

SENATE



SÉNAT

CANADA

First Session
Forty-second Parliament, 2015-16-17-18-19

*Proceedings of the Standing
Senate Committee on*

Première session de la
quarante-deuxième législature, 2015-2016-2017-2018-2019

*Délibérations du Comité
sénatorial permanent des*

LEGAL AND
CONSTITUTIONAL AFFAIRS

AFFAIRES JURIDIQUES ET
CONSTITUTIONNELLES

Chair:
The Honourable SERGE JOYAL, P.C.

Wednesday, February 20, 2019
Thursday, February 21, 2019

Issue No. 55

Eleventh and twelfth 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)

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

Le mercredi 20 février 2019
Le jeudi 21 février 2019

Fascicule n° 55

Onzième et douzième 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	Lankin, P.C.
Carignan, P.C.	McIntyre
Dalphond	Miville-Dechêne
* Day	Pate
(or Mercer)	Pratte
Gold	* Smith
* Harder, P.C.	(or Martin)
(or Bellemare)	* Woo
(or Mitchell)	(or Saint-Germain)
Jaffer	

*Ex officio members

(Quorum 4)

Changes in membership of the committee:

Pursuant to rule 12-5 and to the orders of the Senate of November 7, 2017 and of November 20, 2018, membership of the committee was amended as follows:

The Honourable Senator Miville-Dechêne replaced the Honourable Senator Dupuis (*February 21, 2019*).

The Honourable Senator Dalphond replaced the Honourable Senator Miville-Dechêne (*February 21, 2019*).

The Honourable Senator Miville-Dechêne replaced the Honourable Senator Dalphond (*February 20, 2019*).

The Honourable Senator Pate replaced the Honourable Senator Boniface (*February 20, 2019*).

The Honourable Senator McIntyre was added to the membership (*February 19, 2019*).

The Honourable Senator Frum was removed from the membership of the committee, substitution pending (*February 19, 2019*).

The Honourable Senator Boniface replaced the Honourable Senator Pate (*December 13, 2018*).

The Honourable Senator Pate replaced the Honourable Senator Boniface (*December 12, 2018*).

The Honourable Senator Lankin, C.P., replaced the Honourable Senator Simons (*December 6, 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	Lankin, C.P.
Carignan, C.P.	McIntyre
Dalphond	Miville-Dechêne
* Day	Pate
(ou Mercer)	Pratte
Gold	* Smith
* Harder, C.P.	(ou Martin)
(ou Bellemare)	* Woo
(ou Mitchell)	(ou Saint-Germain)
Jaffer	

* Membres d'office

(Quorum 4)

Modifications de la composition du comité :

Conformément à l'article 12-5 du Règlement et aux ordres adoptés par le Sénat le 7 novembre 2017 et le 20 novembre 2018, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit :

L'honorable sénatrice Miville-Dechêne a remplacé l'honorable sénatrice Dupuis (*le 21 février 2019*).

L'honorable sénateur Dalphond a remplacé l'honorable sénatrice Miville-Dechêne (*le 21 février 2019*).

L'honorable sénatrice Miville-Dechêne a remplacé l'honorable sénateur Dalphond (*le 20 février 2019*).

L'honorable sénatrice Pate a remplacé l'honorable sénatrice Boniface (*le 20 février 2019*).

L'honorable sénateur McIntyre a été ajouté à la liste des membres du comité (*le 19 février 2019*).

L'honorable sénatrice Frum a été retirée de la liste des membres du comité, remplacement à venir (*le 19 février 2019*).

L'honorable sénatrice Boniface a remplacé l'honorable sénatrice Pate (*le 13 décembre 2018*).

L'honorable sénatrice Pate a remplacé l'honorable sénatrice Boniface (*le 12 décembre 2018*).

L'honorable sénatrice Lankin, P.C., a remplacé l'honorable sénatrice Simons (*le 6 décembre 2018*).

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Wednesday, February 20, 2019
(129)

[*English*]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 4:19 p.m., in room W120, 1 Wellington St., the chair, the Honourable Serge Joyal, P.C., presiding.

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

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

In attendance: Julian Walker and Maxime Charron-Tousignant, Analysts, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament; Ben Silverman, 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:

As individuals:

Karen Eltis, Full Professor, Faculty of Law, University of Ottawa (by video conference);

Trevor C.W. Farrow, Professor and Associate Dean (Academic), Osgoode Hall Law School, York University (by video conference).

The chair made a statement.

Ms. Eltis made a statement and answered questions.

At 5:09 p.m., the committee suspended.

At 5:14 p.m., the committee resumed.

Mr. Farrow made a statement and answered questions.

At 6:05 p.m., the committee suspended.

At 6:06 p.m., the committee resumed.

It was agreed that the following legislative budget application for the fiscal year ending March 31, 2019, be approved for submission to the Standing Committee on Internal Economy, Budgets and Administration:

Books, newspapers and manuscripts (0727)	\$ 5,500
Miscellaneous expenses (0798)	\$ 500
TOTAL	\$ 6,000

PROCÈS-VERBAUX

OTTAWA, le mercredi 20 février 2019
(129)

[*Traduction*]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 16 h 19, dans la pièce W120 du 1, rue Wellington, sous la présidence de l'honorable Serge Joyal, C.P. (*président*).

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

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

Également présents : Julian Walker et Maxime Charron-Tousignant, analystes, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement; Ben Silverman, agent des 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 étude du 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. (*Le texte intégral de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 49 des délibérations du comité.*)

TÉMOINS :

À titre personnel :

Karen Eltis, professeure titulaire, Faculté de droit, Université d'Ottawa (par vidéoconférence);

Trevor C.W. Farrow, professeur et doyen associé (études), Osgoode Hall Law School, Université York (par vidéoconférence).

Le président ouvre la séance.

Mme Eltis fait une déclaration et répond aux questions.

À 17 h 9, la séance est suspendue.

À 17 h 14, la séance reprend.

M. Farrow fait une déclaration et répond aux questions.

À 18 h 5, la séance est suspendue.

À 18 h 6, la séance reprend.

Il est convenu que la demande suivante de budget législatif pour l'exercice se terminant le 31 mars 2019 soit approuvée et présentée au Comité sénatorial permanent de la régie interne, des budgets et de l'administration :

Livres, journaux et manuscrits (0727)	5 500 \$
Frais divers (0798)	500 \$
TOTAL	6 000 \$

At 6:09 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

ATTEST:

OTTAWA, Thursday, February 21, 2019
(130)

[*English*]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 10:32 a.m., in room W120, 1 Wellington St., 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., McIntyre, Miville-Dechêne, Pate and Pratte (11).

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

In attendance: Julian Walker and Maxime Charron-Tousignant, Analysts, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament; Ben Silverman, 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.*)

WITNESS:

Senate of Canada:

Michel Bédard, Deputy Law Clerk and Parliamentary Council (interim), Office of the Law Clerk and Parliamentary Counsel.

The chair made a statement.

Mr. Bédard made a statement and answered questions.

At 11:58 a.m., the committee adjourned to the call of the chair.

ATTEST:

À 18 h 9, la séance est levée jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

OTTAWA, le jeudi 21 février 2019
(130)

[*Traduction*]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 10 h 32, dans la pièce W120 du 1, rue Wellington, 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., McIntyre, Miville-Dechêne, Pate et Pratte (11).

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

Également présents : Julian Walker et Maxime Charron-Tousignant, analystes, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement; Ben Silverman, agent des 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 étude du 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. (*Le texte intégral de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 49 des délibérations du comité.*)

TÉMOIN :

Sénat du Canada :

Michel Bédard, légiste adjoint et conseiller parlementaire (intérim), Bureau du Légiste et conseiller parlementaire.

Le président ouvre la séance.

M. Bédard fait une déclaration et répond aux questions.

À 11 h 58, 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, February 20, 2019

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 study the bill and consider a draft agenda (future business).

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

[*Translation*]

The Chair: Honourable senators, I now call this afternoon's meeting to order. I am pleased to welcome you today to the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs for the study 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.

In previous meetings, we heard from witnesses who mentioned the implications of the principle of judicial independence. Before the committee concludes its study,

[*English*]

— we thought it would be appropriate, following the suggestions from senators on both sides of the table, to hear two witnesses this afternoon: Professor Karen Eltis, Faculty of Law, University of Ottawa University; and Professor Trevor C.W. Farrow, Professor and Associate Dean (Academic), Osgoode Hall Law School, York University.

We will start with Professor Eltis. Welcome, professor. We will listen to you in the first part of our meeting, and then, of course, we will have an opportunity to engage with you on the issue of judicial independence. The floor is yours.

[*Translation*]

Karen Eltis, Professor, Faculty of Law, University of Ottawa, as an individual: Thank you very much, honourable senators.

[*English*]

Thank you for this opportunity to appear before the committee.

[*Translation*]

Even though I am not there with you, I appreciate the committee's invitation to provide my perspective.

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mercredi 20 février 2019

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 étudier ce projet de loi et un projet d'ordre du jour (travaux futurs).

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

[*Français*]

Le président : Honorables sénateurs, permettez-moi d'attirer votre attention sur l'ouverture de nos travaux cet après-midi. Il m'est agréable de vous souhaiter la bienvenue à cette réunion du Comité des affaires juridiques et constitutionnelles pour l'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.

Lors de nos sessions précédentes, nous avons entendu un certain nombre de témoins qui nous ont parlé des implications du principe de l'indépendance judiciaire. Avant que nous puissions conclure nos travaux sur cette question —

[*Traduction*]

... nous estimions approprié, à la suite de suggestions de sénateurs des deux côtés, d'entendre deux témoins cet après-midi : Karen Eltis, professeure à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa, et Trevor C.W. Farrow, professeur et doyen associé (études) à la Faculté de droit Osgoode Hall de l'Université York.

Nous entendrons en premier Mme Eltis. Bienvenue. Nous écouterons votre exposé pour la première partie de la réunion, puis nous pourrions échanger avec vous sur la question de l'indépendance judiciaire. Vous avez la parole.

[*Français*]

Karen Eltis, professeure titulaire, faculté de droit, Université d'Ottawa, à titre personnel : Merci beaucoup, honorables sénateurs.

[*Traduction*]

Merci de me donner l'occasion de témoigner devant le comité.

[*Français*]

Merci de m'avoir invitée, même si je suis à distance, pour offrir mon point de vue.

In my research, I focus on the impact of new technology on courts and democratic governance. My most recent book is entitled *Courts, Litigants, and the Digital Age*, so it is quite fitting that I was asked to speak to this issue today. Thank you for the opportunity.

[English]

I'm privileged to speak on judicial independence as it specifically regards the proposed changes referred to. First, it is imperative to recognize that the bill is praiseworthy in its purpose because it does address an essential objective, which is transparency.

That said, proactive disclosure — when it comes to judges — can only be understood in the context of the foundational principle of judicial independence, which, as Dean Dodek and others have said, links to values such as diversity, social context and judicial education. The latter I'm familiar with having served on secondment as senior adviser to the National Judicial Institute and having been involved in judicial training.

No less, I submit, must the principle of judicial independence be understood in the context of modern communications and the digital realm. Indeed, the peculiarities of the Internet age or digital realm, as the silo news phenomenon has confirmed, can unrecognizably decontextualize and distort information which is presented with the best of intentions. And the digital age can have the most Sartrean of unintended consequences.

Therefore, and I will enter into greater details, it follows that proactively exposing individual judicial expenses — *l'individualisation des dépenses* — risks grave unintended consequences, including, but not limited to, security considerations, shaming and harassment, and may impinge on judicial education in a manner that I submit is especially magnified by the Internet and our communications age.

Let me take a step back and begin by quickly highlighting the fundamental aspects of judicial independence and then talk briefly about the digital age that I've referred to. I know that much has been said by others, so I will only highlight a quick passage from a paper that Professor Fabien Gélinas of McGill and I wrote on the point of judicial independence and the unwritten principles that surround the written ones.

The power and legitimacy of judges are anchored in the public's trust — the public's perception of and faith in their ability to decide impartially and disinterestedly, shielded from inappropriate external influences and political pressures. Accordingly, certain rules and understandings must be in place for the purpose of insulating the judiciary

Dans ma recherche, je m'attarde sur l'impact des nouvelles technologies sur les tribunaux et la gouvernance démocratique. Ainsi, mon plus récent livre s'intitule *Courts, Litigants, and the Digital Age*. Il est donc très opportun que je m'exprime sur ce thème aujourd'hui et je vous en remercie.

[Traduction]

Je suis heureuse de venir vous parler de l'indépendance judiciaire en ce qui a trait précisément aux changements proposés. Premièrement, il est important de reconnaître que l'objet du projet de loi est louable parce qu'il traite d'un objectif essentiel, soit la transparence.

Cela étant dit, la publication proactive de renseignements — en ce qui a trait aux juges — ne peut être interprétée que dans le contexte du principe fondamental de l'indépendance judiciaire, ce qui concerne, comme M. Dodek et d'autres l'ont mentionné, des valeurs comme la diversité, le contexte social et l'éducation judiciaire. Je connais bien cette dernière valeur étant donné que j'ai été détachée à titre de conseillère principale à l'Institut national de la magistrature et que je participe à la formation judiciaire.

Je soutiens, ni plus ni moins, que le principe d'indépendance judiciaire doit absolument être interprété en tenant compte des communications modernes et du monde numérique. En fait, les particularités de l'ère d'Internet ou du monde numérique, comme le phénomène des nouvelles en vase clos le démontre, peuvent réussir à décontextualiser et à déformer l'information jusqu'à la rendre méconnaissable, même si cette information est présentée avec les meilleures intentions. Qui plus est, le monde numérique peut avoir des conséquences imprévues très sartriennes.

Par conséquent, j'en parlerai de façon plus détaillée, mais la publication proactive de l'individualisation des dépenses de la magistrature risque d'avoir de graves conséquences imprévues, notamment sous forme de questions de sécurité, d'humiliation et de harcèlement, et cela pourrait avoir des conséquences sur l'éducation judiciaire qui seraient, à mon avis, amplifiées surtout par Internet et l'ère des communications.

J'aimerais prendre un peu de recul pour rapidement souligner les aspects fondamentaux de l'indépendance judiciaire et parler brièvement ensuite de l'ère numérique à laquelle j'ai fait allusion. Comme je sais que d'autres ont déjà fait le tour de la question, je ne vais que souligner un bref passage d'un article que Fabien Gélinas, professeur à l'Université McGill, et moi avons écrit sur l'indépendance judiciaire et les principes non écrits qui entourent les principes écrits.

Le pouvoir et la légitimité des juges reposent sur la confiance du public et la perception du public, soit la confiance du public en la capacité des juges de prendre des décisions de manière impartiale et désintéressée, à l'abri de toute pression politique ou influence externe induite. Par conséquent, il doit y avoir certaines règles et certaines

from politicization and protecting it from both the reality and the appearance of improper influence

These, of course, take the forms of the Constitution and legislation, but also conventions and unwritten principles, with judicial independence having three components and two dimensions, which I'm sure you've heard much about. The three components are, of course, security of tenure, financial security and administrative autonomy. The dimensions — and this is important — are both, of course, individual and collective.

So the influences that judicial independence is meant to shield judges from operate, as Russell had said, at a level far more subtle than the threat of removal. This is where I hope that the digital age context will prove useful in the reflection process and the subtle influences on judicial independence.

A crucial component here, of course, is administrative decisions. Here, the individualized expenses being disclosed in the digital age can, perhaps, cause a judge to stand out individually for a random reason. Perhaps a judge has sought out judicial education and, therefore, inadvertently will stand out.

With your permission, I focus on a dimension that is the area of my research, and that is the topic of concern; namely, the digital age and how judicial independence, understood in that context, impacts on the proposed changes and on the proactive disclosure.

I think it's very telling to look at what happened with the publication of court documents. The Canadian courts wanted to be proactive and put everything online in order to favour the principle of transparency, and they did. The open court principle was at the core of the considerations until a case called *A.B. v. Bragg Communications Inc.*, where the Supreme Court of Canada unanimously recognized the unintended consequences of this, by analogy, proactive disclosure, which was essentially that by putting court records online, unlike having them available in paper form as they were in the past, it would expose individual litigants to potential humiliation, thereby dissuading them from availing themselves of remedies that they would otherwise seek out.

So initially courts thought, "Let's put everything online because the open courts principle may outweigh individual privacy." But then they recognized, in *A.B. v. Bragg Communications Inc.*, a landmark decision, that there was a collective dimension: the value of access to courts, and that people, by having their individualized information online, might be dissuaded from seeking out justice, particularly vulnerable populations.

conventions pour isoler la magistrature de la politisation et la protéger d'une influence induite, réelle ou apparente...

Ces mesures prennent évidemment la forme de dispositions constitutionnelles et de lois, mais aussi de conventions et de principes non écrits. L'indépendance judiciaire a trois piliers et deux dimensions, et je suis certaine que vous en avez beaucoup entendu parler. Les trois piliers sont évidemment l'inamovibilité, la sécurité financière et l'indépendance institutionnelle. Les dimensions — et c'est important — sont évidemment la dimension individuelle et la dimension collective.

Bref, les influences dont l'indépendance judiciaire doit protéger les juges sont beaucoup plus subtiles, comme l'a mentionné Russell, que la menace de destitution. C'est à ce chapitre que j'espère que l'ère numérique s'avérera utile concernant le processus de réflexion et les influences subtiles sur l'indépendance judiciaire.

Les décisions administratives sont ici un élément évidemment important. La communication des dépenses individualisées à l'ère numérique peut faire sortir un juge du lot pour une certaine raison. Un juge aura peut-être suivi une formation judiciaire, et il sortira donc du lot par inadvertance.

Avec votre permission, je me concentre sur un aspect qui touche mon domaine de recherche, et c'est le sujet à l'étude, nommément l'ère numérique et la façon dont l'indépendance judiciaire, interprétée dans ce contexte, influe sur les changements proposés et la communication proactive.

Je crois que ce qui s'est passé avec la publication de documents judiciaires est très révélateur. Les cours canadiennes voulaient être proactives et tout publier en ligne pour favoriser le principe de transparence, et c'est ce qu'elles ont fait. Le principe de la publicité des débats judiciaires était au centre des facteurs à prendre en considération jusqu'à l'affaire *A.B. c. Bragg Communications Inc.* La Cour suprême du Canada a unanimement reconnu les conséquences imprévues, par analogie, de cette communication proactive. En gros, la cour a fait valoir qu'en raison de la publication en ligne des dossiers des tribunaux, contrairement à leur accès en format papier comme c'était le cas par le passé, des parties plaignantes pourraient être victimes d'humiliation, ce qui pourrait par conséquent les dissuader de se prévaloir des recours dont elles pourraient autrement se prévaloir.

Bref, au départ, les tribunaux ont décidé de tout publier en ligne parce que le principe de la publicité des débats judiciaires l'emportait sur la protection des renseignements personnels des individus. Toutefois, les tribunaux ont ensuite reconnu dans l'arrêt *A.B. c. Bragg Communications Inc.*, une décision historique, qu'il y avait une dimension collective : la valeur de l'accès aux tribunaux et le risque que des gens, parce que des renseignements individualisés les concernant seraient publiés en ligne, soient dissuadés d'entamer des procédures judiciaires, en particulier dans le cas des populations vulnérables.

Therefore, the proactive disclosure, so to speak, of court records needed to be limited because of the particularities of the Internet, where people are exposed to shaming a fortiori, all the more so with individual judges. For our purposes, judges can be targeted and vilified. They cannot talk back due to the duty of reserve. Therefore, there is a concern that proactive disclosure may inadvertently, though that's not the intention, compromise judicial independence in terms of the perception of impartiality individually and collectively and may, in the digital age, create greater misinformation because, as we've seen — and I'm happy to delve deeper into this — in the Internet age, more information does not necessarily mean better information.

In fact — this is a slight tangent, but hopefully useful — research reveals that, due to the nature of algorithms, the more extreme a view is, the more likely that view is to be propagated and spread online. So the marketplace of ideas is difficult in the Internet age. Decontextualized individualized data may fall prey to misrepresentation and spread uninhibited, thereby gnawing at the rule of law and judicial independence because it may, on a collective level, convey a mistaken impression of the judiciary.

On an individual level, it may expose a particular judge, at an extreme, to shaming, humiliation and potentially beyond. It could also, at a very basic level, create misinformation. The proverbial lie, in the Internet age, can make its way halfway around the world before the truth can put on its boots. It can confirm biases that may cause people to lose faith in democratic norms, so unintended consequences.

Also, the publication regime unbridled and individualized raises concerns with regard not only to judicial independence, individual and collective in dimension, but equality. Indeed, women's particular vulnerability to online trolling and cyber harassment, confirmed by recent research, merits special attention. If women are to be attracted to the judiciary rather than dissuaded from it, and if judges, women judges in particular or judges belonging to vulnerable minorities, are to seek out judicial education like their peers in an equal fashion and democratic institutions be protected in that manner, it's important to highlight that in the digital age, individual women or minorities may be disproportionately targeted. For instance, if a woman judge avails herself of judicial education and finds herself at the top of the list, that may, according to recent research, compromise her individually and have the unintended effect of undermining equality, judicial education, social context and, most obviously, judicial independence.

To sum up, it's about judicial independence, but also about judicial independence understood in the context of our modern tools of communication in the Internet age, attaining an

Ainsi, la divulgation proactive, pour ainsi dire, des dossiers des tribunaux devait être restreinte en raison des particularités d'Internet, où les gens peuvent être victimes de blâmes a fortiori, et c'est le cas en particulier des juges. Les juges peuvent donc être la cible de calomnies, mais en raison de leur devoir de réserve, ils ne peuvent pas répondre. Il est donc à craindre que la divulgation proactive puisse par inadvertance, même si ce n'est pas l'intention, compromettre l'indépendance judiciaire, soit la perception d'impartialité individuelle et collective, et qu'elle puisse, à l'ère numérique, accroître la désinformation, car comme nous avons pu le constater — et je serai heureuse de creuser la question — à l'ère d'Internet, plus d'information n'est pas nécessairement synonyme d'information de meilleure qualité.

En fait — et il s'agit là d'une petite digression, mais utile, je l'espère —, les recherches révèlent que la nature des algorithmes fait en sorte que plus un point de vue est extrême, plus il est susceptible d'être propagé et de se répandre en ligne. Le marché des idées est donc complexe à l'ère d'Internet. Des données individualisées et décontextualisées peuvent être déformées et se répandre librement, et par conséquent, miner la primauté du droit et l'indépendance judiciaire en véhiculant une image erronée de la magistrature, sur le plan collectif.

Sur le plan individuel, un juge pourrait prêter le flanc au blâme, à l'humiliation, et même plus. Cela pourrait même créer, essentiellement, de la désinformation. À l'ère d'Internet, un mensonge peut se rendre à l'autre bout de la planète avant que la vérité puisse chausser ses bottes. Des gens peuvent ainsi se voir conforter dans leurs préjugés et perdre confiance dans la démocratie, provoquant alors des conséquences inattendues.

De plus, un régime de publication individualisé et incontrôlé soulève des enjeux qui ne concernent pas seulement l'indépendance judiciaire, individuelle ou collective, mais aussi l'égalité. En effet, les femmes sont particulièrement vulnérables au trolling en ligne et à la cyberintimidation, comme l'ont confirmé des recherches récentes, et cela mérite une attention particulière. Si on veut que les femmes souhaitent se joindre à la magistrature, plutôt que le contraire, et si on veut que les juges, en particulier les femmes et les gens appartenant à des minorités vulnérables, souhaitent suivre de la formation judiciaire comme leurs pairs et que nos institutions démocratiques soient protégées de cette façon, il importe de souligner qu'à l'ère numérique, les femmes ou les minorités peuvent être ciblées de façon disproportionnée. À titre d'exemple, si une femme juge suit une formation judiciaire et qu'elle se trouve ainsi en tête de liste, cela risque, selon une étude récente, de porter atteinte à son image et d'avoir la conséquence inattendue de nuire à l'égalité, à la formation judiciaire, au contexte social et, naturellement, à l'indépendance judiciaire.

En résumé, c'est une question d'indépendance judiciaire, mais comprise dans le contexte de nos outils de communication modernes à l'ère d'Internet, où il faut parvenir à un équilibre

equilibrium between full and individual disclosure, with individual disclosures having the potential concerns and fears that were highlighted here.

I'm not sure whether the time allotted to me has elapsed, but I will stop here and open myself up to your questions. Thank you for your kind patience.

The Chair: Thank you so much, Professor Eltis. You raised an issue that might have unintended consequences on the whole of bringing information whereby anyone who has some quarrel with the court could use that to really harass people. Of course, you will have an opportunity to expand on that. I already have a long list of customers because you have raised deep interests.

[Translation]

Senator Boisvenu: Welcome, Ms. Eltis. Of course, the role of technology in modern communications is increasingly large. I'd like to hear your take on how that technology affects the scope and substance of the Access to Information Act. We recently learned that senior officials at the Department of National Defence used code words in their electronic communications to avoid the scrutiny of access to information requests. I'd like to hear your view on the broader use of electronic communications as it relates to the Access to Information Act.

Ms. Eltis: Thank you, honourable senator. I focus specifically on how those kinds of changes can affect the judiciary, but clearly, it's important to understand the act and the bill in the context of the digital age. Communications are ever-changing. When I began my research at the university, about 16 years ago, there was almost no mention of that change. We wondered whether it was a qualitative change or simply a different way of communicating.

Now, these are news-making issues covered by the likes of *The New York Times* in the U.S. The digital age has changed not just the way we communicate, but also our democratic governance, and to a significant degree. I could speak to that in greater detail, but because of time constraints, I'll just mention the impact of algorithms, which magnify racist or extremist comments because that is their nature. They capture extremist content. We are witnessing a change in democratic culture. Judges could become targets if their information or spending is made public. In the past, if a disaffected individual spoke out against a judge — and as the research shows, it's usually female judges being targeted — it would have been exactly that, nothing more than a remark by someone who was disaffected. Now, however, thanks to algorithms, those kinds of comments are given prominence on the Internet, which can build momentum and lead to very harmful consequences for the judge and, by extension, the judiciary and its independence. The form of

entre divulgation individuelle et divulgation entière, quand on sait que la divulgation individuelle peut soulever les préoccupations et les craintes mentionnées ici.

Je ne sais pas si mon temps est écoulé, mais je vais m'arrêter ici et attendre vos questions. Merci de votre patience.

Le président : Merci beaucoup, madame Eltis. Vous avez soulevé un point qui pourrait avoir des conséquences inattendues sur toute la question de la communication de l'information, car une personne ayant un différend avec le tribunal pourrait utiliser cela pour vraiment harceler quelqu'un. Vous aurez l'occasion de nous en dire plus, naturellement. J'ai déjà une longue liste de clients, car vos propos ont soulevé beaucoup d'intérêt.

[Français]

Le sénateur Boisvenu : Bienvenue, madame Eltis. On sait que la technologie est de plus en plus utilisée dans les communications modernes. J'aimerais avoir votre opinion sur l'incidence de ces technologies sur la portée et le fond de la Loi sur l'accès à l'information. On apprenait récemment que des hauts gradés de la Défense nationale utilisaient un langage codé pour leurs communications électroniques, ce qui signifiait que ces communications échappaient aux demandes d'accès à l'information. J'aimerais avoir votre point de vue sur l'incidence d'une plus grande utilisation des communications électroniques par rapport à la Loi sur l'accès à l'information.

Mme Eltis : Merci, honorable sénateur. Je me penche spécifiquement sur l'impact que pourraient avoir ces changements sur la magistrature, mais il est évident qu'il faut comprendre la loi et le projet de loi dans le contexte de l'ère numérique. Les communications changent et évoluent. Quand j'ai commencé ma recherche à l'université, il y a environ 16 ans, on n'entendait presque pas parler de ce changement. On se demandait s'il s'agissait d'un changement qualitatif ou simplement d'une différente façon de s'exprimer.

Maintenant, on voit que ces questions font la une des journaux, y compris le *New York Times* aux États-Unis. L'ère numérique a changé non seulement notre façon de nous exprimer, mais a eu un impact considérable sur la gouvernance démocratique. Je pourrais en parler plus amplement, mais, compte tenu du temps qui m'est imparti, je soulignerais l'impact des algorithmes qui viennent magnifier les expressions racistes ou extrêmes, parce que c'est leur nature. Ils captent l'extrême. On voit naître un changement dans la culture démocratique. Les juges risquent d'être visés si leurs données et leurs dépenses sont publiées parce que justement, si quelqu'un est désaffecté et s'exprime contre un juge — ou une juge parce que, comme le montrent les études, les juges visés sont plus souvent des femmes —, cette expression qui, par le passé, n'aurait été qu'un commentaire par un individu désaffecté se voit maintenant octroyer une grande prééminence par les algorithmes et par Internet, ce qui risque de créer de l'élan et d'avoir des

communication used challenges perception and has an impact on democracy, because democracy is a part of it.

I will end on this point. *A.B. v. Bragg*, the decision I referred to, highlights something important. Even though the case concerns court records and not this bill, what it underscores is the need to balance the values we care about in the context of the digital age because they could have unintended consequences. Information that is posted on the Internet can lead somewhere other than originally intended, so it's extremely important to keep that context in mind.

[English]

Senator Gold: Professor Eltis, it's nice to see you. Thank you for appearing before us.

You've written a lot on many different subjects. I wonder if you could elaborate on the link between proactive disclosure and the judicial duty of reserve.

Ms. Eltis: Yes. Thank you, Senator Gold.

This is summed up in a recent article in the *National Journal of Constitutional Law*. The difficulty becomes that, if we understand the traditional duty of reserve of judges in common law countries and juxtapose that with the digital age, judges are to express themselves only through their judgments. Extrajudicial speech is extremely limited. There are a few rationales for that. Judges must not add or subtract, or be seen to add or subtract, from their previous decisions, which might compromise judicial independence and the perception of the judiciary. So it was generally understood, particularly in countries of common law heritage, that judges must abstain from making public comments, making comments in the media in particular, as modern media was understood.

That was fine in the past in that news came to people generally through intermediaries — the media with editorial oversight. People received their news from TV sources and newspaper sources that reported in a regulated fashion, certainly with a degree of civility, on the decisions of judges. That reconciled well with the duty of reserve.

Enter the digital age, when most people — and certainly those younger than me — rarely look at traditional media sources but in fact are given tailored news or receive their news from social media, from the Internet. Often that news is curated. As I say, algorithms tend to magnify extremist content. So if there is misinformation on the Internet, as is often the case with the nature of algorithms and lack of editorial oversight, that misinformation tends to be amplified.

conséquences très néfastes sur le ou la juge en question et, donc, sur la magistrature et son indépendance. La perception est remise en question par la forme de communication adoptée et la démocratie comme telle, parce que la démocratie en fait partie.

Je vais conclure ici. Ce qui est important dans l'arrêt que j'ai soulevé, l'arrêt *A.B. c. Bragg*, même si cela concerne les documents de la cour et non ce projet de loi, c'est qu'il faut sopeser les valeurs qui nous sont chères dans le contexte de l'ère numérique et constater qu'il pourrait y avoir des conséquences inattendues. Lorsqu'on partage de l'information sur Internet, cela risque d'aller ailleurs qu'on le pensait à l'origine. Il est très important de tenir compte de ce contexte.

[Traduction]

Le sénateur Gold : Madame Eltis, je suis heureux de vous voir. Je vous remercie de comparaître devant nous.

Vous avez beaucoup écrit sur de nombreux sujets. J'aimerais que vous nous en disiez davantage sur le lien entre la divulgation proactive et le devoir de réserve des juges.

Mme Eltis : Oui. Merci, sénateur Gold.

Nous avons résumé le tout dans un article récent paru dans la *Revue nationale de droit constitutionnel*. La difficulté vient du rapport entre le devoir de réserve traditionnel des juges dans le common law et l'ère numérique, les juges devant s'exprimer uniquement dans leurs décisions. Les commentaires extrajudiciaires sont extrêmement rares. Quelques raisons expliquent cela. Les juges ne doivent pas en dire plus ou moins ou être perçus comme en disant plus ou moins que dans leurs décisions, car cela peut compromettre l'indépendance judiciaire et la perception qu'a le public de la magistrature. On s'entend donc généralement sur l'idée, en particulier dans les pays de common law, que les juges doivent s'abstenir de faire des déclarations publiques, dans les médias en particulier, l'expression média moderne ayant un sens entendu.

Par le passé, cela fonctionnait bien, car les nouvelles étaient communiquées aux gens en général par des intermédiaires — des médias qui avaient une équipe de supervision rédactionnelle. Les réseaux de télévision et les journaux rapportaient donc l'information au sujet des décisions des juges sous une forme réglementée et assurément avec un certain degré de civilité. Le devoir de réserve était donc bien servi.

Puis arrive l'ère numérique, où la plupart des gens — et c'est assurément le cas des gens plus jeunes que moi — consultent rarement les médias traditionnels et reçoivent plutôt des nouvelles personnalisées ou provenant de médias sociaux, de l'Internet. Souvent, ces nouvelles sont sélectionnées et organisées. Comme je l'ai dit, les algorithmes ont tendance à magnifier les contenus extrémistes. Donc, si de fausses informations circulent sur l'Internet, comme c'est souvent le cas

As I mentioned, very often attacks — and we cite in the article some very unpleasant evidence with regard to women judges in the United States and elsewhere who are especially targeted for vilification online. It begins with one disgruntled litigant, for whatever reason, and that is magnified. The judge, due to this duty of reserve, cannot express themselves in defence or deny those allegations, if there are allegations or comments, often violent comments. Not only that, but the Internet is not structured the way traditional media is, so a judge may be unaware of that until it is captured for security reasons and the like.

In the article, we discuss with a judge — with whom I am co-author — the duty of reserve and judicial expression in the digital age and whether, with the nature of expression changing and judges being exposed on an individual level to vilification and threats and on a collective level as a judiciary, risking bringing individual justices and themselves into disrepute.

Specific to this proposal, in light of all that has been said, the concern is that if you individualize judicial spending and post it, and that information is available to all, it is possible and, indeed, probable that an individual judge will stand out. Perhaps this is only because he or she availed themselves of judicial independence or because his or her Chief Justice deployed them further from their home, where they sit to hear a case, which is within the purview of the Chief Justice. But for some reason, that judge will find his or her way on top of the list and will stand out as being a spender, which is decontextualized — it doesn't account for the fact that the judge only sought out judicial education or was deployed — and that piece of data, disembodied, will show up online, thereby causing the judge to be a target. The judge, due to the duty of reserve, cannot defend him or herself, and that misinformation spreads, thereby compromising judicial independence and individual collective dimensions, as noted.

It's a long article to sum up, but hopefully that sheds a little light on the particular dangers of individualized disclosure in the digital age when married with the duty of judges to abstain from making comment and their limited expression.

The Chair: Thank you, professor. I will ask you to try to synthesize your answers. There are many senators who wish to ask questions, and I know you have to finish at 5:15. I'm looking at my watch, and I want to give an opportunity to everyone to conclude.

Senator Gold: I have a brief follow-up. It's almost a yes or no answer.

en raison de la nature des algorithmes, ces fausses nouvelles ont tendance à être amplifiées.

Comme je l'ai mentionné, les attaques sont très souvent... et nous avons cité dans l'article des preuves très regrettables de femmes juges aux États-Unis et ailleurs qui sont des cibles privilégiées de dénigrement en ligne. Tout commence par un plaignant qui est mécontent, pour quelque raison que ce soit, et cela dégénère. Le juge, en raison de son devoir de réserve, ne peut s'exprimer pour se défendre ou nier les allégations, s'il s'agit d'allégations, ou les commentaires, qui sont souvent violents. Qui plus est, l'Internet n'est pas structuré comme les médias traditionnels, si bien qu'un juge peut ignorer la chose jusqu'à ce qu'on s'en aperçoive pour des raisons de sécurité, et cetera.

Dans l'article, nous discutons avec un juge — qui signe l'article avec moi — du devoir de réserve et de la liberté d'expression des juges à l'ère d'Internet et de la question de savoir si, étant donné que les modes d'expression changent et que les juges sont exposés individuellement, et collectivement en tant que membres de la magistrature, à du dénigrement et à des menaces, cela risque de jeter le discrédit sur eux et sur la magistrature.

Pour revenir à ce qui est proposé, et à la lumière de tout ce qui a été dit, le problème est que, si on affiche les dépenses de chaque juge et que l'information est rendue publique, il est possible et même probable qu'un juge sortira du lot. Il est possible que ce soit parce qu'il s'est prévalu de l'indépendance judiciaire ou parce que son juge en chef l'envoie loin de son domicile, pour entendre des affaires, ce qu'il a le pouvoir de faire. Alors, pour une raison ou une autre, ce juge arrivera en tête de liste et sera considéré comme dépensier, une conclusion décontextualisée — on ne tient pas compte du fait que le juge est allé parfaire sa formation ou a été déployé — et cette information, sortie de son contexte, sera affichée en ligne, faisant ainsi du juge une cible. Le juge, en raison de son devoir de réserve, ne peut se défendre, et cette fausse information se répand en compromettant l'indépendance judiciaire, individuelle et collective, des juges, comme on l'a mentionné.

C'est un long article à résumer, mais j'espère que cela aura fait un peu de lumière sur les dangers particuliers de la divulgation de données individuelles à l'ère numérique quand elle est combinée au devoir des juges de ne pas faire de commentaires et de leur pouvoir limité de s'exprimer.

Le président : Merci, madame. Je vais vous demander de vous efforcer de donner des réponses succinctes. Nous avons beaucoup de sénateurs qui veulent poser des questions, et je sais que vous devez partir à 17 h 15. Je surveille ma montre et je veux donner à tous la chance de conclure.

Le sénateur Gold : J'ai une brève question de suivi. Vous pouvez presque répondre par oui ou non seulement.

You and others have suggested changing the proactive disclosure from individual to aggregate. Would that be sufficient to address your concerns with this aspect of the bill?

Ms. Eltis: That might be a reasonable compromise, yes.

[*Translation*]

Senator Carignan: Welcome. This is a fascinating discussion. You're saying that proactively publishing individualized information on judges' spending has the potential to turn judges into targets for the media, individuals and lobby groups. It can put them in an uncomfortable position and perhaps even jeopardize their safety. I understand all that, but isn't that par for the course for judges? Every time they render a decision against an individual, for instance, convicting someone of murder or ordering them to pay a large sum of money, don't they risk becoming a target or jeopardizing their safety? Isn't that a possibility anytime they render a decision that someone doesn't like? Don't you think there are worse situations, but they are accepted because of the nature of the position and therefore do not undermine judicial independence?

Ms. Eltis: Thank you. This is why I talk about the digital age. The Internet exacerbates the situation. You're right that there are risks. I talk a lot about cybersecurity, and I tell people to use passwords. If hackers want access to your information, they may get it regardless, but if you don't have a password, it's akin to leaving your front door unlocked. You're easy prey.

Because of the digital age, commonly available information has been taken out of context and made more accessible, and as a result, the quality of the information decreases. Yes, then, it's true, and it happened in the *A.B. v. Bragg* case. It was argued that, if someone wanted to find a litigant, the information was available regardless. That is true, but the digital age exacerbates the situation, because it's not necessary to go out and find the individual; all someone has to do is search online from the comfort of their living room. It is possible to find the individual easily, or even inadvertently, in a way that is decontextualized, thus making them an easy target.

In our article, we talked about the notion of "mob justice" online. People have been attacked because someone tweeted that they were this or that type of criminal. Information didn't use to spread as quickly. It's not information I'm worried about; it's misinformation, in other words, decontextualized information about a judge who wanted to take social context training. All of a sudden, they find themselves at the top of the spending list and someone on the Internet remarks on how much they are spending, without knowing that the money was used for training, as required by the rules or the chief justice. When that kind of decontextualized information spreads on the Internet, we see the

Vous avez suggéré, comme d'autres, de modifier la divulgation proactive d'individuelle à collective. Est-ce tout ce que cela prend pour remédier à vos craintes au sujet de cet élément du projet de loi?

Mme Eltis : Ce serait un compromis raisonnable, oui.

[*Français*]

Le sénateur Carignan : Bienvenue. C'est une discussion très intéressante. Je comprends que vous dites que si l'on publie les dépenses et qu'on les individualise de manière proactive, on risque de faire du juge une cible et il risque d'être attaqué par les médias, des individus ou des groupes de pression. Cela peut le placer dans une situation inconfortable, et peut-être même attaquer sa sécurité. Cependant, n'est-ce pas une situation normale pour un juge que, chaque fois qu'il rend un jugement où il individualise — il prend une décision visant un individu, que ce soit en le reconnaissant coupable de meurtre ou en le condamnant à verser une somme substantielle —, il risque d'être une cible ou de compromettre sa sécurité chaque fois qu'il prend une décision qui peut déplaire à quelqu'un? Ne trouvez-vous pas qu'il y a de pires situations, mais elles sont acceptées en raison de la nature de l'emploi, et que cela ne porte pas atteinte à l'indépendance judiciaire?

Mme Eltis : Merci. Voilà pourquoi je parle de l'ère numérique. L'Internet exacerbe la situation. Il est vrai qu'il y a des risques. Je parle souvent de la cybersécurité, et je dis aux gens d'avoir un mot de passe. Si des pirates informatiques veulent entrer, ils vont peut-être réussir, mais, sans mot de passe, c'est comme si vous laissiez votre porte déverrouillée; vous êtes une proie facile.

L'ère numérique fait en sorte que les renseignements normalement disponibles sont décontextualisés et accessibles non seulement plus facilement, mais d'une manière qui réduit la qualité de l'information. Alors oui, c'est vrai, et c'est arrivé dans le cas d'*A.B. c. Bragg*. L'argument était que si quelqu'un veut trouver un justiciable, les renseignements ne sont-ils pas disponibles de toute façon? La réponse est oui, mais l'ère numérique exacerbe la situation, car on n'a pas à chercher l'individu; on n'a qu'à regarder sur Internet dans son salon, et non seulement on le trouvera facilement ou par inadvertance, mais de manière décontextualisée, ce qui en fait une proie facile.

Dans notre article, nous avons parlé du concept de « *mob justice* » sur Internet. On a vu des gens attaqués parce que, dans un gazouillis, une personne en avait traité une autre de telle sorte de criminel. Par le passé, les informations ne circulaient pas aussi rapidement. Ma crainte n'est pas forcément liée à l'information, mais plutôt à la désinformation, c'est-à-dire aux renseignements décontextualisés portant sur une juge qui voulait avoir une formation par rapport au contexte social. Tout à coup, elle se trouve en haut de la liste et quelqu'un sur Internet dit : « Regardez, elle dépense tellement », et ce, sans savoir que cet argent a été dépensé parce que cette juge est allée suivre une

mob justice phenomenon occur. That is why the major platforms try to limit the number of times information can be passed on. On WhatsApp, for instance, users can no longer send information to the same number of people as before because of mob justice fears. The risk is qualitatively exacerbated.

The Chair: Go ahead quickly, senator.

Senator Carignan: I'll be very quick. New section 90.22 and subsequent sections provide some discretion to determine whether the publication of information could interfere with judicial interdependence. Do you think the provisions, as they currently stand, are enough to protect judicial independence and ensure that the bill would pass muster in the event of a court challenge?

Ms. Eltis: Since you've asked me to be concise, something that is hard for me, I'd say no, they aren't.

Senator Carignan: Why?

The Chair: Why do you think they aren't enough?

Ms. Eltis: I'll try to answer without going into too much detail. When it comes to administrative independence, in particular, chief justices need a fair bit of flexibility. For example, if a chief justice worries that they can't send judge X somewhere for important training — the courts have been in the news recently for all kinds of reasons — it hinders the administrative flexibility chief justices and the courts, in general, have. It impinges on their flexibility too much. The safeguards are not enough, especially in light of the concerns that the digital age raises.

I cited an article passage earlier, in reference to unwritten traditions and principles and political influence, which operate on a subtle level. I was talking about the potential influence on the discretion and assignment of judges, even without their consent or knowledge. The safeguards are not sufficient given this principle of independence, particularly at the administrative level.

[English]

Senator McIntyre: Thank you, professor, for your presentation and your brief.

I think we can all agree that the time will come to carefully revisit the doctrine of judicial silence. However, as you also indicated, in order for that to happen there must be judicial

formation, comme l'exigeaient les normes ou le juge en chef. Cette information décontextualisée circule et on voit ce phénomène de « *mob justice* » sur Internet. Voilà pourquoi les grandes plateformes essaient de limiter le nombre de fois où on peut transférer des informations. Par exemple, sur WhatsApp, vous ne pouvez plus transférer des informations au même nombre de personnes qu'auparavant à cause de craintes par rapport à la « *mob justice* », ce danger exacerbé de manière qualitative.

Le président : Allez-y rapidement, sénateur.

Le sénateur Carignan : Très rapidement. Pensez-vous que l'article 90.22 et les suivants, qui donnent un certain pouvoir pour faire le tri quant à l'information susceptible de porter atteinte à l'indépendance judiciaire, sont suffisants comme ils sont rédigés pour protéger l'indépendance judiciaire et faire en sorte que, à la limite, si le projet de loi est contesté devant les tribunaux, il passera le test?

Mme Eltis : Puisque vous m'avez demandé d'être concise, ce qui est difficile pour moi, je vous dirais que non, ce n'est pas suffisant.

Le sénateur Carignan : Pourquoi?

Le président : Pourquoi croyez-vous que ce n'est pas suffisant ?

Mme Eltis : Je vais essayer de répondre sans trop entrer dans les détails. Au niveau de l'indépendance administrative en particulier, les juges en chef doivent avoir une marge de manœuvre assez importante. Par exemple, si un juge en chef se préoccupe du fait qu'il ne peut pas envoyer tel juge dans un endroit pour se prévaloir d'une formation, ce qui est très important — les tribunaux ont fait la une récemment pour toutes sortes de raisons —, cela diminue la marge de manœuvre administrative des juges en chef et des tribunaux de manière générale. Cela s'immisce trop dans cette marge de manœuvre. Les sauvegardes ne sont pas suffisantes a fortiori, compte tenu des préoccupations soulevées à l'ère numérique.

Quand j'ai cité le passage de l'article et que j'ai parlé des traditions et des principes non écrits et des influences politiques qui agissent de manière subtile, cela pourrait influencer la discrétion et l'attribution des juges, même sans qu'ils le veuillent ou qu'ils le sachent. Les sauvegardes ne sont pas suffisantes compte tenu de ce principe d'indépendance, surtout au niveau de l'indépendance administrative.

[Traduction]

Le sénateur McIntyre : Merci, madame, de votre exposé et de votre mémoire.

Nous sommes tous d'accord avec l'idée, je pense, qu'il faudra revoir minutieusement un jour la doctrine du silence des juges. Toutefois, comme vous l'avez mentionné, avant que cela se

training and guidelines to know what is permissible and what is not. That said, what can be done about judicial training in this regard? What kind of guidelines should be put in place? And, speaking of guidelines, can you give us examples?

Ms. Eltis: Thank you, senator. I don't know if the article was circulated amongst the honourable senators. I cannot summarize it given the time limit.

In terms of judicial education with regard to the proposed changes, I think more judicial education — as the senator says — and guidelines are necessary, not less. The concern is that if a judge is worried about freeing themselves up to travel — which, to begin with, is very difficult — to a course on social context, when they only have time for so much travel during the year and need to catch up on administrative law, on top of that they are concerned that if they do go to this course on social context, which seems peripheral at first glance, they will make the top of the list.

This is where I spoke of the subtle influences on judicial independence. Somewhere in the back of their mind, they might ask, “Do I really need that course?” Rather, not only is more judicial education necessary generally — because we have seen a few incidents in the media — but it is specific to the Internet age. The new Chief Justice of the Supreme Court of Canada has spoken of the importance of court communications in the digital age and, for democratic principles to flourish, how important it is for individuals to understand the work that judges do.

Following what was said in that article, which I don't have time to elaborate on too much, it is important that judges are part of the Internet revolution that is upon us. Some have called it the fourth industrial revolution and learned to communicate in the Internet age within the scope of the duty of reserve. In the Internet age, the debate and the intermediaries are not there. The debate is still being shaped in terms of platform obligations and how content is moderated. That is a huge debate and the subject of my research.

Judges will need more education. The unintended side effect of having individualized spending publicized in that way is that judges or chief justices may say they just can't risk that exposure. Someone starting a chat on the Internet could get the wrong idea, and as things stand, and norms evolve slowly, there is nothing we can say or very little we can say to counter that misinformation. That's a concern.

The Chair: Ms. Eltis, your article has been circulated amongst the members of the committee. I want to reassure you in that regard.

produire, les juges devront recevoir de la formation et des lignes directrices pour savoir ce qu'ils peuvent et ne peuvent pas dire. Cela étant dit, que peut-on faire à ce sujet? Quel genre de directives devrait-on mettre en place? Et parlant de lignes directrices, pouvez-vous nous donner des exemples?

Mme Eltis : Merci, sénateur. Je ne sais pas si l'article vous a été distribué. Je ne peux pas vous le résumer en raison de la contrainte de temps.

Au sujet de la formation liée aux changements proposés, je pense qu'il faudra plus de formation — comme le sénateur l'a mentionné — et de lignes directrices, et non pas moins. Ce qui est à craindre, c'est qu'un juge s'inquiète du fait qu'il pourrait se retrouver en haut de la liste s'il se libère — ce qui est très difficile au départ — pour aller assister à un cours sur le contexte social, qui semble accessoire à première vue, lorsque le temps consacré aux déplacements dans une année est limité et qu'il doit faire du rattrapage en droit administratif.

C'est dans ce contexte que j'ai parlé des influences subtiles sur l'indépendance judiciaire. Au fond de lui-même, le juge peut se dire : « Ai-je vraiment besoin de ce cours? » Non seulement faut-il plus de formation judiciaire en général — nous avons vu quelques incidents dans les médias —, mais tout particulièrement à l'ère d'Internet. Le nouveau juge en chef de la Cour suprême du Canada a parlé de l'importance des communications de la Cour à l'ère numérique et, pour faire rayonner les principes de la démocratie, de l'importance que les gens comprennent en quoi consiste le travail des juges.

Suivant ce qui a été mentionné dans cet article, et je n'ai pas le temps de vous en dire beaucoup, il est important que les juges jouent un rôle dans la révolution Internet en cours. Certains parlent de la quatrième révolution industrielle et ont appris à communiquer à l'ère de l'Internet dans les limites de leur devoir de réserve. À l'ère d'Internet, les échanges et les intermédiaires ont disparu. Les échanges sont façonnés par les obligations de la plateforme et la façon de gérer le contenu. C'est un vaste débat et le sujet de ma recherche.

Les juges vont avoir besoin de plus de formation. L'effet secondaire imprévu de la publication des dépenses de chaque juge est que les juges ou les juges en chef pourraient se dire qu'ils ne peuvent risquer de prêter ainsi le flanc à la critique. Quelqu'un lançant une discussion sur Internet pourrait partir sur une fausse note, et dans l'état actuel des choses, et les normes évoluent lentement, on ne peut rien dire, ou très peu, pour contrer la désinformation. C'est une source d'inquiétudes.

Le président : Madame Eltis, votre article a été distribué aux membres du comité. Je tiens à vous rassurer à cet égard.

[*Translation*]

Senator Pratte: Thank you, Ms. Eltis. I, myself, am inclined to support the disclosure of collective spending, mainly because of the risks you outlined and because judges can't defend themselves, unlike politicians. It would be naive, however, to think that the disclosure of collective spending by courts, judges and members of the court would resolve the whole issue. Even the publication of collective information could spark controversy if, for instance, a given court's spending rose significantly from one year to the next.

With that in mind, if we were to opt for the publication of collective spending, who do you think should be the one to defend a court, or even a judge, once the information is public? The chief justice? The commissioner? Where do you stand on that?

Ms. Eltis: Thank you, senator. I wouldn't say controversy is necessarily unhealthy in a democracy. What concerns me at this point is the disclosure of individualized information. A method that infringed less on judicial independence would be preferable in disclosing the information, and I think that an aggregate approach interferes much less with judicial independence, both individually and collectively.

In the article, we talk about — and this is only the first step — who the spokesperson for the courts might be, in the digital age. I think there are people much more qualified than I to comment on that. The idea we discuss in the article is that certain courts would have a designated spokesperson for that purpose. It would be someone to act as an intermediary for judges because this is a difficult situation to navigate in the digital age. Even if judges didn't have a duty of reserve, I don't know whether it would be wise for a judge to defend themselves, as an individual, on the public forum that is the Internet. That isn't what I would advise. It may be better for a qualified intermediary to provide an appropriate response and for the data to be made available on an aggregate basis.

There's a huge difference when the courts are the subject of public debate, which isn't necessarily a bad thing. On the contrary, we are talking about spending and the public is certainly entitled to have access to that information. The concern arises when we get into individualized information about judges, not only because of judicial independence, but also because of the distortion effect.

As for your question on who the designated person should be, it's quite complex. I would be inclined to choose a qualified intermediary. Even then, common sense would have to dictate any response, because replying to every single thing that's said online isn't always a good idea. We are in the midst of solving — quote unquote — this problem at a much broader level: hate propaganda on the Internet. What is the responsibility of the platforms? Who should respond? That's all part of a very

[*Français*]

Le sénateur Pratte : Merci, madame Eltis. Pour ma part, je suis plutôt en faveur d'une divulgation collective des dépenses, notamment à cause des risques que vous avez mentionnés, et parce que les juges ne peuvent pas se défendre, contrairement aux politiciens. Cependant, il serait naïf de penser que même la divulgation collective des dépenses des tribunaux, des juges, des membres d'un tribunal réglerait toute la question, car même la publication collective pourrait entraîner des controverses si, par exemple, d'une année à l'autre les dépenses d'un tribunal augmentent de manière significative.

Je me demandais, dans ce contexte, et si on décide d'aller vers une publication collective, qui, selon vous, devra défendre une cour, voire un ou des juges, après que des informations ont été publiées? Est-ce le juge en chef? Le commissaire? Comment voyez-vous cela?

Mme Eltis : Merci, sénateur. Je dirais que les controverses ne sont pas forcément malsaines dans une démocratie. Ce qui me préoccupe, en ce moment, c'est la divulgation individualisée. Si on utilise des moyens moins attentatoires, on pourrait divulguer des informations, et je suis d'avis que l'agrégat est quelque chose qui porte beaucoup moins atteinte à l'indépendance judiciaire, tant sur le plan individuel que collectif.

Dans l'article, on discute, et ce n'est qu'une première étape, de la question de savoir, à l'ère numérique, qui pourrait être le porte-parole pour les tribunaux. Je pense qu'il y a des gens bien plus qualifiés que moi pour se prononcer là-dessus. L'idée, et on en parle un peu dans l'article, est que, dans certains tribunaux, des porte-parole sont désignés à cette fin. C'est comme un intermédiaire auprès des juges, puisque, dans tout ce débat, et c'est difficile à l'ère numérique, même si les juges n'avaient pas un devoir de retenue, je ne sais pas s'il serait sage qu'un juge se défende comme individu sur cette tribune qu'est Internet. Cela n'est pas l'approche que je privilégierais. L'idée serait peut-être d'avoir un intermédiaire qualifié pour répondre de manière adéquate, alors que les données sont disponibles dans l'agrégat.

Il y a une énorme différence quand les tribunaux font l'objet d'un débat public, ce qui n'est pas forcément malsain; au contraire, ce sont des dépenses et le public a certainement le droit d'avoir accès à ces chiffres. La préoccupation se situe au niveau des juges individuels, compte tenu non seulement de l'indépendance, mais aussi de ce phénomène de distorsion.

Pour ce qui est de votre question, à savoir quelle est la personne que l'on devrait assigner, elle est très complexe. Pour ma part, je serais davantage portée à choisir un intermédiaire qualifié. Là encore, cela demande du bon sens avant de répondre, car il n'est pas toujours sage de répondre à n'importe quel commentaire sur Internet. Nous sommes en train de « résoudre », entre guillemets, ce problème à un niveau beaucoup plus large : la propagande haineuse sur Internet, quelle est la responsabilité

important debate, one that needs to be had, in my view. It's simply necessary to weigh the risks of revealing individualized information about judges and the ironic public perceptions it can lead to. An aggregate approach decreases that risk significantly.

[English]

Senator Lankin: I have three very quick questions I can put forward in one presentation.

Professor, that was very interesting. I have not been fond of the resistance that I have heard to this provision in the bill. I think you bring a lot of valid points to be considered.

Three questions: One, in an evolving, open court approach that you talk about, is this a matter that should or could be reviewed in the future? For example, if we went to collective disclosure, should we look again at how this is evolving and how individual disclosure contributes?

Second, do you know if there are different practices by other orders of courts, in provincial jurisdictions? I'm thinking for example of JPs. I know the order of importance perhaps is different, but they are dealing with a lot of people coming before them. In most places, they are order-in-council appointments, where their individual salaries are certainly disclosed and maybe a composite expenditure.

Lastly, is there any other profession that you know of that has anything similar to this duty of reserve? I'm thinking about the number of real partisan skirmishes that happen in provincial legislatures, in Parliament, as well as cabinet ministers and cabinet confidence, and sometimes even around a personal set of activities that could compromise and get out of control before people can respond.

Do you have any comments on those three questions?

Ms. Eltis: Thank you, senator. Here is my other attempt at being concise. In answer to your first question, yes.

In answer to your second question, in terms of comparative law, I haven't looked at JPs but other courts, as far as I know, don't have individualized disclosure. The few courts that I have looked at — and I haven't scoured the globe — as far as I have seen, in most democratic countries there is no such similar proactive disclosure as proposed, unless it's specifically requested.

On the third question, I think it's important to look at the specific nature of the judicial role as contrasted, not only because of the duty of reserve but because a judge can be deployed. So unlike cabinet ministers, perhaps, where it's also relevant, a

des plateformes, qui devrait répondre; cela fait partie d'un débat très important, et je pense que c'est une bonne chose de tenir ce débat. Il faut seulement soupeser le danger d'exposer des juges individuels et, donc, les perceptions ironiques que pourraient avoir les gens sur ces juges. Avec l'agrégat, le danger est beaucoup moins prononcé.

[Traduction]

La sénatrice Lankin : J'ai trois petites questions que je peux poser d'un seul coup.

Madame, c'était très intéressant. Les réticences que j'ai entendues au sujet de cette disposition du projet de loi ne m'ont pas beaucoup plu, mais vous nous avez apporté beaucoup de bons points à examiner.

Trois questions : premièrement, dans l'approche ouverte, évolutive des tribunaux dont vous avez parlé, est-ce un sujet qui devrait ou pourrait être examiné à l'avenir? Par exemple, si nous options pour la divulgation collective, devrait-on examiner de nouveau l'évolution de la question et l'apport des divulgations individuelles?

Deuxièmement, savez-vous s'il existe des pratiques différentes dans d'autres tribunaux, dans les tribunaux provinciaux? Je pense aux juges de paix, par exemple. Je sais que les priorités sont différentes, mais beaucoup de gens se présentent devant eux. À maints endroits, les nominations sont faites par décret, et les salaires individuels sont assurément divulgués, et peut-être également les dépenses regroupées.

Enfin, connaissez-vous une autre profession ayant une notion similaire au devoir de réserve? Je pense aux accrochages partisans qui se produisent dans les assemblées législatives provinciales, au Parlement, au cabinet des ministres, de même qu'au secret du Cabinet, et même parfois au sujet d'activités personnelles qui peuvent être compromises et devenir hors de contrôle avant que les gens puissent réagir.

Avez-vous des commentaires à propos de ces trois questions?

Mme Eltis : Merci, sénatrice. Je vais tenter encore une fois d'être concise. La réponse à votre première question est oui.

Au sujet de votre deuxième question et des modèles juridiques comparables, je n'ai pas examiné le cas des juges de paix, mais j'ai examiné celui d'autres tribunaux, et selon moi, ils n'ont pas de divulgation individuelle. Je n'ai examiné que quelques tribunaux — je n'ai pas sillonné la planète — et d'après ce que j'ai pu constater, dans la plupart des pays démocratiques, il n'y a pas de divulgation proactive comme celle qui est proposée, à moins que cela soit demandé expressément.

Au sujet de votre troisième question, je pense qu'il est important d'examiner la nature particulière du rôle des juges, non seulement en raison de leur devoir de réserve, mais aussi parce qu'ils peuvent être déployés. Donc, contrairement aux

judge can be told by the Chief Justice, “You need to go here for a case.” Certainly some courts are more mobile than others, and judges accept that responsibility. “I would like you to hear the case in X location.” That is part of the administrative independence and part of the role of the judge.

If we come to question those expenses on an individualized level, we’re perhaps coming to question the administrative decision, which has nothing to do with the spending, as opposed to looking at the spending in a more collective way.

The value added of the individual spending for judges, who are in a unique situation, is not only limited, but again — and this is my concern — it’s not about the information but the distortion of the information and the misinformation.

I think comparative law is helpful here, and seeing what’s done in other jurisdictions is helpful. The individualized proactive disclosure is not there that I know of, not having looked at every single jurisdiction but generally in democratic countries.

The Chair: Does that answer your third question, Senator Lankin?

Senator Lankin: Yes.

[*Translation*]

Senator Miville-Dechêne: I’m going to play devil’s advocate. I used to be a journalist and a media ombudsman, so an ethics adviser, if you will, and that required a certain degree of independence. Of course, that’s nothing like being a judge, but I wonder whether the risks to the judiciary aren’t being a bit exaggerated. In the increasingly open and transparent society we live in, people in all kinds of other occupations have to show the same transparency when it comes to their spending.

I understand what you’re saying about the risks, but perhaps those risks would be lessened if there were an intermediary to provide a response. All kinds of other factors pose a risk to judges’ independence, besides a clear list of expenditures showing whether a judge’s spending is appropriate, moderate or excessive and whether it should be called into question. It’s rather critical.

Ms. Eltis: I understand precisely what you’re saying. What concerns me is not transparency, because I completely agree with you there. My point has to do with the fact that the available information doesn’t serve to shed light on things, and that’s why I brought up the *A.B. v. Bragg Communications Inc.* case. The courts determined that they would put all court records online, only to realize afterwards that making more information available online did not mean making more truthful information

ministres pour qui c’est sans doute également pertinent, un juge en chef peut dire à un juge « Vous devez vous rendre à tel endroit pour une affaire ». Bien sûr, certains tribunaux sont plus mobiles que d’autres, et les juges acceptent cette responsabilité. Un juge en chef peut dire « J’aimerais que vous entendiez l’affaire à tel endroit. » Cela fait partie de l’indépendance administrative et du rôle d’un juge.

Si on remet en question les dépenses individuelles, au lieu de les voir de manière collective, on remet sans doute aussi en question les décisions administratives qui les sous-tendent et qui n’ont rien à voir avec les dépenses.

Publier les dépenses des juges, qui se trouvent dans une situation unique, apporte peu de valeur ajoutée, mais encore une fois ce qui m’inquiète ce n’est pas tant l’information comme telle, mais la manipulation de l’information et la désinformation.

Je pense qu’il est utile de comparer les modèles juridiques et de voir ce qui se fait ailleurs. Je n’ai pas passé en revue tout ce qui se fait ailleurs, mais de façon générale dans les pays démocratiques, il n’y a pas de divulgation proactive individuelle.

Le président : Sénatrice Lankin, est-ce que cela répond à votre troisième question?

La sénatrice Lankin : Oui.

[*Français*]

La sénatrice Miville-Dechêne : Je vais me faire l’avocate du diable. J’ai été journaliste et ombudsman de presse, donc conseillère en éthique, où on exige une certaine indépendance. Bien sûr, ça n’a rien à voir avec la fonction de juge, mais je me demande si on n’exagère pas un peu les risques pour la magistrature par rapport à toutes sortes d’autres métiers dans notre société qui, étant donné qu’on vit dans une société de plus en plus transparente, exigent ce genre de transparence en ce qui concerne les dépenses.

Je comprends ce que vous dites sur les risques, mais, s’il y a un intermédiaire qui y répond, peut-être que ce risque sera diminué. Le risque associé à l’indépendance des juges vient de toutes sortes de critères autres qu’une liste bien faite de dépenses qui nous permettrait de voir si le juge dépense bien, moyennement ou trop, et s’il faut questionner certaines choses. C’est une question un peu critique.

Mme Eltis : Je comprends très bien votre question. En effet, ce qui me préoccupe, ce n’est pas la transparence, parce que je suis tout à fait d’accord avec vous. Les renseignements qu’on obtient n’éclairent pas la situation, et c’est pour cela que je parle de ce qui est arrivé dans la décision *A.B. c. Bragg Communications Inc.*, alors que les tribunaux se sont dits en faveur de la transparence. Ils se sont dit qu’ils allaient mettre tous ces renseignements sur Internet et, par la suite, ils ont

available. I'd like to share a little example I quite enjoy. I'm not sure whether you are familiar with the right to be forgotten and the infamous *Costeja* decision. Mr. Costeja sued Google because it had truthful information on him. He had financial troubles and didn't want people to be able to find out by doing a Google search. He sued Google, which is no small feat, and won. Google was forced to take down the data relating to the man's financial concerns, and today, the only thing people all over the world know about him is that he has financial troubles.

That's the one thing he didn't want people to know about him, but by winning his case, it's the one thing we do know about him. That was an unintended consequence. Should the public know if a judge is spending too much? Yes, but the issue is whether publishing the individualized information will lead people in the digital world to the appropriate conclusion. Yes, the judge did spend too much or, actually, the judge, who is older, realized he didn't know enough about diversity and certain social realities and decided to take social context education. Let's say the conference — which I'm familiar with because I work for the judiciary — was held in British Columbia, and the judge, being from Quebec or New Brunswick, had to travel to the event. It costs a fortune, and what people see is not that the judge realized he was out of step with the social reality and needed the training, but that he is a big spender.

Senator Miville-Dechêne: That's true for judges, but it's also true for those who work in other sensitive professions where spending information can be distorted and, in fact, any information online can be distorted.

Ms. Eltis: Yes. That's why my research focuses on broader issues, in a sense, such as platform obligations and expression over the Internet. Things changed a great deal after the Industrial Revolution. It took 100 years for the standards to adjust, and right now we have a void. The legislation has always been based on territory and sovereignty. With cross-border data and cyberspace, the situation is less clear. The standards are trying to adjust. However, in the meantime, wouldn't it be better, in terms of transparency, to have data in the aggregate form rather than share individual data, which is more easily distorted? This goes back to the following example. Do I lock my door? No. What exacerbates the risk? It isn't only the risk for the judge, and that's why I'm referring to the administration of justice and independence. It poses a risk both individually and collectively to the democratic system and judicial independence. This may be the specific issue for judges.

constaté que prendre plus d'informations sur Internet ne veut pas dire avoir plus de renseignements véridiques. Je me permets de donner un petit exemple que j'aime beaucoup. Je ne sais pas si vous connaissez le droit à l'oubli, le fameux arrêt *Costeja*. M. Costeja a poursuivi Google parce qu'il avait des renseignements véridiques portant sur lui, il avait des ennuis financiers et il ne voulait pas que les gens découvrent cela en effectuant une recherche sur Google. Il a poursuivi Google, ce qui n'est pas une chose insignifiante. Il a gagné. Google a été forcé d'enlever les renseignements de cet homme sur ses préoccupations financières, et là, la seule chose qu'on sait sur lui, partout dans le monde, c'est qu'il a des ennuis financiers.

C'est la seule chose qu'il ne voulait pas qu'on sache de lui et, en gagnant sa cause c'est la seule chose qu'on sait de lui. Donc, ce sont des conséquences inattendues. Devrait-on savoir si un juge dépense trop? Oui, mais la question est que si on publie ces données de manière individualisée, est-ce que cela va nous mener dans les mondes numériques? La conclusion logique est que oui, ce juge dépense trop ou c'est un juge qui se dit : « Ma foi, j'ai un certain âge, je n'en connais pas assez sur la diversité et sur le contexte social. Je vais me prévaloir de la formation sur le contexte social. » La conférence cette année — je le sais, car je travaille pour la magistrature —, disons qu'elle est en Colombie-Britannique, puis ce juge est au Québec ou au Nouveau-Brunswick, donc il lui faudra voyager. Cela coûte une fortune. Ce que les gens voient, ce n'est pas que le juge a compris qu'il est démodé et qu'il faut justement qu'il suive cette formation, mais qu'il est un grand dépensier.

La sénatrice Miville-Dechêne : C'est vrai pour les juges, mais c'est vrai aussi pour d'autres professions assez sensibles où les dépenses peuvent être dénaturées, où tout peut être dénaturé sur Internet.

Mme Eltis : Oui, et c'est pour cela que ma recherche porte sur des questions plus larges, dans un certain sens, comme la responsabilité des plateformes, l'expression sur Internet, parce que les choses ont beaucoup changé après la Révolution industrielle. Cela a pris 100 ans pour que les normes s'ajustent et, en ce moment, on a un vide. Les lois ont toujours été basées sur le territoire et sur la souveraineté, et là, avec les données transfrontalières et le cyberspace, c'est plus flou. Les normes essaient de s'ajuster, mais entre-temps, est-ce qu'on ne ferait pas mieux, au niveau de la transparence, d'avoir des données dans l'agrégat que de partager ces données individuelles qui sont plus facilement dénaturées? Cela revient à l'exemple suivant : est-ce que je verrouille ma porte? Non. Qu'est-ce qui exacerbe le risque? Ce n'est pas seulement le risque pour le juge, et c'est pour cela que je reviens à l'administration de la justice et à l'indépendance. C'est un risque pour le système démocratique et l'indépendance judiciaire non seulement de manière individuelle, mais aussi de manière collective, et c'est peut-être ce qui est particulier dans le cas des juges.

Senator Boisvenu: I want to come back to your position. If the bill were amended, could we distinguish what type of information about judges can be made public? If there's a danger, in some respects, of revealing everything, couldn't there be a kind of arbitration where we would somehow distinguish between the information that could be disclosed and the information that could be kept confidential?

Ms. Eltis: It's a bit like when we talk about cybersecurity and piracy. Can we eliminate all risks? No. Do we need to weigh transparency, which is a very important value, against judicial independence in the digital age? Yes. The risk won't be eliminated, but it may be mitigated. Personally, I'm in favour of disclosure. However, as the Americans would say, there's a time, place and manner. Disclosure at the individual level poses too many risks to independence, while the aggregate would serve the interest of transparency, but would mitigate — it's a bit like the Charter, these are the least prejudicial means — some of the risks while meeting the transparency goals.

The Chair: Ms. Eltis, it's my privilege to thank you for your contribution this afternoon. I think this is an aspect that no one here knew about in this context, in particular the point of view expressed by Senator Pratte. If judges are flung onto the Internet, shouldn't we give the courts the means to defend themselves? Unfortunately, the bill says little about this issue. There's no proposal to balance the release of individual judicial expenses with the system's ability to defend itself. This is where issues arise with the bill, and it will warrant our consideration when we wrap up our work. Thank you for your presentation. We're indebted to you, and we'll continue to read your contributions to this committee in particular concerning the principle of judicial independence. It's almost a daily routine. Thank you, Ms. Eltis. We look forward to hearing from you again.

Ms. Eltis: Thank you, Mr. Chair and honourable senators. It has been a great privilege. Have a good day.

[English]

The Chair: It is my pleasure this afternoon to welcome Trevor C.W. Farrow, Professor and Associate Dean (Academic), Osgoode Hall Law School, York University.

Professor, many of us know your writing and your contributions to the debates on constitutional issues, especially your concern about judicial independence. You know that we are studying today section 38 of Bill C-58. I know you're familiar generally with the legislation.

Le sénateur Boisvenu : Je reviens à votre position. Est-ce qu'il y aurait lieu, si on apportait une modification au projet de loi, de discriminer le type d'informations relatives aux juges qui peuvent être rendues publiques? S'il y a un danger, à certains égards, de tout révéler, est-ce qu'il ne pourrait pas y avoir un arbitrage où on viendrait, en quelque sorte, discriminer certaines informations qui pourraient être données par rapport à d'autres qui pourraient être gardées confidentielles?

Mme Eltis : C'est un peu comme quand on parle de la cybersécurité et du piratage; est-ce qu'on peut éliminer tous les risques? Non. Est-ce qu'il faut soupeser la transparence, qui est une valeur très importante, et l'indépendance des juges à l'ère numérique? Oui. Le risque ne sera pas éliminé, mais peut-être mitigé. Personnellement, je suis en faveur de la divulgation comme telle, mais, comme le diraient les Américains, le *time, place and manner*, c'est la manière. La divulgation à l'échelle individuelle comporte trop de risques pour l'indépendance, alors que l'agrégat servirait l'intérêt de la transparence, mais viendrait mitiger — c'est un peu comme la Charte, ce sont les moyens les moins attentatoires — certains des risques tout en satisfaisant les objectifs de la transparence.

Le président : Madame Eltis, c'est un privilège pour moi de vous remercier de votre contribution cet après-midi. Je pense que c'est une dimension que personne ici ne soupçonnait dans ce contexte, et en particulier le point de vue soulevé par le sénateur Pratte. Si on lance les juges en pâture sur Internet, ne devrait-on pas donner aux tribunaux les moyens de se défendre? Malheureusement, le projet de loi est extrêmement laconique sur cette question. Il n'y a pas de proposition qui permettrait d'équilibrer la diffusion des dépenses individuelles effectuées par un juge, d'une part, et, d'autre part, la capacité du système à se défendre. C'est là où le projet de loi soulève des questions et méritera notre réflexion lorsque nous en viendrons à conclure nos travaux. Merci beaucoup de votre présentation. Nous vous sommes redevables et nous continuerons de lire vos contributions sur le principe de l'indépendance judiciaire à ce comité en particulier. C'est presque un pain quotidien. Merci beaucoup, madame, et au plaisir de vous entendre encore une fois.

Mme Eltis : Merci, monsieur le président, honorables sénateurs, c'est un grand privilège. Bonne journée.

[Traduction]

Le président : J'ai le plaisir de vous présenter aujourd'hui Trevor C.W. Farrow, professeur et doyen associé (études), à la Osgoode Hall Law School, de l'Université York.

Monsieur, nous sommes nombreux à connaître vos écrits et votre contribution aux débats sur les enjeux constitutionnels, en particulier vos inquiétudes à propos de l'indépendance judiciaire. Vous savez que nous examinons aujourd'hui l'article 38 du projet de loi C-58. Je sais que vous connaissez bien le projet de loi en général.

We will invite you to make opening remarks. Then, of course, we will have an exchange with you around the table. We will have about an hour. We have to adjourn at 6:15 to allow another committee to occupy the room, so we will try to give you ample opportunity to answer all the questions.

We now welcome your opening remarks, Professor Farrow.

Trevor C.W. Farrow, Professor and Associate Dean (Academic), Osgoode Hall Law School, York University, as an individual: Thank you very much, Mr. Chair, and good afternoon, honourable senators. It's a pleasure to be with you this afternoon. Thank you for accommodating my video appearance.

I understand, as the chair mentioned, that you are studying clause 38 of Bill C-58. I have one main point to make about that clause and the relevant amendments under that clause. In my view, the amendments, as drafted, raise significant concerns related to judicial independence, in particular the role and importance of judicial independence in the context of the rule of law in Canada's democracy. I will focus my comments on those as invited by the chair.

At the pleasure of the committee, I also have some views and comments about clause 15, which is a different part of the bill, around solicitor-client privilege and government information, but I will hold those until or if invited by the chair to make those comments at the end.

In terms of clause 38 of the bill, I'll start with a couple of points. First, I very much support the goal of the bill and the amendments around access to information. My view would be consistent with the purposes of the act generally, which is that access to information is a good thing. In particular, access to information of public institutions is a good thing. I think it promotes confidence and an overall trust in our public system.

I also think that proper access to information provides a tool to check power and, in particular, the abuse of power in public institutions. So as a starting point, I want to emphasize that I am very supportive of the goal of these amendments.

It's important to note that there is a significant connection between justice, the rule of law and public information. Publicity is not inconsistent with justice. Put differently, I think it's very consistent with the notion of justice.

It was Bentham who said that publicity is the very soul of justice. I think public justice in the form of open courts, published laws, and public institutions and courts is a significant

Nous allons vous inviter à présenter vos remarques liminaires. Ensuite, nous échangerons avec vous. Nous disposons d'une heure environ. Nous devons lever la séance à 18 h 15 pour permettre à un autre comité de s'installer, si bien que nous allons nous essayer de vous donner suffisamment de temps pour répondre à toutes nos questions.

Monsieur Farrow, nous vous écoutons.

Trevor C.W. Farrow, professeur et doyen associé (études), Osgoode Hall Law School, Université York, à titre personnel : Merci beaucoup, monsieur le président, et bonjour mesdames et messieurs les sénateurs. Je suis ravi d'être avec vous aujourd'hui. Merci de me permettre de témoigner par vidéoconférence.

Comme le président l'a mentionné, je comprends que vous examinez l'article 38 du projet de loi C-58. J'ai un point principalement à faire valoir au sujet de cet article et des modifications correspondantes qu'il contient. À mon point de vue, les modifications, telles que rédigées, soulèvent des inquiétudes importantes au sujet de l'indépendance judiciaire, en particulier le rôle et l'importance de l'indépendance judiciaire dans le contexte de la primauté du droit dans la démocratie canadienne. Je vais me concentrer sur ces éléments comme m'a invité à le faire le président.

Si le comité le souhaite, j'ai également quelques commentaires à faire au sujet de l'article 15, qui se trouve dans une autre section du projet de loi, concernant le secret professionnel de l'avocat et les documents de l'administration fédérale, mais je vais attendre d'y être invité par le président pour faire ces commentaires à la fin.

Au sujet de l'article 38, je vais soulever tout d'abord quelques points. Premièrement, j'appuie pleinement l'objectif du projet de loi et les modifications touchant l'accès à l'information. Mon point de vue cadre avec les objectifs de la loi en général, à savoir que l'accès à l'information est une bonne chose. L'accès à l'information détenue par les institutions publiques, en particulier, est une bonne chose. À mon avis, cela favorise la confiance à l'égard de notre appareil gouvernemental.

Je pense aussi qu'un accès approprié à l'information permet de surveiller l'exercice du pouvoir et, en particulier, l'abus de pouvoir dans les institutions publiques. Alors je veux, d'emblée, insister sur le fait que je suis très favorable à l'objectif de ces modifications.

Il est important de noter qu'il existe un lien important entre la justice, la primauté du droit et l'information publique. La publicité n'est pas contraire à la justice. Je pense même qu'elle est très conforme à la notion de justice.

C'est Bentham qui a dit que la publicité est l'âme même de la justice. Je pense que la justice publique sous forme d'audiences publiques, de lois publiées, ainsi que d'institutions et de

part of why Canada's justice system functions so well and is key to our notion of the rule of law. Not only is access to information important, but public information around justice and the rule of law is key to the functioning of those institutions.

Another key element of the rule of law that I think goes to the heart of what you're looking at is judicial independence. From the early days of the Magna Carta, all the way up to the current judgments of the Supreme Court of Canada, it is key to Canada's functioning democracy that we are ruled by laws, not humans. That is a core element of our democratic system.

To make that happen and maybe the core institution that makes that happen in our modern democracy is an independent judiciary. So it's no small matter that we have and maintain that independent judiciary. In my mind, the functioning of democracy and, in particular, the separation of the different branches of government and offices are key in that overall picture of the rule of law.

I'm sure, given the materials you've looked at, I don't think it will be any surprise to hear some of the statements I make. I think it's important to also think about what judicial independence is and what it looks at. There's no secret. I think there are three main elements to judicial independence: notions of security of tenure, notions of security of finance and, in particular for this purpose, administrative independence.

When we think about judicial independence, we think about two particular aspects: the courts generally and individual judges in particular. I didn't make those up. They come from several Supreme Court of decisions, like the *Valente* case, like the judicial reference. They are consistent with the early principles of our Constitution that draws very much on an English constitutional democracy. I think they are contemplated by section 11(d) of our Charter and how the court has interpreted that document. They are very much consistent with the underlying principles of the Judges Act and also with the ethical principles of judges that guide our federally appointed judges.

They are also consistent with international documents. I'm thinking, for example, of the UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary. We can find these principles in various places. To my mind, the notion of an independent judiciary is a settled notion. It at least considers those elements.

When we think of judicial independence, another related aspect that is also key for this discussion and may come up in the questions is around judicial impartiality. An independent judge is a requirement, a precondition to facilitate the notion of judicial impartiality. I think judicial impartiality, which is required under

tribunaux publics explique en grande partie pourquoi le système pénal du Canada fonctionne si bien et est essentiel à notre notion de primauté du droit. Non seulement l'accès à l'information est important, mais l'information publique concernant la justice et la primauté du droit est un élément clé du fonctionnement de ces institutions.

Un autre élément clé de la primauté du droit qui, selon moi, est au cœur de ce que vous examinez est la notion de l'indépendance de la magistrature. Dès les débuts de la Magna Carta jusqu'aux arrêtés actuels de la Cour suprême du Canada, il a été crucial pour le fonctionnement de la démocratie canadienne que nous soyons gouvernés par des lois et non des humains. C'est un élément fondamental de notre système démocratique.

Peut-être que le moyen d'y arriver dans notre démocratie moderne est de pouvoir compter sur un système judiciaire indépendant. Alors il est important que nous ayons ce type de système et que nous le maintenions. À mon sens, le fonctionnement de la démocratie et, en particulier, la séparation entre les différents organes et bureaux du gouvernement sont essentiels dans le contexte de la primauté du droit en général.

Compte tenu des documents que vous avez étudiés, je suis certain que vous ne serez pas surpris d'entendre certaines de mes déclarations. Je crois qu'il est important aussi de penser à la nature d'un système judiciaire indépendant et aux questions sur lesquelles il se penche. Il n'y a pas de secret. J'estime que l'indépendance judiciaire compte trois éléments : les notions d'inamovibilité, les notions de sécurité financière et, dans le cas particulier qui nous intéresse, l'indépendance administrative.

Lorsque nous pensons à l'indépendance judiciaire, nous tenons compte de deux aspects particuliers : les tribunaux en général et les juges en particulier. Je n'ai pas inventé ces règles. Elles découlent d'un certain nombre de décisions de la Cour suprême, comme l'affaire *Valente*, comme la référence juridique. Ils sont conformes aux premiers principes de notre Constitution qui s'inspirent beaucoup d'une démocratie constitutionnelle anglaise. Je pense qu'il en est question à l'alinéa 11d) de la Charte et dans l'interprétation que la cour a faite de ce document. Ils sont très conformes aux principes sous-jacents de la Loi sur les juges et des principes éthiques des juges qui guident les magistrats nommés par le gouvernement fédéral.

Ils sont aussi conformes aux documents internationaux. Je pense, par exemple, aux Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature des Nations Unies. Il est possible de trouver ces principes à divers endroits. À mon sens, la notion d'un système judiciaire indépendant est établie. Elle tient compte au moins de ces éléments.

Un autre aspect de l'indépendance judiciaire qui est aussi essentiel dans le contexte de la présente discussion et qui pourrait être soulevé dans les questions concerne l'impartialité des juges. Un juge indépendant est une exigence, une condition préalable pour faciliter la notion de l'impartialité de la

a notion of the rule of law, depends at least in part on the independence of not only our courts but the independence of judges individually. It's not just actual impartiality but also a perception of impartiality that is key for this discussion.

Why do we care about this? If it's so settled, then perhaps we don't need to worry. My view is that there are several reasons for why I do not think it is so settled, one of which is the very review that your committee is looking at now. I think you are looking at elements of judicial independence that, to my mind, if these amendments were to go through, would be a challenge and a concern for me.

Judicial independence is not a guarantee. It's not a natural thing. It's something that we have worked hard for. It's something that, as we saw early in our constitutional documents, through interpretations of our Charter, we not only jealously guard but we worked very hard in Canada to come to the point where we are now. Like perhaps many of you, I worked in many parts of the world and worked with different judicial and legal organizations that do not have independence and, because of that, face significant challenges and are trying hard to get what we have. It's important to notice that we are not guaranteed to have this independence. In my mind, it's not lucky that we've got it, but we've worked hard to get it.

The other aspect is that judicial independence can be eroded. We see this internationally in various parts of the world. We see it closer to home, at least in my view, if one were watching, for example, the recent Supreme Court of the United States confirmation hearings. A number of questions were raised about impartiality and independence that did not, in my opinion, militate in favour of the independence of the U.S. courts. So I think independence can be eroded.

Depending on your view of these things, even closer to home several years ago, we saw what I would describe as a challenge, at least to some extent, to judicial independence, between the interactions of former Prime Minister Stephen Harper and former Chief Justice Beverley McLachlin. I don't think independence is guaranteed, and I do think it can be eroded. It needs to be jealously guarded and protected for the reasons that stem from its importance in our constitutional democracy.

Coming to the end of my opening presentation, and I won't say this glibly, but when I reflect hard on the amendments you are considering in the Access to Information Act, one might say to be careful what you wish for or careful what one wishes for.

magistrature. Je pense que l'impartialité des juges, qu'exige la notion de la primauté du droit, dépend au moins en partie de l'indépendance, non seulement de nos tribunaux, mais aussi de celle des juges chacun de leur côté. Ce n'est pas simplement une question d'impartialité, mais aussi une perception d'impartialité qui est primordiale dans cette discussion.

Pourquoi nous en soucions-nous? Si la question est aussi établie, alors peut-être que nous n'avons nul besoin de nous inquiéter. J'estime qu'il y a un certain nombre de raisons pour lesquelles je ne crois pas que la question soit aussi réglée, notamment l'étude en tant que telle que votre comité mène en ce moment. Je crois que vous examinez des éléments d'indépendance judiciaire qui représenteraient, à mon sens, un défi et une préoccupation si ces modifications étaient adoptées.

L'indépendance judiciaire n'est pas une garantie. Ce n'est pas quelque chose de naturel, mais bien une chose pour laquelle nous avons dû travailler fort. Comme nous l'avons vu dès le départ dans nos documents constitutionnels et les interprétations de la Charte, c'est quelque chose que non seulement nous gardons jalousement, mais pour laquelle nous avons travaillé très fort au Canada afin d'en arriver au point où nous en sommes. Peut-être comme nombre d'entre vous, j'ai travaillé dans bien des régions du monde et dans des systèmes juridiques et judiciaires qui ne sont pas indépendants et qui, pour cette raison, font face à de sérieuses difficultés et essaient vraiment d'avoir ce que nous avons. Il est important de remarquer que notre indépendance n'est pas garantie. Dans mon esprit, nous ne sommes pas chanceux de l'avoir, car nous avons travaillé fort pour y arriver.

L'autre aspect est que l'indépendance judiciaire peut être compromise. Nous le voyons dans diverses régions du monde. Nous le voyons près de chez nous, du moins à mon avis, si on prend, par exemple, les récentes audiences de confirmation de la nomination d'un juge à la Cour suprême des États-Unis. On a soulevé un certain nombre de questions concernant l'impartialité et l'indépendance qui n'ont pas, selon moi, milité en faveur de l'indépendance des tribunaux étatsuniens. Alors je pense que l'indépendance peut être compromise.

Selon votre point de vue à cet égard, encore plus près de nous il y a quelques années, nous avons été témoins de ce que je décrirais comme une remise en question, du moins dans une certaine mesure, de l'indépendance judiciaire, dans les interactions entre l'ancien premier ministre Stephen Harper et l'ancienne juge en chef Beverley McLachlin. Je ne pense pas que l'indépendance soit garantie, et je pense qu'elle peut être compromise. Il faut la garder et la protéger jalousement en raison de son importance dans notre démocratie constitutionnelle.

Alors que j'arrive à la fin de mon exposé, je ne serai pas désinvolte, mais lorsque je réfléchis attentivement aux modifications que vous envisagez d'apporter à la Loi sur l'accès à l'information, je dirais qu'il faut faire attention à ce que l'on souhaite.

If we saw a problem with our judiciary and with judicial expenses somehow getting out of control, with a public that was lacking trust in our judiciary that was related to expenses or with the functioning of the judiciary, then I would be more concerned along the lines of where this bill is going.

I don't see those problems. I don't see that there is that concern at the moment. To me, this is more of a solution in search of a problem or, put differently, they are solutions that could create a problem around independence that we don't currently have.

I am quite concerned with the proposed amendments that relate to new sections 90.06 to 90.09. I am concerned about those. If these amendments were to go through, a number of problems might come up. Different courts have different expenses. Different parts of the country require different travel to different regions. Of course, as everyone knows, different travel costs more. I could imagine different courts having wildly different levels of expenses. I could then imagine the media getting hold of those expenses and, to some extent, the coverage would create questions around those levels of expenses that might not be properly understood by the public. Certainly the judges could not defend against media attacks about or concerns about those expenses.

Finally, the way that the bill contemplates oversight — and I'm thinking in particular of new section 90.22 — that offends, in my mind, against the separation of administrative power that might contemplate having the commissioner oversee appropriate exceptions to disclosure that would normally rest with the judiciary.

So, I see a number of problems.

The final couple of points I would make would be that I already see some of the solutions that are adequate. It's not that there is no oversight. There is certainly oversight through the CJC, and chief justices of each court play a significant role. The Judges Act and regulations around what expenses are appropriate or not are in place, so those apply. Presumably, if you have concerns about the kinds of expenses, those could be looked at. So I don't see there being a big problem, and at the moment I also see adequate oversight.

The final thing I will say is that I do understand, through reading a number of these submissions, that an alternative approach might be some kind of aggregate published data. I do see that as a better solution or a better option than the current bill's proposals, but I'm still not sure that's required. I worry that that might be too much and too little; too little to really be useful to the public in a way that we don't already have, and too much in the sense that it will provide an inadequate "window in" that

Si on cernait un problème concernant notre système judiciaire et qu'on voyait que les dépenses qui s'y rapportent sont démesurées et que le public manque de confiance à son égard en raison de ses dépenses ou de son fonctionnement, je me préoccuperais alors davantage de l'orientation que prend ce projet de loi.

Je ne vois pas ces problèmes. Je ne vois pas qu'il y a lieu de s'inquiéter à l'heure actuelle. À mon sens, c'est plutôt une solution en quête d'un problème ou, si vous voulez, certaines solutions pourraient créer un problème que nous n'avons pas actuellement au chapitre de l'indépendance.

Les modifications qu'on propose d'apporter aux nouveaux articles 90.06 à 90.09 me préoccupent vivement. Si elles devaient être adoptées, elles pourraient soulever un certain nombre de problèmes. Les dépenses varient d'un tribunal à l'autre. Dans différentes parties du pays, il est nécessaire de se rendre dans différentes régions. Bien sûr, comme tout le monde le sait, divers déplacements sont coûteux. Je pourrais imaginer que les niveaux de dépenses varient grandement d'un tribunal à l'autre. Je pourrais ensuite imaginer que les médias tombent sur ces dépenses et que la couverture médiatique qu'ils en font puisse soulever des questions à cet égard que le public pourrait ne pas bien comprendre. Il est clair que les juges ne pourraient pas se défendre contre les attaques des médias ou apaiser les préoccupations concernant ces dépenses.

Enfin, le projet de loi envisage la surveillance — je pense notamment au nouvel article 90.22 — d'une façon qui s'attaque, à mon avis, à la séparation des pouvoirs administratifs. Il pourrait envisager la possibilité de confier au commissaire des exceptions appropriées en matière de divulgation qui reviendraient normalement aux juges.

Je vois donc un certain nombre de problèmes.

Les deux derniers arguments que j'aimerais faire valoir seraient que je vois déjà des solutions qui sont adéquates. Ce n'est pas qu'il n'y a pas de surveillance — il y en a par l'intermédiaire du Conseil canadien de la magistrature — et les juges en chef de chaque cour jouent un rôle important. La Loi sur les juges et la réglementation en vigueur qui détermine quelles sont les dépenses appropriées ou non sont donc applicables. Il est probable que si vous vous préoccupez des types de dépenses, il serait possible de les examiner. Alors je ne prévois pas de problème de taille et, à l'heure actuelle, j'estime aussi qu'on exerce une surveillance adéquate.

La dernière chose que je dirai est que je comprends, après avoir lu un certain nombre de ces mémoires, qu'une approche de rechange pourrait être d'opter pour des types de données globales publiées. Je vois cela comme une meilleure solution ou une meilleure option que ce que propose le projet de loi, mais je ne suis toujours pas certain que ce soit nécessaire. Je m'inquiète que ce soit trop ou trop peu; trop peu pour vraiment être utile au public d'une façon que nous n'avons pas déjà, et trop en ce sens

would give those who had that information material to work with but not adequate enough material to make anything of it. To me, that would be perhaps more dangerous than nothing at all.

As I say, if you're going to do anything, as the judges' submissions have suggested, an aggregate approach as opposed to an individualized approach certainly would be better. My view would be, in particular around judges and the judicial office, I would suggest that you leave those expenses to the judges themselves.

Mr. Chair, those are my opening comments. I'm happy to take questions about any of those.

The Chair: Thank you very much, Professor Farrow.

[*Translation*]

Senator Boisvenu: Professor Farrow, thank you for your brief, which is very clear. I want to ask you several questions.

In addition to the feared impact on judicial independence, you emphasized the fact that problems would be created. Can you specify the type of problems that would be created?

[*English*]

Mr. Farrow: Thank you, Senator Boisvenu.

Let me start by saying, of course, I would be speculating about what those problems are, but these speculations come with a very considered view.

My concern would be very practical and it would be very much around the publication of judicial expenses and the impact that potentially could have on both on the individual judge's role and also on the public's trust in the courts.

Let me start with individual judges. If individual judges' expenses were in the media and questioned, and I'll take as an example a judge in one of the territories or in a large province or, perhaps, anywhere, those expenses would start to be naturally compared with other judges. So there would be questions raised about why judge X has a certain number of expenses and judge Y has a different number. Speculation could start around whether that judge is living a lavish lifestyle. Is that judge travelling more than she needs to? Is that judge adequately spending the public purse?

I think speculation would then start to look at the number of judgments a judge wrote as compared to their expenses. There might be speculation as to notions of deliverables and the value the public is getting for the expenses that a certain judge is delivering.

que cela fournira un « guichet » inadéquat qui donnerait à ceux qui avaient cette information du matériel avec lequel travailler, mais pas du matériel suffisamment adéquat pour en tirer quelque chose. À mon sens, ce serait peut-être plus dangereux que rien du tout.

Je le répète, si vous devez agir, comme l'ont suggéré les juges dans leurs mémoires, une approche globale est certainement préférable à une approche individualisée. Je vous suggère de laisser aux juges le soin de traiter ces dépenses, surtout en ce qui les concerne eux et la fonction de juge.

Monsieur le président, voilà ce qui conclut mes remarques liminaires. Je me ferai un plaisir de répondre à des questions.

Le président : Merci beaucoup, monsieur Farrow.

[*Français*]

Le sénateur Boisvenu : Professeur, merci beaucoup pour votre mémoire, qui est très clair. J'aimerais vous poser plusieurs questions.

En plus d'avoir une incidence appréhendée en ce qui a trait à l'indépendance de la magistrature, vous avez mis l'accent sur le fait que l'on créerait des problèmes. Pouvez-vous préciser le genre de problèmes qui seraient créés?

[*Traduction*]

M. Farrow : Merci, sénateur Boisvenu.

J'aimerais commencer par dire, bien sûr, que les problèmes que j'entrevois sont des suppositions, mais des suppositions mûrement réfléchies.

Ma préoccupation serait d'ordre très pratique et concernerait surtout la publication des dépenses des juges et l'incidence que cela pourrait avoir tant sur le rôle de chaque juge que sur la confiance du public à l'égard des tribunaux.

Je vais commencer par les juges. Si les dépenses de chacun étaient publiées dans les médias et remises en question — et je vais prendre l'exemple d'un juge dans un des territoires ou une grande province ou, peut-être, n'importe où — il serait naturel qu'on commence à comparer ces dépenses avec celles d'autres juges. C'est donc dire qu'on se demanderait pourquoi la juge X a un certain nombre de dépenses alors que le nombre du juge Y est différent. On pourrait commencer à se demander si cette juge a un train de vie fastueux, si elle voyage plus qu'elle le devrait, si elle dépense adéquatement les deniers publics.

Je pense qu'on commencerait ensuite à comparer le nombre de décisions qu'un juge a rendues en fonction de ses dépenses. On pourrait se demander si un juge en particulier est suffisamment productif pour justifier ses dépenses et si le public en a pour son argent.

Conversely, speculations might come where someone is not spending much money at all and the public might wonder whether they are going to any judicial conferences at all, whether they have any training, whether they are taking seriously their educational role and whether they are adequately preparing themselves.

I'm sure you can come up with as many of those hypotheticals as I can, but those are very real possibilities about the kinds of things that judges do and the kinds of comparisons that might get made about individual judges. And, of course, they could say nothing about that.

[*Translation*]

Senator Boisvenu: Senators or members of Parliament don't have this difficulty. For example, senators who live in Ottawa or Montreal have their expenses published, and in this case, they have relatively few expenses. However, senators or members of Parliament who live in Vancouver and who fly every week or every other week have very large amounts included the publication of their expenses.

You seem to think that the public wouldn't be able to make this distinction. A judge serving in Nunavut or the Northwest Territories will certainly have much higher expenses than a judge serving in downtown Montreal and living in the Montreal area. Do you think that the public wouldn't be able to make these distinctions?

[*English*]

Mr. Farrow: I will answer your question. I believe there are two important parts to that. First, when you give the example of senators, members of Parliament or other members of our public service — and I say this with the utmost of respect — I think judges are different. I do not think that we can easily compare the role of the judiciary in the context of the rule of law as compared to the equally, but differently, important role of the Senate or the House of Commons. They are different roles with different levels of expectations, and the role of judicial independence plays a huge factor here.

I'm not criticizing your question, but I'm taking issue with comparing senators and judges or academics and judges. My expenses are public, ultimately, as well. Mine, of course, are not as important as yours, but I'm also paid publicly. I think it's appropriate that anything I do as a publicly paid academic should ultimately be publishable on the front page of *The Globe and Mail*, that I should be held accountable and it should be defensible. I take that as part of my role, as I bet all of you do in your different role.

Inversement, on pourrait s'interroger lorsque quelqu'un ne dépense vraiment pas beaucoup — le public pourrait se demander si ce juge assiste à des conférences, s'il reçoit de la formation, s'il prend son rôle éducatif au sérieux et s'il se prépare de façon adéquate.

Je suis certain que vous pouvez trouver autant de ces hypothèses que moi, mais ce sont des possibilités très réelles concernant les types de choses que les juges font et les types de comparaisons qu'on pourrait faire au sujet de juges donnés. Et, bien sûr, on pourrait ne rien dire à ce sujet.

[*Français*]

Le sénateur Boisvenu : Du côté des sénateurs ou des députés, nous n'éprouvons pas cette difficulté. Par exemple, pour un sénateur qui habite à Ottawa ou à Montréal, ses dépenses sont publiées et il s'agit dans ce cas-là d'un niveau de dépenses relativement bas. Cependant, pour le sénateur ou le député qui habite à Vancouver et qui prend l'avion toutes les semaines ou toutes les deux semaines, la publication de ses dépenses comportera des sommes très importantes.

Vous semblez croire que le public ne serait pas capable de faire cette distinction, à savoir que, pour un juge qui exerce ses fonctions au Nunavut ou dans les Territoires du Nord-Ouest, les dépenses seront certainement beaucoup plus importantes que celles d'un juge qui exerce ses fonctions au centre-ville de Montréal et qui habite dans le district de Montréal. Vous croyez que le public ne serait pas à même de faire ces distinctions?

[*Traduction*]

M. Farrow : Je vais répondre à votre question. Je crois qu'elle contient deux parties importantes. Premièrement, vous donnez l'exemple des sénateurs, des députés ou d'autres membres de notre fonction publique, mais je pense que les juges sont différents, et je le dis avec le plus grand respect. Je ne pense pas qu'on puisse facilement comparer le rôle de la magistrature dans le contexte de la primauté du droit au rôle également, mais différemment, important du Sénat ou de la Chambre des communes. Les rôles sont différents, tout autant que les attentes à leur égard, et celui de l'indépendance de la magistrature est un facteur de taille dans ce contexte.

Je ne critique pas votre question, mais je ne suis pas d'accord avec le fait de comparer des sénateurs et des juges ou des universitaires et des juges. Mes dépenses sont aussi publiques, au bout du compte. Bien entendu, les miennes ne sont pas aussi importantes que les vôtres, mais je suis aussi payé par le secteur public. Je pense qu'il est approprié que tout ce que je fais publiquement à titre d'universitaire rémunéré puisse être publié à la une du *Globe and Mail*, que je sois tenu de rendre des comptes et que je puisse justifier mes dépenses. Je l'accepte comme faisant partie de mon rôle, comme je parie que vous le faites tous dans votre rôle à vous.

Judges, however, I think play a different role. My first point is I don't think we can easily compare the role of the judges, which fits within this impartiality and independence piece, as compared to other important but different roles in the public.

Second, can the public differentiate and understand? With the greatest respect to the public, sometimes yes, sometimes no. You know much better than me where we have seen expense scandals, in particular in the Senate but certainly in other areas. In my view, some of those expense scandals have been wildly unfair. The information around them has not been adequately provided, and I don't think that the public always understands why it's important for people to travel differently, the kinds of travel that people do, et cetera.

So I'm not sure I have the confidence in the public that some might. It also depends on the kind of information the public is given when that happens.

Senator Gold: I can't resist saying that, as a former professor and former associate dean at Osgoode Hall Law School, it's a pleasure to have you appear before us. You make me feel old, because it was a long time ago and we didn't know each other. Thank you for being here.

I take it that though you think this is a solution in search of a problem, you would prefer a collective rather than individual approach. So my question is this: Would you still be concerned even if we took the collective, aggregate approach that the difference between different jurisdictions and courts, which have implications for travel costs and the like, might still be misunderstood by the public? In that regard, who should be the spokesperson for the court that is being criticized for spending far more than its counterpart elsewhere in Canada?

And if we do take an aggregate approach, would you still be concerned about new section 90.22 and that the role for determining what information is or is not published is given to the registrar, the chief administrator or the commissioner as opposed to the Chief Justice?

Mr. Farrow: Thank you very much. Thank you for recognizing our former shared role as associate deans.

Regarding your first question around the aggregate, yes, I still feel it's a problem. What might that look like?

For my view on this, let me give you a sense of where I'm coming from. Obviously I'm not a judge, and obviously if we were speaking to judges they would have more direct experience around their actual travel, et cetera.

Cependant, les juges jouent un rôle différent selon moi. Mon premier argument est que je ne pense pas que nous puissions comparer facilement le rôle des juges, qui requiert impartialité et indépendance, à d'autres rôles publics importants, mais différents.

Ensuite, le public peut-il faire la distinction et comprendre? Avec tout le respect que je lui dois, parfois oui et parfois non. Vous savez beaucoup mieux que moi où nous avons vu des scandales des dépenses, en particulier au Sénat, mais pas seulement. À mon avis, certains de ces scandales ont été vraiment injustes. Les renseignements les concernant n'ont pas été fournis adéquatement, et je ne pense pas que le public comprenne toujours pourquoi c'est important pour les gens de voyager différemment, les types de déplacements que les gens font, et cetera.

Alors je ne suis pas sûr de faire aussi confiance au public que certains. Cela dépend aussi du type de renseignements qu'on lui donne quand cela survient.

Le sénateur Gold : Je ne peux pas résister, mais à titre d'ancien professeur et d'ancien doyen associé à Osgoode Hall Law School, c'est pour moi un plaisir de vous voir ici aujourd'hui. Vous me faites me sentir vieux, car c'était il y a longtemps, et nous ne nous connaissions pas. Merci d'être ici.

Je crois savoir que, bien que vous pensiez qu'il s'agit d'une solution en quête d'un problème, vous préféreriez une approche collective plutôt qu'individuelle. Alors ma question est la suivante : vous préoccuperiez-vous toujours du fait que même si nous options pour l'approche globale collective, le public pourrait continuer à mal comprendre la distinction entre différentes administrations et instances dans lesquelles les coûts de déplacement et autres dépenses du genre varient? À cet égard, qui devrait être le porte-parole du tribunal qui fait l'objet de critiques pour avoir dépensé beaucoup plus que son homologue ailleurs au Canada?

Et si nous privilégions une approche globale, seriez-vous toujours préoccupé par le nouvel article 90.22 et le fait que le rôle de déterminer quels renseignements sont ou non publiés est confié au greffier, à l'administrateur en chef ou au commissaire au lieu du juge en chef?

M. Farrow : Merci beaucoup. Merci d'avoir souligné notre ancien rôle commun de doyens associés.

Pour répondre à votre première question concernant la globalité, oui, j'estime toujours que cela pose problème. À quoi cela pourrait-il ressembler?

Laissez-moi vous expliquer mon raisonnement. De toute évidence, je ne suis pas juge, et il est clair que si nous nous adressions à des juges, ils auraient une expérience plus directe concernant leurs déplacements réels et tout.

I do quite a bit of judicial education through the NJI, the National Judicial Institute. I spend quite a bit of time with associate chief justices and chief justices in the context of judicial education in different parts of the country. So I have had many opportunities to see first hand the different levels of participation for different courts and different programs, all of which would, in the aggregate, presumably be available with some kind of information, depending on what you recommend and what ultimately goes through.

So again, bear with me, because I'm speculating. I'm working with hypotheticals, but I could easily imagine some kind of unsavoury competition or view that somehow Alberta's judges must be better educated because they are spending more time at NJI sessions here. New Brunswick, which I think which is your province, if I'm right — maybe I've gotten that wrong. I'm sorry if I've made a mistake.

Senator Gold: It doesn't matter. I'm from Quebec.

Mr. Farrow: I apologize. Quebec judges must be the most educated because they are travelling, who they are being educated by, and what have you. We can imagine those differences already becoming a bit of voyeurism on the kinds of things that judges are doing, the different levels of education, and then associate chiefs and chiefs being called on to defend those differences. I can easily imagine that being in the middle section of the *The Globe and Mail*.

In a different context, we see chiefs of trial courts in Alberta over the past number of years calling out for the appointment of more judges, and then we start to hear other chiefs saying, "Well, what about us, because we also have a number of vacancies we're waiting to fill?" No one likes to see that in our justice system because I don't think it does anything to bolster confidence. If anything, it goes a different route.

Will this be the biggest problem that we face in the justice sector in Canada? No. But will it add value or potentially decrease value? To me, it raises some concerns.

The second part of your question was this: Would I still be concerned about 90.22 if it were aggregated? My answer to you is yes, not only the potential of actual bias or lack of independence from an administrative perspective, but the perceived independence as well.

J'offre pas mal de formation aux juges à l'Institut national de la magistrature. Je passe pas mal de temps avec des juges en chef adjoints et des juges en chef en contexte éducatif dans différentes régions du pays. J'ai donc eu de nombreuses occasions de voir les différents niveaux de participation de divers tribunaux et de divers programmes, qui seraient tous, globalement, assortis de renseignements quelconques, sans doute, en fonction de ce que vous recommandez et de ce qui finit par être approuvé.

Alors encore une fois, je vous demanderais de faire preuve de patience, car je fais des suppositions. Je travaille avec des hypothèses, mais je pourrais facilement imaginer un type de concurrence douteuse ou de perspective selon laquelle les juges de l'Alberta doivent, en quelque sorte, être plus instruits parce qu'ils passent plus de temps à assister aux séances de l'Institut national de la magistrature ici. Le Nouveau-Brunswick, qui est votre province, je crois, si je ne m'abuse... peut-être que je me trompe. Désolé si j'ai commis une erreur.

Le sénateur Gold : Ce n'est pas grave. Je viens du Québec.

M. Farrow : Je suis désolé. Les juges du Québec sont sûrement les mieux instruits grâce à leurs déplacements, au calibre des gens qui les forment, et j'en passe. On peut imaginer comment ces différences frôlent déjà le voyeurisme en ce qui concerne les activités des juges et les différents niveaux d'éducation, d'autant plus que les juges en chef adjoints et les juges en chef seront ensuite appelés à défendre ces différences. Je peux facilement imaginer un tel article dans le *Globe and Mail*.

Dans un autre contexte, nous voyons depuis quelques années les juges en chef des tribunaux de première instance en Alberta réclamer la nomination d'un plus grand nombre de juges, mais nous commençons alors à entendre d'autres juges en chef dire : « Eh bien, qu'en est-il de nous? Nous avons, nous aussi, plusieurs postes vacants à pourvoir. » Personne n'aime voir une telle situation dans notre système de justice parce que, selon moi, cela ne contribue en rien à renforcer la confiance. Au contraire, les choses prennent une autre tournure.

Est-ce que ce sera le plus gros problème auquel nous ferons face dans le secteur de la justice au Canada? Non. Par contre, est-ce que cette pratique ajoutera de la valeur, ou risque-t-elle plutôt d'avoir l'effet contraire? Pour moi, cela soulève certaines inquiétudes.

La deuxième partie de votre question était de savoir si je serais toujours préoccupé par l'article 90.22 si nous privilégions une approche globale. Je vous répondrai que oui, non seulement à cause du risque d'un parti pris réel ou d'un manque d'indépendance du point de vue administratif, mais aussi en raison de l'indépendance perçue.

Going back to the Supreme Court of Canada in *Valente* or in the judge's reference, that third badge that administrative independence is key to the whole notion. If we make the commissioner the arbiter of what counts or what doesn't or what shouldn't be produced, that really flies in the face of what we're trying to accomplish through independence and why we created the CJC in the first place.

Senator McIntyre: Thank you, Professor Farrow, for your presentation. I have two short questions on Bill C-58.

First of all, the bill states that some provisions do not apply to the activities of the Canadian Judicial Council. I would like to have your thoughts on that.

You may have partly answered my second question, but in any case, the bill calls upon the Registrar of the Supreme Court of Canada, the chief administrator, or the Commissioner for Federal Judicial Affairs to make the final decision about whether publication could interfere with judicial independence.

Do you think that the decision should reside with the Chief Justice of the court concerned, or could there be another process in place to ensure that a member of the executive branch does not have final say on that question? And if so, what could that process be?

Mr. Farrow: To the first part of your question, that some provisions don't apply to the judiciary or the CJC — I have the bill in front of me, but I won't look at it unless I need to because I have read it fairly carefully — what concerns me are the specific aspects that are limited to judges around expenses, whereas judges would not — if I'm reading your question correctly — be subject to, for example, contracts over \$10,000, that the concerning sections for judges really are limited around expenses.

Is that the heart of your question in that first part?

Senator McIntyre: Yes.

Mr. Farrow: I guess there are two aspects to the first part. Let's assume, for the moment, that you were to push these amendments through. I think the more limited the focus, the better, so to limited amounts of expenses as opposed to a more expansive view.

Also, the fact that judges' expenses would somehow be exempted but the registrar and the court's administration expenses would be more open would be better than nothing, but I'm still concerned that we shed too much light on those court

Pour revenir à la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Valente* ou au renvoi du juge, la troisième condition, à savoir l'indépendance administrative, est essentielle à toute cette notion. Si nous confions au commissaire le rôle d'arbitre chargé de déterminer ce qui compte et ce qui ne compte pas ou quelles données ne devraient pas être produites, cela ira à l'encontre non seulement de ce que nous essayons d'accomplir en matière d'indépendance, mais aussi de la raison pour laquelle nous avons créé le Conseil canadien de la magistrature.

Le sénateur McIntyre : Merci, monsieur Farrow, de votre exposé. J'ai deux brèves questions sur le projet de loi C-58.

Tout d'abord, le projet de loi précise que certaines dispositions ne s'appliquent pas aux activités du Conseil canadien de la magistrature. J'aimerais savoir ce que vous en pensez.

Vous avez peut-être répondu en partie à ma deuxième question, mais en tout cas, le projet de loi demande au registraire de la Cour suprême du Canada, à l'administrateur en chef ou au commissaire à la magistrature fédérale de prendre la décision définitive quant à savoir si une publication pourrait nuire à l'indépendance judiciaire.

Pensez-vous que la décision devrait relever du juge en chef du tribunal concerné, ou pourrait-on mettre en place un autre processus pour veiller à ce qu'un membre de l'exécutif n'ait pas le dernier mot sur cette question? Le cas échéant, en quoi pourrait consister ce processus?

M. Farrow : En réponse à la première partie de votre question, à savoir que certaines dispositions ne s'appliquent pas à la magistrature ou au Conseil canadien de la magistrature — et j'ai le projet de loi devant moi, mais je ne vais pas le consulter à moins que ce soit nécessaire parce que je l'ai lu très attentivement —, ce qui me préoccupe, ce sont les aspects précis qui se limitent aux juges au chapitre des dépenses, alors que les juges — si je comprends bien votre question — ne seraient pas assujettis, par exemple, aux contrats de plus de 10 000 \$; autrement dit, les articles concernant les juges se limitent vraiment aux dépenses.

Est-ce le fond de votre question en ce qui concerne la première partie?

Le sénateur McIntyre : Oui.

M. Farrow : Je suppose que la première partie comporte deux aspects. Supposons un instant que vous vouliez faire adopter ces modifications. Selon moi, plus l'objet est limité, mieux c'est; par conséquent, il serait préférable de prévoir des montants limités de dépenses plutôt que d'adopter une perspective plus large.

Par ailleurs, les dépenses des juges seraient en quelque sorte exemptées, mais celles du registraire et de l'administration d'un tribunal seraient plus ouvertes; ce serait mieux que rien, mais je ne suis toujours pas rassuré de savoir que nous mettons trop

administration expenses without significant attention to the impartiality point. I would still want there to be a zone of protection or privacy for the proper operation of the Chief Justice's office and of the Associate Chief Justice's office so that their expenses and the information is appropriately cloaked with their making administrative decisions around, for example, which judges should travel, how often they should go, whether their registrars are also spending certain amounts of money, that go to the direct issues around independence.

I know that's not a perfect answer, but I'm concerned that we not get in through the back door what I'm trying to avoid getting in the front door, by putting too much attention on the expenses of the court's administration, which to my mind is not totally separate from the notion of the judicial role and judicial independence. That's a woolly answer to the first part of your question, but I do have concerns about that.

To the second part of your question — if I'm right about this and not simplifying it too much — if we were under new section 90.22 or whatever version of that were to come up with an ultimate arbiter on who is the right person or body to decide whether judicial expenses are appropriate, that decision needs to rest with the judges, not with the executive. It needs to stay with either individual chief justices of individual courts or the collective through the CJC.

What I would very much avoid doing is pushing that beyond the judicial envelope into what might be described as the executive or administrative envelope.

Senator McIntyre: Thank you.

[*Translation*]

Senator Boisvenu: I gather from your presentation that you looked at other judiciaries?

[*English*]

Mr. Farrow: Yes. I was referring to other jurisdictions where I have worked with judges and lawyers, in particular on independence.

[*Translation*]

Senator Boisvenu: Compared to modern countries, where does Canada land in terms of the disclosure of the type of information set out in the bill?

l'accent sur les dépenses administratives des tribunaux sans vraiment tenir compte de l'impartialité. Je tiendrais quand même à ce qu'il y ait une zone de protection ou de confidentialité pour le bon fonctionnement du bureau du juge en chef ou du juge en chef adjoint, de sorte que leurs dépenses et les renseignements soient bien arrimés aux décisions administratives qu'ils prennent; par exemple, quels juges devraient se déplacer et à quelle fréquence, et est-ce que leurs registraires dépensent, eux aussi, certaines sommes d'argent? Voilà autant de questions qui touchent directement à la notion d'indépendance.

Je sais que ce n'est pas une réponse parfaite, mais je ne veux pas que nous provoquions, par inadvertance, des conséquences inattendues en accordant trop d'attention aux dépenses liées à l'administration des tribunaux, ce qui, à mon sens, n'est pas totalement séparé de la notion de pouvoir judiciaire et d'indépendance judiciaire. Voilà une réponse nébuleuse à la première partie de votre question, mais en somme, j'ai des réserves à cet égard.

Relativement à la deuxième partie de votre question — si je ne me trompe pas et si je ne simplifie pas les choses à outrance —, advenant l'adoption du nouvel article 90.22 ou de toute autre version connexe quant à la désignation d'un arbitre ultime en ce qui concerne la question de savoir qui est la bonne personne ou le bon organisme pour décider si les dépenses judiciaires sont appropriées, cette décision doit relever des juges, et non de l'exécutif. Elle doit continuer d'être prise individuellement par les juges en chef des tribunaux ou, collectivement, par l'entremise du Conseil canadien de la magistrature.

Ce que j'évitais de faire à tout prix, c'est d'aller au-delà du pouvoir judiciaire et d'empiéter sur ce qui pourrait être décrit comme le pouvoir exécutif ou administratif.

Le sénateur McIntyre : Merci.

[*Français*]

Le sénateur Boisvenu : Si je comprends bien votre exposé, vous avez examiné d'autres magistratures?

[*Traduction*]

M. Farrow : Oui. Je faisais allusion aux autres pays où j'ai travaillé avec des juges et des avocats, en particulier sur la question de l'indépendance.

[*Français*]

Le sénateur Boisvenu : Où se situe le Canada, si on le compare aux pays modernes, par rapport à la divulgation du type d'informations que prévoit le projet de loi?

[English]

Mr. Farrow: Let me say two things. First, let me acknowledge that I do not think I have a perfect answer to your question. I don't feel like I have got perfect information on that. There may be information you have that is more up to date than mine. I don't think I can answer your question with confidence in terms of the specifics of where Canada lands vis-à-vis the U.K., the U.S., Australia, India, South Africa or other potentially comparable jurisdictions.

Having said that, I'm not aware of what I would call peer jurisdictions requiring the disclosure of judicial expenses to the extent that would be contemplated by this bill. I could be wrong about that, but my understanding is that that would be contrary to those jurisdictions. I don't want to say that with too much confidence because, as I said at the beginning, I do not think my information is perfect on that.

Perhaps underlying your question is if we also look at peer jurisdictions and then at other jurisdictions, where would this put us? I think this would put us a step back from peer jurisdictions.

I go to some of my opening comments where I worry that going down a road of trying to increase access to information, which, as we all probably agree to some extent, is a good thing, while perhaps improving an issue on one side, I really do think that would put us behind some of our peer jurisdictions on a different track, which is the judicial independence track. I worry about the erosion around the rule of law. I won't repeat what I said at the beginning, but I think that's not a small thing to think about. I really do.

So that's with our peer jurisdictions.

I can think of jurisdictions where independence is much more of an aspiration, such as countries in Asia I have worked with, some systems in the former Yugoslavia and systems that are very much influenced by the Napoleonic civil systems, such as Russia, or Soviet, and China. All are sophisticated with their own merits, but one merit they would not claim would be a particularly independent judiciary. Working with members of those jurisdictions, I can also say that there are a number of aspirations to move forward toward a more independent judiciary.

Speaking about our peers, I think it would put us back. I think it would also, for those jurisdictions that are trying to become more like that, be inconsistent with the aspirations of many countries to line up with those principles that are shared — for example, the UN declaration around judicial independence.

[Traduction]

M. Farrow : Permettez-moi de dire deux choses. Tout d'abord, je dois admettre mon incapacité de donner une réponse parfaite à votre question. Je n'ai pas l'impression d'avoir toutes les données à ce sujet. Il se pourrait que vous ayez des renseignements qui soient plus à jour que les miens. Je ne pense pas que je puisse vous dire avec certitude où se situe au juste le Canada par rapport au Royaume-Uni, aux États-Unis, à l'Australie, à l'Inde, à l'Afrique du Sud ou à d'autres pays potentiellement comparables.

Cela dit, à ma connaissance, aucun pays semblable au nôtre n'exige la divulgation des dépenses judiciaires de façon aussi poussée que ce qui est prévu dans le projet de loi. Je me trompe peut-être, mais pour autant que je sache, ce serait contraire aux principes de ces pays. Je ne peux pas l'affirmer en toute confiance parce que, comme je l'ai dit au début, je ne pense pas que mes données soient complètes.

Il y a peut-être une question qui sous-tend la vôtre : comparativement aux pays semblables, ainsi qu'à d'autres pays, quelle place cette mesure législative conférerait-elle au Canada? Pour ma part, je crois que nous ferions un pas arrière par rapport aux pays semblables.

Comme je l'ai dit dans mes observations préliminaires, je trouve inquiétant que nous nous engagions dans cette voie en vue d'essayer d'accroître l'accès aux renseignements — ce qui est une bonne chose, comme nous en convenons probablement tous dans une certaine mesure —, car même si cela permet peut-être d'améliorer un aspect, nous risquons d'accuser un retard par rapport à certains des pays semblables au chapitre de l'indépendance judiciaire. Je m'inquiète de l'érosion de la primauté de droit. Je ne vais pas répéter ce que j'ai dit au début, mais je crois que ce n'est pas une mince affaire à envisager. Je le pense vraiment.

Voilà donc la situation dans les pays semblables au nôtre.

Je peux penser à des pays où l'indépendance relève beaucoup plus d'une aspiration, comme certains pays d'Asie où j'ai travaillé, certains systèmes en ex-Yougoslavie et les systèmes inspirés surtout du droit civil napoléonien, comme la Russie ou l'Union soviétique et la Chine. Tous sont dotés de régimes sophistiqués selon leurs propres mérites, mais ils ne pourraient pas s'octroyer le mérite d'avoir une magistrature particulièrement indépendante. Pour avoir travaillé avec des représentants de ces pays, je peux également dire qu'ils aspirent, à plusieurs égards, à accroître l'indépendance de la magistrature.

Parlant de pays semblables, je crois que cela nous ramènerait en arrière. Je pense aussi que, dans le cas des pays qui essaient de se rapprocher d'un tel modèle, ce serait incompatible avec les aspirations de nombreux pays qui visent à se conformer à un ensemble commun de principes — par exemple, la déclaration des Nations Unies sur l'indépendance judiciaire.

That's not a perfect answer to your question, but I am glad you are asking it because I think the international experience in terms of realism, some of the jeopardy and some of the aspirations leads us away from these kinds of amendments as opposed to toward them.

[Translation]

Senator Boisvenu: I should have asked my question differently, but I still want to thank you for your answer. In democratic societies, there's a public movement to hold administrators accountable at the judicial, political and public administration level. There are much greater transparency requirements for public funds. I think that Bill C-58 is part of this philosophy of transparency with regard to judicial expenses. Is this type of movement strictly North American, or it is also seen in Europe and other democracies?

[English]

Mr. Farrow: I think I understand your question now, and I'm sorry I came at it a different way.

Yes, democratic societies should push for accountability, and I do not think that courts or judges are exempt from that notion of accountability. I think if there were an age where courts and judges could simply say, "We are above all that," I think that, as a practical matter, is a bad idea. If I were a Chief Justice, I think that shirks my responsibility. I'm not sure it is consistent with much of what the Supreme Court of Canada is now talking about around access to justice and culture shifts around the roles of judges to make justice more accessible, more user-friendly and, in fact, to make it work better for Canadians.

So I do think there is a push for accountability. I think there is a push and a responsibility on the judiciary to play a big part in that, and I think if they don't, the public will go around the courts in the form of private arbitration, eBay or some other notion of justice that, to my mind, would be a significant concern. So, judges are not free from accountability.

Having said that, I don't think the accountability comes in the form of publishing expense statements. Accountability comes in the form of the role of the courts in delivering justice to Canadians. That's a different conversation. That was not your question, but I do think the accountability and that the deliverables from our justice system come from whether our courts are accessible and functional and effective for Canadians. To me, there is a huge discussion there for another day.

Ce n'est pas une réponse parfaite à votre question, mais je suis content que vous l'ayez posée parce que je pense que l'expérience internationale, compte tenu de la réalité et de certains des risques et des aspirations, nous amène à nous éloigner de ce genre de modifications, au lieu de nous en rapprocher.

[Français]

Le sénateur Boisvenu : J'aurais dû poser ma question différemment, mais je vous remercie tout de même de la réponse. Dans les sociétés démocratiques, un courant existe au sein de la population en ce qui concerne l'exigence de responsabilité de la part des administrateurs, que ce soit sur le plan de la magistrature, de la politique ou de l'administration publique. Les exigences en matière de transparence sont beaucoup plus grandes pour ce qui est des fonds publics. Je pense que le projet de loi C-58 s'inscrit dans cette philosophie de transparence en ce qui a trait aux dépenses de la magistrature. Ce genre de courant est-il strictement nord-américain, ou est-ce qu'on l'observe également en Europe et dans d'autres démocraties ?

[Traduction]

M. Farrow : Je comprends bien votre question maintenant, et je suis désolé d'y avoir répondu sous un autre angle.

Oui, les sociétés démocratiques devraient prôner la reddition de comptes, et je ne pense pas que les tribunaux ou les juges soient exemptés de cette notion. À mon avis, ce serait, en pratique, une mauvaise idée si les tribunaux et les juges pouvaient simplement dire : « Nous sommes au-dessus de tout cela. » Si j'étais un juge en chef, je me déroberais ainsi à mes responsabilités. Je doute que ce soit conforme à l'essentiel des discussions tenues actuellement à la Cour suprême du Canada sur l'accès à la justice et les changements de culture concernant le rôle des juges dans le but de rendre la justice plus accessible, plus conviviale et, en fait, plus efficace pour les Canadiens.

Je pense donc que des pressions sont exercées en faveur de la reddition de comptes. La magistrature est appelée à assumer une responsabilité et à jouer un rôle important à cet égard, faute de quoi le public contournera les tribunaux pour recourir à l'arbitrage privé, à eBay ou à toute autre notion de justice, ce qui serait, à mon sens, très inquiétant. Par conséquent, les juges n'échappent pas à l'obligation de rendre des comptes.

Cela dit, je ne pense pas que la reddition de comptes passe par la publication des états de dépenses. Elle repose plutôt sur le rôle des tribunaux dans la prestation de la justice aux Canadiens. C'est là un autre sujet de conversation. Votre question ne portait pas là-dessus, mais je pense que la reddition de comptes et les résultats attendus de la part de notre système de justice dépendent de la question de savoir si nos tribunaux sont accessibles, fonctionnels et efficaces pour les Canadiens. Selon moi, ce serait une discussion à tenir une autre fois.

I do not think that the accountability that we're talking about today will do anything for that. If anything, I think it will make judges more worried about being brave and courageous. I think it will make judges worry about their independence and perceived impartiality. I think it will add a layer of complexity that will militate against and not in favour of the brave, independent judiciary we need, not just for the hard cases but for the everyday, self-represented litigant, for the everyday case where we want judges in the game in an active, robust way.

My view of the courts is not that they are immune from scrutiny, but it's a different form of scrutiny, I think, than we're talking about today.

[Translation]

Senator Boisvenu: I have a third question, which may be more annoying, regarding the lengthy delays in our judicial system, which vary from province to province. Our judicial system even releases murderers who haven't been tried. Our committee conducted an excellent study on the matter. Does this put pressure on politicians with regard to budget transparency in the judicial system? Judges are the first scapegoats of the public. We sometimes hear that lengthy delays in the judicial system are the result of our judges not working hard enough and the fact that the work day at the courthouses isn't as long as elsewhere. Doesn't this situation also put further pressure on judges, to make them more accountable to the public for the performance of the system?

[English]

Mr. Farrow: I would not say that the earlier questions were easy, but I would agree with you that that is a difficult question.

I'm thinking about the context of what you're talking about, the Supreme Court of Canada's *Jordan* decision that came out a short while ago has put huge pressure on the courts. The Supreme Court of Canada yesterday on its docket was looking at the context of some of these issues, in particular around delays involving accused youth. It's an issue that the court is facing. I think it would be fair to say — and your committee, I'm sure, knows better than me — there is huge pressure on the courts to perform, to do more with what they have got. We certainly heard from that associate chief justices across the country, chief justices as well, around concerns about complement and appointment. So yes, it's a huge topic right now.

Toutefois, la reddition de comptes dont nous parlons aujourd'hui n'améliorera en rien la situation. Au contraire, je crois que les juges craindront davantage de prendre des décisions courageuses. Les juges s'inquiéteront ainsi de leur indépendance et de leur impartialité perçue. Cela ajoutera une couche de complexité qui ira à l'encontre d'une magistrature brave et indépendante dont nous avons besoin, non seulement pour les cas difficiles, mais aussi pour les plaideurs ordinaires qui se représentent eux-mêmes et pour les affaires courantes où nous voulons que les juges interviennent de manière active et rigoureuse.

À mon avis, les tribunaux ne sont pas à l'abri d'un examen minutieux, mais ce dont nous parlons aujourd'hui concerne une autre forme d'examen minutieux.

[Français]

Le sénateur Boisvenu : J'ai une troisième question peut-être plus embêtante en ce qui concerne les énormes délais dans notre système judiciaire qui varient d'une province à l'autre. Notre système judiciaire va jusqu'à libérer des assassins qui n'ont pas subi de procès. Notre comité a mené une étude magistrale à ce sujet. Est-ce que cela met de la pression sur les politiciens pour ce qui est de la transparence des budgets dépensés dans le système judiciaire? Les juges sont les premiers boucs émissaires de la population. On entend parfois dire que si les délais sont aussi longs dans le système judiciaire, c'est parce que nos juges ne travaillent pas assez fort et que les palais de justice n'ont pas des heures de travail aussi longues qu'ailleurs. Cette situation ne vient-elle pas aussi mettre davantage de pression sur les magistrats, pour qu'ils soient plus redevables envers la population en ce qui a trait à la performance du système?

[Traduction]

M. Farrow : Je ne dirais pas que les questions précédentes étaient faciles, mais je suis d'accord avec vous pour dire qu'il s'agit d'une question difficile.

Je songe au contexte de ce dont vous parlez, à savoir la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Jordan*, décision qui a été rendue il n'y a pas si longtemps et qui a créé des pressions immenses sur les tribunaux. D'ailleurs, la Cour suprême du Canada examinait hier le contexte de certains de ces problèmes, surtout en ce qui a trait aux retards mettant en cause de jeunes accusés. C'est un problème auquel la cour fait face. Je crois qu'il serait juste de dire — et je suis sûr que votre comité en sait plus que moi — que les tribunaux subissent de fortes pressions pour produire des résultats et en faire davantage avec ce qu'ils ont. Nous avons certainement entendu ce message de la part des juges en chef adjoints partout au pays, ainsi que des juges en chef, en ce qui concerne les préoccupations liées à l'effectif et aux nominations. Alors, oui, c'est un sujet très important à l'heure actuelle.

Does that mean there is increased pressure on transparency on how the courts work? I think here probably a sophisticated answer is required. I don't know if I'm going to do this justice in the short time I have, but let me try.

When the public looks at a published docket, I have heard people say many times, "It's incredible how short the working hours of a judge are." What they don't see is the judge showing up at 8 o'clock and doing pretrial motions in chamber. What they don't see is the judge over lunch answering emails and setting up their judicial education. What they don't see is the judge working from 4 o'clock until midnight reading briefs for the next day. None of that is published and none of that really is there. So the public has a view that the court is working on summer hours. And, of course, the judges can't say any of that and no one really cares. That's an example of my worry of imperfect information.

If we were to publish information about expenses, and I don't think we should, it would be need to be handled with such care and such sophistication that I just don't think the media sound bite and the Internet age will do it justice. I think what we will be left with is that imperfect situation where judges will be left to defend an expense that really doesn't mean anything.

I would much rather us — "us" meaning academics, the government and the judges — work together on the deliverables of the courts in terms of access to justice for Canadians. That is where the accountability question really hits the road, and I know chiefs are working on that.

This question doesn't seem like the right question to me. I hope I'm not being offensive. I'm really not making fun of the bill; I'm taking it very seriously. I just don't think it's the right focus for the kind of accountability we should be thinking about.

The Chair: You said in your opening remarks, Professor Farrow, that you wanted to make a quick comment on clause 15 of the bill, which is the solicitor-client section. It would allow the Information Commissioner to look into documents and have access to the relationship covered by that privilege.

Do you want to make a quick comment on that? We have five minutes left. If you would care to share your views on that, we would certainly be attentive.

Mr. Farrow: My comments come in the context as a former litigation lawyer and someone who now teaches legal ethics and legal process, particularly in the area of solicitor-client privilege and confidentiality. It's an area that I have some familiarity with.

Est-ce que cela signifie qu'il y a une intensification des pressions au chapitre de la transparence quant à la façon dont les tribunaux fonctionnent? Je pense que cela mérite probablement une réponse plus étoffée. Je ne sais pas si je vais y parvenir dans le peu de temps dont je dispose, mais je vais tenter le coup.

Quand les citoyens jettent un coup d'œil au registre des dossiers, j'entends souvent des gens dire: « C'est incroyable de voir à quel point les heures de travail d'un juge sont courtes. » Ce qu'ils ne savent pas, c'est que le juge se présente au travail à 8 heures, s'occupe des requêtes préalables aux procès, répond aux courriels à l'heure du dîner, établit son programme de formation judiciaire et lit des mémoires de 16 heures à minuit afin de se préparer pour la journée suivante. Aucune de ces tâches n'est publiée, et rien de tout cela n'est vraiment pris en considération. Les gens ont donc l'impression que la cour travaille selon un horaire d'été. Bien entendu, les juges ne peuvent pas en parler, et personne ne s'en soucie vraiment. C'est un exemple d'information imparfaite qui me préoccupe.

Si nous devons publier des renseignements sur les dépenses — chose à laquelle je m'oppose —, il faudrait que nous nous y prenions avec beaucoup de prudence et d'attention, mais le contexte actuel des médias et d'Internet ne rendra pas justice à cet objectif. Nous nous retrouverons alors dans une situation imparfaite où les juges auront à défendre une dépense qui ne signifie pas grand-chose.

Je préfère de loin que nous — et j'entends là les universitaires, le gouvernement et les juges — travaillions ensemble sur les résultats attendus de la part des tribunaux en ce qui concerne l'accès à la justice pour les Canadiens. C'est là que la question de reddition de comptes entre en ligne de compte, et je sais que les juges en chef déploient des efforts en ce sens.

Ce n'est pas, me semble-t-il, la bonne question à me poser. J'espère que je ne froisse personne. Je ne me moque vraiment pas du projet de loi; je le prends très au sérieux. Je ne pense tout simplement pas que ce soit le bon objectif pour le genre de redditions de comptes que nous devrions envisager.

Le président : Monsieur Farrow, vous avez dit, dans votre déclaration liminaire, que vous vouliez faire une brève observation au sujet de l'article 15 du projet de loi, qui porte sur le secret professionnel de l'avocat. Cette disposition permettrait au commissaire à l'information d'examiner les documents et d'avoir accès à la relation visée par ce privilège.

Voulez-vous en parler brièvement? Il nous reste cinq minutes. Nous serions certes disposés à écouter votre point de vue avec attention.

M. Farrow : Mes observations reposent sur mon expérience à titre d'ancien avocat plaçant qui enseigne maintenant l'éthique juridique et le processus judiciaire, surtout dans le domaine du secret professionnel et de la confidentialité. C'est un sujet que je connais assez bien.

I certainly have significant concerns with clause 15 and replacing subsection 36(2) of the act. Given the short time, I won't rehearse the importance of solicitor-client privilege. All I will say is that many people think — I'm not suggesting those in the room do — that governments should somehow be different from regular clients. In some ways I think that's true. I think the importance of the public interest and the mandate of government to essentially protect the public interest makes it different than some private litigants, for example.

Having said that, I do not think the importance of solicitor-client privilege is meaningfully different for a government client than it is for a private client. Put simply, as a member of the public I would want to encourage our government bodies to have a robust space to debate, consider and think about the appropriate legal avenue for a given course of action.

If it were the case that somehow we are now eroding solicitor-client privilege in the areas of government documents and information, which is what the clause proposes, that jeopardizes that safe space for governments — which I think is such a critical place — to moot and deliberate about the appropriate course of conduct. I would encourage protecting that space, not eroding it. I think that is critical.

I also don't see a significant problem so far, notwithstanding current events that we're seeing in the media all around us. I hope to see the protection of that space.

I also think that if you were — and I say you shouldn't — to go down the road of these amendments, I think it is much too wide, too expansive and far-reaching. You'll be aware of the Supreme Court of Canada cases, but the mandate to set aside or to infringe on solicitor-client privilege requires extremely narrow tailoring, extremely narrow focus, and would I say a case-by-case basis. I just don't see that in these current amendments.

I have concerns about it. They are based primarily in saving that safe place for government clients, which I think is so important for the proper functioning of government.

The Chair: Seeing no additional questions and having the obligation, of course, to leave the room for a subsequent committee, it's my privilege to thank you on behalf of all senators around the table, Professor Farrow. We remain very grateful for your enlightenment and experience regarding the judicial system, especially the way that the judiciary remains compelled to adjust to contemporary needs and how we can balance all those competing objectives.

J'ai assurément d'importantes réserves quant à l'article 15 et à l'idée de remplacer le paragraphe 36(2) de la loi. Compte tenu du peu de temps dont je dispose, je ne m'attarderai pas sur l'importance du secret professionnel. Je me contenterai de dire que, de l'avis de bien des gens — et je n'insinue pas que les sénateurs ici présents pensent de la sorte —, les gouvernements devraient être traités différemment des clients réguliers. À certains égards, je pense que c'est vrai. En effet, vu l'importance de l'intérêt public et le mandat de protéger essentiellement l'intérêt public, le gouvernement est différent de certains plaideurs privés, par exemple.

Cela dit, je ne crois pas que l'importance du secret professionnel soit nettement différente dans le cas d'un client gouvernemental par rapport à un client privé. Pour dire les choses simplement, en tant que membre du public, je voudrais encourager les organismes gouvernementaux à se doter d'un espace propice au débat, à l'examen et à la réflexion afin de déterminer le recours juridique qui s'impose pour une ligne de conduite donnée.

S'il était vrai qu'en ce moment, nous causions en quelque sorte l'érosion du secret professionnel sur le plan des documents et des renseignements gouvernementaux, comme le propose la disposition, cela mettrait en péril cet espace sûr pour les gouvernements — espace qui est, à mon avis, d'une très grande importance —, pour discuter de la ligne de conduite appropriée. J'encouragerais la protection de cet espace, plutôt que son érosion. Je pense que c'est crucial.

Je n'entrevois pas non plus un problème considérable jusqu'à maintenant, en dépit de ce que nous voyons actuellement partout dans les médias. J'espère que cet espace sera protégé.

Par ailleurs, si vous deviez adopter ces modifications — chose que je ne vous conseille pas —, je crois que vous ratisseriez trop large en raison de la portée beaucoup trop vaste des dispositions. Vous serez au courant des arrêts de la Cour suprême du Canada, mais le mandat de suspendre ou d'enfreindre le secret professionnel exige que nous procédions de manière très étroite, très ciblée et, je dirais, au cas par cas. À mon avis, ce n'est pas ce qui est prévu dans les modifications actuelles.

J'ai donc des réserves à cet égard. Il s'agit principalement de protéger cet espace sûr pour les clients gouvernementaux, ce qui est, selon moi, d'une grande importance pour le bon fonctionnement du gouvernement.

Le président : Comme il n'y a pas d'autres questions et puisque nous devons évidemment libérer la salle pour le prochain comité, je tiens à vous offrir, monsieur Farrow, au nom de tous les sénateurs ici présents, nos remerciements respectueux. Nous vous sommes très reconnaissants d'avoir mis à profit vos connaissances et votre expérience concernant le système judiciaire, surtout la façon dont la magistrature doit s'adapter aux besoins d'aujourd'hui et les mesures que nous pouvons prendre pour concilier tous ces objectifs concurrents.

Thank you so much for your contribution.

Mr. Farrow: Thank you so much and good luck with your deliberations.

The Chair: Can I have a motion to authorize a budget in the amount of \$6,000 for the purpose of purchasing copies of the new Criminal Code for all permanent members of the standing committee?

So moved, Senator Boyer.

Senator Boisvenu: On debate.

[*Translation*]

Senator Carignan: I understand that the motion is to purchase copies of the new Criminal Code. For some time, I've been wanting access to databases such as Quicklaw. However, we don't have access to it. Unfortunately, only the Library of Parliament has access to it. Could we check whether the Library of Parliament can extend its licence or whether we need to pay? It would be good to have access to the Quicklaw database.

[*English*]

The Chair: I think we would have to subscribe individually, but I could check that.

First, I need support of the motion for it to be authorized to purchase the Criminal Code. The question of Quicklaw is another motion, and I will come back to it.

Do I have the concurrence of senators to authorize in the amount of \$6,000?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Agreed. Thank you.

[*Translation*]

Now, Senator Carignan, of course I want to hear what you have to say about the committee members' subscription to Quicklaw.

Senator Carignan: Since we're adopting a \$6,000 budget in the "books, newspapers, manuscripts and miscellaneous expenses" category, I thought that we could include Quicklaw in these items.

The Chair: We must find out whether the \$6,000 budget is enough to cover each senator's subscription to Quicklaw. If not, I'll raise the issue with the Internal Economy Committee, where the honourable senators are represented on both sides, and I'll come back to you later with a proposal.

Merci infiniment de votre contribution.

M. Farrow : Merci beaucoup et bonne chance dans vos délibérations.

Le président : Quelqu'un peut-il proposer une motion pour l'autorisation d'un budget de 6 000 \$ en vue d'acheter des copies du nouveau Code criminel pour tous les membres permanents du comité permanent?

La sénatrice Boyer en fait la proposition.

Le sénateur Boisvenu : En débat.

[*Français*]

Le sénateur Carignan : Je comprends que la motion vise l'achat de copies du nouveau Code criminel. Depuis quelque temps, j'aimerais avoir accès à des banques de données comme Quicklaw, mais nous n'y avons pas accès. Seule la Bibliothèque du Parlement y a accès, malheureusement. Serait-il possible de vérifier si la Bibliothèque du Parlement peut étendre sa licence ou si nous devons payer? Ce serait intéressant d'avoir accès à la banque de données Quicklaw.

[*Traduction*]

Le président : Je crois que nous aurions à nous y abonner individuellement, mais je pourrais me renseigner.

Avant tout, j'ai besoin que la motion soit appuyée pour autoriser l'achat des copies du Code criminel. La question de Quicklaw relève d'une autre motion, et je vous reviendrai là-dessus.

Ai-je le consentement des sénateurs pour autoriser le montant de 6 000 \$?

Des voix : D'accord.

Le président : D'accord. Merci.

[*Français*]

Maintenant, sénateur Carignan, bien sûr, je vous écoute sur l'abonnement des membres du comité à Quicklaw.

Le sénateur Carignan : Comme nous adoptons un budget de 6 000 \$ sous la rubrique « livres, journaux, périodiques et frais divers », je croyais que nous pourrions inclure Quicklaw dans ces éléments.

Le président : Nous devons faire des recherches pour déterminer si le budget de 6 000 \$ est suffisant pour couvrir l'abonnement individuel des sénateurs à Quicklaw. Si ce n'est pas le cas, je soulèverai la question au Comité de la régie interne, où les honorables sénateurs sont représentés des deux côtés, et je vous reviendrai plus tard avec une proposition.

Senator Carignan: With an amended budget, please.

The Chair: As we say in bad French, let's secure the purchase of copies of the Criminal Code, because we need them.

Senator Carignan: At least we'll have our hammers.

The Chair: Regarding the Quicklaw subscription issue, I can then get back to you at the next meeting and ask for your support to cover the subscription, if that suits you.

Senator Carignan: Yes.

[*English*]

The Chair: Are there any other questions in relation to that?

Thank you, honourable senators.

(The committee adjourned.)

Le sénateur Carignan : Avec un budget modifié, s'il vous plaît.

Le président : Comme on dit en mauvais français, sécurisons l'achat des copies du Code criminel, car nous en avons besoin.

Le sénateur Carignan : Au moins, nous aurons nos marteaux.

Le président : Pour la question de l'abonnement à Quicklaw, je pourrai à ce moment-là vous revenir à la prochaine réunion et demander votre soutien pour couvrir cet abonnement, si cela vous agrée.

Le sénateur Carignan : Oui.

[*Traduction*]

Le président : Y a-t-il d'autres questions à ce sujet?

Merci, chers collègues.

(La séance est levée.)

EVIDENCE

OTTAWA, Thursday, February 21, 2019

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 10:30 a.m. to give consideration to the bill.

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

[*English*]

The Chair: Honourable senators, welcome. We are resuming our study 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. We have the privilege this morning to host Mr. Michel Bédard.

Mr. Bédard is here to give his insight on proposed section 71.12 of the act that deals with parliamentary privilege and the security of persons, infrastructure and goods.

The act contains a procedure, and Mr. Bédard will have an opportunity to explain its implications, especially considering that the Speaker of the Senate has a different understanding from the Speaker of the House of Commons. Honourable senators want to ensure that those provisions take into account the special position of the Speaker of the Senate.

The floor is yours, Mr. Bédard.

Michel Bédard, Deputy Law Clerk and Parliamentary Counsel (interim), Office of the Law Clerk and Parliamentary Counsel, Senate of Canada: Honourable senators, I'm pleased to participate in the committee's proceedings this morning to address an issue that had been raised at a previous meeting of this committee in relation to a provision of Bill C-58. The question was communicated to me through the clerk of the committee and I provided a briefing note, which I understand was distributed to the members of this committee. I will now address the issues raised by the briefing note, and then I will be at the will of the committee for oral questions.

The question being asked is whether proposed sections 71.12 and 71.14 of the Access to Information Act in Bill C-58 are consistent with the role played by the Speaker of the Senate under the rules, customs and practices of the Senate.

[*Translation*]

Bill C-58 would, among other changes, add a new Part 2 to the Access to Information Act. This new part would require parliamentary entities to proactively publish information on their

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le jeudi 21 février 2019.

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 30 pour étudier le projet de loi.

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

[*Traduction*]

Le président : Honorables sénateurs, je vous souhaite la bienvenue. Nous reprenons 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 privilège d'accueillir aujourd'hui M. Michel Bédard.

M. Bédard est ici pour nous donner de l'information sur l'article 71.12 qui est proposé dans le projet de loi et qui traite du privilège parlementaire ainsi que de la sécurité des personnes, des infrastructures et des biens.

La loi comporte une procédure, et M. Bédard pourra en expliquer les incidences, en particulier parce que le Président du Sénat a une compréhension différente de celle du Président de la Chambre des communes. Les honorables sénateurs veulent veiller à ce que ces dispositions tiennent compte de la position particulière du Président du Sénat.

Vous avez la parole, Monsieur Bédard.

Michel Bédard, légiste adjoint et conseiller parlementaire (intérim), Bureau du Légiste et conseiller parlementaire, Sénat du Canada : Honorables sénateurs, je suis ravi de participer aux travaux du comité et de vous parler d'un enjeu qui a été soulevé lors d'une précédente réunion du comité concernant une disposition du projet de loi C-58. La question m'a été transmise par la greffière du comité, et j'ai répondu par un mémoire qui, d'après ce que j'ai compris, a été distribué aux membres du comité. Je vais maintenant traiter des questions soulevées dans le mémoire, puis je répondrai aux questions selon la volonté des membres du comité.

La question posée est celle de savoir si les articles 71.12 et 71.14 de la Loi sur l'accès à l'information, dans le projet de loi C-58, correspondent au rôle que joue le Président du Sénat en application des règles, des coutumes et des pratiques du Sénat.

[*Français*]

Le projet de loi C-58 vise notamment à ajouter une nouvelle partie 2 à la Loi sur l'accès à l'information. Cette nouvelle partie obligerait les entités parlementaires à publier en amont des

travel, hospitality and contract expenses. These new publication requirements would apply to senators and to the Senate Administration.

Proposed section 71.12 of the Access to Information Act would, however, exempt from publication any information whose disclosure would constitute a breach of parliamentary privilege as determined by the Speaker of the Senate or the Speaker of the House of Commons. Such a determination by either Speaker would be final under proposed section 71.14 of the act.

[English]

It was suggested that this proposed exemption is ill-adapted to the Senate because any such determination rendered by the Speaker of the Senate is final, while rulings rendered by the Speaker during the Senate proceedings, including those on the prima facie merits of questions of privilege, are subject to appeal to the Senate pursuant to its rules. In my view, the scheme proposed by Bill C-58 is not inconsistent with the rules, customs and practices of the Senate. I'll explain.

Speakers of legislative assemblies are oftentimes referred to as the guardians or custodians of the parliamentary privileges of their respective assemblies. They are called upon to play different roles in that regard. For example, in that capacity they will control access to the parliamentary precinct and intervene to be a party to court proceedings in order to assert their privileges of their respective assemblies. It is also in that capacity that Speakers in other jurisdictions are called upon to play a similar role to the one contemplated in Bill C-58, and I refer to Prince Edward Island and Newfoundland and Labrador, for example.

[Translation]

While there are differences between the Speaker of the Senate and the Speakers of the other Canadian legislative assemblies, notably in that the Speaker of the Senate is appointed by the Crown, the role of the Speaker of the Senate is similar to that of his or her counterparts in other jurisdictions. He renders rulings, notably, on points of order raised in the Upper House and on the prima facie merits of questions of privilege.

Canadian legislation has also explicitly and implicitly recognized the role of the Speaker of the Senate as the custodian of parliamentary privilege. Section 79.52 of the Parliament of Canada Act, which establishes the Parliamentary Protective Service, entrusts to the Speakers of both Houses the responsibility for the Service, and I quote:

[...] as the custodians of the [...] privileges [...] of their respective Houses [...]

renseignements concernant des dépenses de déplacement, de frais d'accueil et de contrat. Ces nouvelles exigences de publication s'appliqueraient aux sénateurs ainsi qu'à l'Administration du Sénat.

L'article 71.12 de la Loi sur l'accès à l'information ferait toutefois en sorte que les renseignements dont la divulgation porterait atteinte aux privilèges parlementaires, selon le Président du Sénat ou celui de la Chambre des communes, n'aient pas à être publiés. Toute décision de l'un ou l'autre des Présidents à cet égard serait définitive aux termes de l'article 71.14 de la loi.

[Traduction]

Il a été suggéré que cette dérogation serait mal adaptée au Sénat, car les décisions rendues par le Président du Sénat sont définitives, alors que les décisions rendues par le Président du Sénat pendant les délibérations du Sénat, y compris celles qui concernent le bien-fondé à première vue des questions de privilèges, peuvent faire l'objet d'un appel au Sénat conformément au *Règlement du Sénat*. D'après moi, le régime que propose le projet de loi C-58 n'est pas incompatible avec les règles, coutumes et pratiques du Sénat. Je m'explique.

On qualifie souvent les présidents des assemblées législatives de gardiens des privilèges parlementaires de leurs assemblées respectives. Ils sont appelés à jouer différents rôles à ce titre. Par exemple, à ce titre, ils contrôlent l'accès aux enceintes parlementaires et interviennent dans des procédures judiciaires afin d'alléguer les privilèges de leurs assemblées respectives. C'est également à ce titre que les présidents d'autres assemblées sont appelés à jouer un rôle semblable à celui envisagé dans le projet de loi C-58, et je donne comme exemple l'Île-du-Prince-Édouard et Terre-Neuve-et-Labrador.

[Français]

Bien qu'il existe des différences entre le Président du Sénat et les Présidents d'autres assemblées législatives du Canada, notamment en ce que le Président du Sénat est nommé par la Couronne, le rôle du Président du Sénat ressemble à celui de ses homologues d'autres juridictions. Il se prononce notamment sur les questions de Règlement soulevées en Chambre et sur le caractère prima facie des questions de privilège.

Les lois canadiennes reconnaissent d'ailleurs explicitement et implicitement le rôle du Président du Sénat à titre de gardien des privilèges parlementaires, notamment l'article 79.52 de la Loi sur le Parlement, article qui constitue le Service de protection parlementaire, confère aux Présidents des deux Chambres la responsabilité du Service de protection parlementaire, et je cite :

[...] en [leur] qualité de gardiens des [...] privilèges [...] de leurs chambres respectives [...]

[English]

It is true that rulings rendered by the Speaker of the Senate in the chamber on the prima facie merits of questions of privilege are subject of appeal to the Senate, as are any rulings of the Speaker on points of order, for example. This does not, however, change the role of the Speaker as the custodian of the Senate's privileges. In that respect, I note that prior to 1965, the rulings of Speakers of the House of Commons were also subject to appeal and could be overturned by the House of Commons, and this does not affect the Speaker's role as custodian of the Commons' privileges.

It is important to keep in mind that a ruling from the Speaker of the Senate that a question raised in the chamber constitutes a prima facie case of privilege is not conclusive that a breach of privilege has occurred. Such a ruling will pertain to the criteria that must be met so that the question of privilege is accorded priority under the *Rules of the Senate*. It is the Senate that ultimately determines whether or not any of its privileges were actually breached and what action should be taken.

The process proposed under the Access to Information Act should be distinguished from the process used by the Senate to deal with questions of privilege. The purpose of proposed sections 71.12 and 71.14 is to exempt from disclosure information that would otherwise be disclosed under proposed Part 2. The determination that the Speaker makes that the disclosure would breach parliamentary privilege is pre-emptive. It is aimed at avoiding a breach of privilege. It does not determine whether a breach of privilege has or has not taken place.

[Translation]

In my opinion, the final nature of the ruling made by the Speaker does not undermine parliamentary privilege, but supports it instead, by preventing that ruling from being reviewed by the courts or other bodies external to the Senate.

Whether the role contemplated for the Speaker of the Senate in Bill C-58 should be played by another person or body, e.g. the Clerk of the Senate, is a matter that can be discussed by senators during the legislative process.

That said, I believe there are important considerations that would make it difficult and impractical for the Senate or a committee to make that determination. First, the proactive publication under Part 2 is to be made on a quarterly basis. Parliament could be adjourned, prorogued or even dissolved at the time when the determination must be made, which would render impractical or even impossible the making of the determination.

[Traduction]

Il est vrai que les décisions rendues par le Président du Sénat sur le bien-fondé à première vue des questions de privilèges peuvent faire l'objet d'un appel auprès du Sénat, comme c'est le cas pour les décisions du Président sur les rappels au Règlement par exemple. Cependant, cela ne modifie pas le rôle du Président à titre de gardien des privilèges du Sénat. À cet égard, je signale qu'avant 1965, les décisions du Président de la Chambre des communes pouvaient aussi faire l'objet d'un appel et être annulées par la Chambre des communes, ce qui n'avait pas d'incidence sur le rôle du Président à titre de gardien du privilège parlementaire de la Chambre.

Il est important de garder à l'esprit qu'une décision du Président du Sénat voulant qu'il y ait, à première vue, matière à question de privilège ne signifie pas nécessairement qu'il y a eu atteinte au privilège. Une telle décision porte sur l'application des critères à remplir pour donner priorité à une question de privilège en application du *Règlement du Sénat*. C'est le Sénat qui détermine au bout du compte s'il y a effectivement eu atteinte au privilège et qui décide des mesures à prendre.

Il faut distinguer le processus proposé dans la Loi sur l'accès à l'information de celui qui est utilisé par le Sénat pour traiter des questions de privilège. Les articles 71.12 et 71.14 ont pour objet d'exempter de la divulgation les renseignements qui seraient autrement publiés au titre de la partie 2 proposée. La décision prise par le Président est préventive. Elle vise à éviter une atteinte au privilège. Elle ne détermine pas s'il y a eu effectivement atteint au privilège.

[Français]

À mon avis, le caractère final de la décision prise par le Président ne mine pas le privilège parlementaire, mais plutôt l'appuie, en permettant que cette décision ne fasse pas l'objet d'un examen par les tribunaux ou d'autres organes externes au Sénat.

La question de savoir si les fonctions envisagées pour le Président du Sénat dans le projet de loi C-58 devraient plutôt être attribuées à une autre personne ou entité, par exemple, au greffier du Sénat, à un comité parlementaire ou même au Sénat, en est une dont les sénateurs pourront discuter durant le processus législatif.

Cela dit, il existe selon moi des facteurs importants qui rendraient la prise de décision par le Sénat ou par un comité parlementaire difficile et peu pratique. D'abord, la publication proactive au titre de la partie 2 doit avoir lieu chaque trimestre. Or, le Parlement pourrait être ajourné, prorogé ou même dissous au moment où la décision doit être prise, ce qui rendrait cela difficile, voire impossible.

Also, asking the Senate to make such a determination would pose challenges. What would the process be? Who would take the initiative? What would be done if the determination were not made at the proper time? Would the privileged information have to be disclosed to all 105 senators before they made their decision?

[English]

To conclude, the role contemplated for the Speaker of the Senate in Bill C-58 is, in my view, consistent with the Speaker's role as the custodian of Senate privileges. Hence, in my view, Bill C-58 is consistent with Senate rules, customs and practices. There are also practical considerations that make it convenient for the Speaker to make this determination. Thank you.

[Translation]

The Chair: Thank you, Mr. Bédard. I will ask the deputy chair of the committee to begin the first round of questions.

Senator Boisvenu: Mr. Bédard, thank you for being here.

My first question is a bit awkward, and the second is more technical. In your opinion, if we had put the same question to another lawyer, would the opinion have been the same, or would it have been different?

Mr. Bédard: If we all had the same opinions, I think all lawyers would be out of work. So, yes, you might be given different opinions.

Senator Boisvenu: In the future, if a different opinion were given, or if a situation occurred where another lawyer or Senate counsel had to take a position, could that position be different?

Mr. Bédard: With respect to the current act, I refer among others to the Parliament of Canada Act, which recognizes the Speaker of the Senate as being the custodian of the privileges. In the document distributed to the committee, other laws are also mentioned that give certain functions to the Senate, as custodian of Senate privileges. It stands to reason that the Speaker should be the one to make that determination. However, as I said in my presentation, if senators would like this to be done by another body, they are free to amend the bill during the legislative process.

As to whether this is inconsistent or contrary to the usual practices and traditions of the Senate, or impractical, I would say that that is not the case, as it rests on legislative precedents.

Senator Boisvenu: Can you tell us more about parliamentary practices and the considerations that formed the basis of your opinion?

Aussi, demander au Sénat de prendre une telle décision poserait des défis. Quel serait le processus? Qui en prendrait l'initiative? Que faire si la décision n'est pas prise en temps opportun? L'information privilégiée devrait-elle être diffusée à tous les 105 sénateurs avant qu'ils prennent une décision?

[Traduction]

En conclusion, le rôle envisagé pour le Président du Sénat dans le projet de loi C-58 est d'après nous en harmonie avec son rôle de gardien des privilèges du Sénat. Par conséquent, nous estimons que le projet de loi C-58 n'est pas incompatible avec les règles, les coutumes et les pratiques du Sénat. Il y a également des considérations pratiques qui font en sorte qu'il est favorable que le Président rende cette décision. Je vous remercie.

[Français]

Le président : Merci, maître Bédard. Je vais d'abord inviter le vice-président du comité à entamer la ronde de questions.

Le sénateur Boisvenu : Maître Bédard, je vous remercie de votre présence.

Ma première question est un peu embêtante, et la deuxième est un peu plus technique. À votre avis, si on avait posé la même question à un autre avocat, l'avis aurait-il été le même ou aurait-il été différent?

M. Bédard : Si on avait tous les mêmes avis, je crois que tous les avocats seraient sans emploi. Donc, évidemment, vous pouvez recevoir différents avis.

Le sénateur Boisvenu : À l'avenir, s'il arrivait une opinion différente ou une situation qui ferait en sorte qu'un autre avocat ou un autre légiste du Sénat avait à prendre position, est-ce qu'il pourrait y avoir une différenciation de la prise de position?

M. Bédard : Si vous regardez la loi actuelle, je fais référence notamment à la Loi sur le Parlement qui reconnaît le Président du Sénat comme étant le gardien des privilèges, et il y a aussi d'autres lois qui sont mentionnées dans la note distribuée au comité qui donnent certaines attributions au Sénat, justement en tant que gardien des privilèges du Sénat. Il est tout à fait logique que le Président soit appelé à rendre cette décision. Toutefois, comme je le disais dans ma présentation, si les sénateurs désirent que ce soit une autre entité, libre à eux dans le cadre du processus législatif de modifier le projet de loi.

Quant à savoir si c'est incohérent ou contraire aux us et coutumes du Sénat, ou peu pratique, je dirais que non, et cela s'appuie justement sur des précédents législatifs.

Le sénateur Boisvenu : Pouvez-vous nous parler davantage des coutumes parlementaires et des éléments sur lesquels vous avez basé votre avis?

Mr. Bédard: With respect to legislation, the Parliament of Canada Act recognizes this role explicitly. There is also other legislation, such as Bill C-65, which was adopted by Parliament recently, which confers certain powers or states that the Speaker will be informed before the executive body enters the Senate. Although it is not always explicit, all of these provisions are always linked to the Speaker in his or her capacity as custodian of the privileges of Parliament.

I reread the transcripts of the committee meetings, and the concerns that were raised were particularly related to the process put in place in the *Rules of the Senate* to deal with matters of privilege. As I tried to explain in my note and in my presentation, a distinction must be made between a power exercised by the Speaker and the process that is used in the chamber to determine whether a point of privilege must be given priority for debate and referred to the Standing Committee on Rules, Procedures and the Rights of Parliament.

You mentioned the practices and traditions. There are various cases where the Speaker of the Senate intervened before the courts. One of them was the *New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia* case, that went as far as the Supreme Court in 1993. The Speaker of the Senate appeared in court; it was a matter of parliamentary privilege.

Does that answer your question, Senator?

Senator Boisvenu: Yes, precisely. Thank you very much.

Senator McIntyre: Thank you for your presentation, Mr. Bédard. I have two questions for you.

This question is about proposed section 71.14 of Bill C-58. You mentioned in your brief that there is an inconsistency between the French and English versions. You suggested that, depending on Parliament's intention on the matter, either the French or the English version should be retained. Based on your expertise, can you tell us which version is preferable, and if not, why?

Mr. Bédard: Honestly, I think that at this point you do not have to choose between the versions, since the bill is still going through the legislative process and it is the work of parliamentary committees to propose amendments to the bill. There is clearly an inconsistency between the two versions. There would be an issue if the bill were passed as it stands, but since it is still under legislative consideration, the best solution would be to amend the bill to delete the reference to the delegate in the English version, or add it to the French version. If the text were adopted as is, a lawyer would probably adopt the more cautious approach, which would be to ensure that the Speaker always made the determination.

M. Bédard : Si on parle de la législation, il y a justement la Loi sur le Parlement du Canada qui reconnaît ce rôle expressément. Il y a d'autres lois, notamment le projet de loi C-65, qui a été adopté récemment par le Parlement, qui donne certains pouvoirs ou qui prévoit que le Président sera informé avant que le pouvoir exécutif entre dans l'enceinte du Sénat. Toutes ces dispositions sont toujours liées — ce n'est pas toujours explicite — au Président en tant que gardien des privilèges du Parlement.

J'ai relu les transcriptions des réunions du comité, et les inquiétudes soulevées étaient surtout liées au processus mis en place par le *Règlement du Sénat* pour traiter de questions de privilège. Comme j'ai essayé de l'expliquer dans ma note et dans ma présentation, il faut faire une distinction entre le processus qui se tient en Chambre en vertu d'un processus visant à déterminer si une question de privilège doit être accordée en priorité pour être débattue et ensuite renvoyée au Comité du Règlement, et un autre pouvoir exercé par le Président.

Vous avez parlé des us et coutumes. Il y a différents cas où le Président du Sénat est intervenu devant les tribunaux, entre autres une cause qui s'est rendue jusqu'en Cour suprême en 1993, *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse*. Le Président du Sénat était intervenu; c'était une question de privilège parlementaire.

Est-ce que cela répond à votre question, sénateur?

Le sénateur Boisvenu : Oui, exactement. Merci beaucoup.

Le sénateur McIntyre : Je vous remercie, monsieur Bédard, de votre présentation. J'ai deux questions à vous poser.

Ma question concerne l'article 71.14 proposé au projet de loi C-58. Vous avez souligné dans votre mémoire que la version française diffère de la version anglaise. Vous suggérez que, tout en gardant à l'esprit l'intention du Parlement, l'on tienne compte soit de la version anglaise, soit de la version française. Selon votre expertise, pouvez-vous nous indiquer quelle version vous privilégiez? Et sinon, pourquoi?

M. Bédard : À vrai dire, je crois qu'à ce moment-ci on n'a pas à faire le choix entre une version ou une autre, puisqu'on est toujours dans le cadre du processus législatif et que c'est le travail des comités parlementaires de proposer des modifications au projet de loi. Il y a clairement une incohérence entre les deux versions. On serait mal en point si le texte était adopté tel quel, mais puisqu'on est toujours dans un processus législatif, la meilleure des solutions serait de modifier le projet de loi pour que la référence au délégué soit retirée de la version anglaise ou ajoutée à la version française. Si le texte est adopté tel quel, un avocat prendrait sans doute l'approche la plus prudente pour s'assurer que ce sera toujours le Président qui prendra cette décision.

Senator McIntyre: My second question is a request for clarification.

You mentioned in your brief that there are considerations that would make it difficult for the Senate or the Rules Committee to make the determination. I understand the considerations involving a determination by the Senate, but could you explain those that are specifically related to the Rules Committee? Why would a determination by the Rules Committee be difficult or even impossible?

Mr. Bédard: If the decision were made by the Rules Committee, that would certainly be less problematic than if it were made by the Senate. The Rules Committee can sit in camera, which poses far fewer problems.

However, the Rules Committee might be adjourned, or Parliament could be prorogued or dissolved. Since committees do not sit when Parliament dissolves or is prorogued, there could be times when the Rules Committee would not exist. This is the type of problem that could occur.

Senator McIntyre: Thank you.

[English]

Senator Lankin: Thank you very much, Mr. Bédard, for the opinion and for your presence here today.

You're making a distinction in both your presentation and the written submission about the role of the Speaker in ruling on privilege and the ability to appeal that when the matter arises within a sitting of the Senate Chamber.

I do not quite understand that limitation. Perhaps you can walk me through it. For example, the other day we had a senator raise an issue that occurred in committee. He raised it as a point of privilege, although I think it was more a point of order. Be that as it may, the matter was resolved and didn't have to go to a ruling. So things that happen outside the chamber but are within the purview of matters that affect senators and the operation of the Senate can seemingly be raised in the chamber. Senators can hear from the Speaker and potentially appeal or challenge that ruling. Are you saying that would not be possible?

I know that the Speaker's position is to prevent a breach of privilege. However, if a certain number of senators or an individual senator felt that decision was restrictive and the matter should be publicly disclosed for transparency and is not a breach of parliamentary privilege, can that be raised in the Senate? Can the Speaker's ruling in this case then be appealed and potentially overturned, or are you saying that's not possible?

Le sénateur McIntyre : Ma deuxième question demande un éclaircissement.

Vous avez mentionné dans votre mémoire qu'il existe certains facteurs qui rendraient la prise de position par le Sénat ou le Comité du Règlement difficile. J'avoue comprendre les facteurs concernant une prise de position par le Sénat, mais pourriez-vous nous expliquer ceux qui sont liés spécifiquement au Comité du Règlement? En quoi une décision par le Comité du Règlement pourrait-elle être difficile ou même impossible?

M. Bédard : Que la décision soit prise par le Comité du Règlement pose certainement moins de problèmes que si c'était le Sénat. Le Comité du Règlement peut siéger à huis clos, ce qui pose beaucoup moins de problèmes.

Toutefois, le Comité du Règlement pourrait être ajourné ou on pourrait être en période de prorogation ou de dissolution. Comme tous les comités prennent fin à la dissolution ou lors d'une prorogation, il pourrait y avoir des situations où le Comité du Règlement n'existe pas. C'est notamment ce genre de problèmes qui pourraient surgir.

Le sénateur McIntyre : Merci.

[Traduction]

La sénatrice Lankin : Merci beaucoup, monsieur Bédard, de votre opinion ainsi que de votre présence aujourd'hui.

Dans votre exposé ainsi que dans votre mémoire, vous faites la distinction entre le rôle du Président du Sénat qui rend une décision sur une question de privilège et la capacité d'en appeler des questions qui surviennent lors d'une séance du Sénat.

Je ne comprends pas très bien cette restriction. Vous pourriez me l'expliquer. Par exemple, l'autre jour, un sénateur a soulevé une question lors d'une séance en comité. Il a indiqué qu'il s'agissait d'une question de privilège, mais je pense que c'était plutôt un rappel au Règlement. Quoi qu'il en soit, la question a été résolue et il n'a pas été nécessaire qu'une décision soit rendue. Donc, les choses qui se produisent à l'extérieur du Sénat, mais qui font partie des enjeux qui touchent les sénateurs et le fonctionnement du Sénat peuvent apparemment être soulevées dans l'enceinte. Les sénateurs peuvent entendre la réponse du Président du Sénat et contester la décision ou en appeler. Est-ce que vous dites que cela ne serait pas possible?

Je sais que le Président du Sénat a comme objectif de prévenir une atteinte au privilège. Cependant, si un certain nombre de sénateurs ou un sénateur en particulier estiment que la décision est restrictive et qu'il faut que la question soit rendue publique à des fins de transparence, parce qu'il ne s'agit pas d'après eux d'une atteinte au privilège parlementaire, est-ce que cela peut être soulevé au Sénat? Est-ce que la décision du Président du Sénat peut, dans ce cas, faire l'objet d'un appel et être annulée? Êtes-vous plutôt en train de dire que ce n'est pas possible ?

Mr. Bédard: We must make the distinction between the role the Speaker is playing in the chamber, and that would cover questions of privilege that arise out of proceedings in the chamber but also outside of the chamber. If you look at questions of privilege that have been raised, a member could be obstructed outside the chamber, which could prevent his or her attendance at the sitting. That would be a breach of the member's privilege and eventually could be contempt.

The rules provide a process whereby an alleged breach of privilege could be raised in the chamber. The purpose of the Speaker's ruling is to recognize that the matter raised is a serious matter. Upon such a ruling, the matter is usually referred to the Rules Committee so that it can inquire further into the matter and then report to the Senate. Depending on the recommendation of the Rules Committee, if it concurs and there is a recommendation that there was a breach, then a breach is founded. That is the process.

The role of the Speaker is to determine that the criteria are met and that the matter raised is serious enough to be accorded priority over other debates in the Senate.

If we look at the proposed process under the amendments to the Access to Information Act, we can contemplate the administration bringing to the attention of the Speaker information that if disclosed would breach privileges. We could try to speculate as to what kind of information would breach the privilege, and that would be a disclosure of in camera information.

The Speaker, at that stage, could make a determination that this information not be disclosed, because if it is disclosed, it would breach privilege. The determination that the information not be disclosed would be final.

Senator Lankin: I want to ask the question from the other side, then. If the Speaker, in that case, makes a decision that this would breach privilege and that it is for the protection of our parliamentary privilege, there will be times when senators disagree that it's a breach or are calling for transparency with the information. Are you saying to us that there is no recourse for senators to then challenge that ruling in the Senate Chamber?

Mr. Bédard: You referred to a ruling.

Senator Lankin: A decision, meaning a determination that it's a breach. That's what he would be doing. Can that be brought, in some way, in a process for a senator to challenge that?

M. Bédard : Nous devons établir une distinction entre le rôle que le Président du Sénat joue dans l'enceinte et cela couvrirait les questions de privilège qui découlent des délibérations de la séance, mais aussi celles qui sont soulevées hors de l'enceinte. Si vous regardez les questions de privilège qui ont été soulevées, un sénateur pourrait faire l'objet d'obstruction à l'extérieur de l'enceinte, ce qui l'empêcherait d'assister à la séance. Il s'agirait d'une atteinte au privilège de ce sénateur et cela pourrait constituer un outrage.

Les règles prévoient un processus permettant qu'une atteinte présumée au privilège soit soulevée au Sénat. Le but de la décision du Président du Sénat est de reconnaître la gravité de la question soulevée. Quand une telle décision est rendue, la question est habituellement renvoyée au Comité des règles afin que celui-ci obtienne de plus amples renseignements sur la question puis en face rapport au Sénat. Si le Comité des règles manifeste son accord dans ses recommandations voulant qu'il y ait eu atteinte, l'atteinte est alors considérée comme étant fondée. C'est ainsi que se déroule le processus.

Le rôle du Président du Sénat est de déterminer que les critères sont respectés et que la question soulevée est assez grave pour qu'on lui accorde la priorité par rapport à d'autres débats au Sénat.

En ce qui concerne le processus proposé dans les modifications à la Loi sur l'accès à l'information, nous pouvons imaginer que l'administration porte à l'attention du Président du Sénat de l'information dont la diffusion porterait atteinte à des privilèges. Nous pourrions essayer de formuler des hypothèses sur le type d'information qui pourrait porter atteinte à des privilèges, et ce serait la divulgation d'information transmise à huis clos.

Le Président du Sénat, à cette étape, pourrait déterminer que cette information ne doit pas être diffusée, car si elle l'est, ce sera une atteinte au privilège. La décision de ne pas divulguer l'information serait définitive.

La sénatrice Lankin : Je vais poser la question de l'autre angle, alors. Si le Président du Sénat, dans ce cas, détermine qu'il s'agirait d'une atteinte au privilège et que c'est pour la protection de notre privilège parlementaire, il arrivera que des sénateurs ne soient pas du même avis ou exigent de la transparence. Êtes-vous en train de nous dire que les sénateurs ne pourront absolument pas contester cette décision prise dans l'enceinte du Sénat?

M. Bédard : Vous avez parlé d'une décision.

La sénatrice Lankin : Une décision, ce qui veut dire qu'on détermine que c'est une atteinte. C'est ce qu'il ferait. Est-ce qu'il y aurait un processus permettant aux sénateurs de contester cela?

Mr. Bédard: It's difficult to answer in the abstract, so I'll try to answer using an example.

Let's say there was information about proceedings of the committee that the Speaker determined should not be disclosed because it relates to in camera proceedings, and the committee sees that such information has not been disclosed. The committee is the master of its own proceedings, and the reason those proceedings were in camera is because the committee decided that they would be in camera. Nothing prevents the committee from deciding that this document or information could be made available.

For example, I understand that the briefing was distributed to committee members, and I gather that it could have been posted on the committee's website. The committee is the master of its own proceedings, so it could do that.

Senator Lankin: I understand that example. It's a real one and it's quite possible that that could occur. It's kind of black and white: in camera is in camera unless it is decided to be made public.

There are probably grey areas, and I know that that's difficult, but I'm challenged by your interpretation. This is what raised the concern that Senator Batters brought to our attention in the first place. I'm concerned that it would deny a senator an opportunity to probe and push, and for the Senate as a whole, as the master of its proceedings, to determine, in fact, "No, we don't think that's a breach, and we want that released for transparency."

Mr. Bédard: When the Speaker is called upon to make this determination, he or she does not act in a vacuum. Committees have their own proceedings. They decided to go in camera. There are the *Rules of the Senate* and there are committees' practices, and the reason why it will constitute a breach of privilege is because the committee, using its power, has decided to go in camera.

I don't see it as necessarily being incompatible with the bill to contemplate a process whereby the Speaker can notify the authority to which the information belonged so that this issue could be addressed.

Senator Lankin: Now I want to step to another example, solicitor-client privilege. We had discussion here in committee about that last night. Proposed subsection 36(2) provides for a process of the Information Commissioner and the Privacy Commissioner making a determination about information provided by a third party, and it could be something that people might think is solicitor-client privilege. So they may make a determination that they are going to release this, or even the fact

M. Bédard : Il est difficile de répondre à cela de façon abstraite, alors je vais essayer d'appuyer ma réponse sur un exemple.

Disons que le Président du Sénat décide qu'il y a, au sujet des travaux du comité, de l'information qu'il ne faut pas divulguer parce qu'elle est liée à des travaux à huis clos, et que le comité doit veiller à ce qu'elle ne soit pas divulguée. Le comité est maître de sa propre procédure, et la raison pour laquelle les travaux se sont déroulés à huis clos, c'est que le comité en a décidé ainsi. Rien n'empêche le comité de décider de divulguer le document ou l'information.

Par exemple, le mémoire a été distribué aux membres du comité, et j'imagine qu'il pourrait avoir été placé sur le site web du comité. Le comité est maître de sa propre procédure et peut donc le faire.

La sénatrice Lankin : Je comprends cet exemple. C'est très réel et c'est quelque chose qui pourrait très bien se produire. C'est tout à fait noir et blanc : une séance à huis clos est une séance à huis clos à moins qu'on décide de la rendre publique.

Il y a probablement des zones grises, et je sais que c'est difficile, mais je comprends mal votre interprétation. C'est ce qui est à la source de la préoccupation que la sénatrice Batters a portée à notre attention pour commencer. Je crains que cela empêche un sénateur de sonder et d'insister, et que cela empêche le Sénat dans son ensemble, comme maître de sa propre procédure, de déterminer en fait que, non, nous ne croyons pas qu'il s'agisse d'une atteinte et nous voulons que cette information soit divulguée à des fins de transparence.

M. Bédard : Quand le Président du Sénat est appelé à rendre une telle décision, il n'agit pas en vase clos. Les comités sont maîtres de leur procédure. Ils décident de se réunir à huis clos. Il y a le *Règlement du Sénat*, et il y a les pratiques des comités. La raison pour laquelle il y a une atteinte au privilège, c'est que le comité, parce qu'il en a le pouvoir, a décidé de se réunir à huis clos.

Je ne vois pas qu'il est nécessairement incompatible avec le projet de loi d'envisager un processus selon lequel le Président du Sénat pourrait avertir l'autorité à laquelle l'information appartient de sorte que cette question soit résolue.

La sénatrice Lankin : J'aimerais que nous regardions un autre exemple, celui du secret professionnel de l'avocat. Nous avons discuté de cela au comité hier soir. Le paragraphe 36(2) qui est proposé prévoit un processus par lequel le Commissaire à l'information et le Commissaire à la protection de la vie privée peuvent rendre une décision sur l'information fournie par un tiers, et c'est quelque chose que les gens pourraient assimiler au secret professionnel de l'avocat. Ils peuvent déterminer

that it is being referred from one commissioner to another is a transfer of information for consideration.

The Speaker might determine that that's privilege with respect to an individual senator or a matter within the Senate, and it may be that senators believe that that is, in fact, something that should be made public, rightly or wrongly, because that's a complicated area. I'm fearful that the language here restricts what is currently understood — and maybe we've all been incorrect — as part of our privileges and the rights of operation of the Senate, that the Senate as a whole has the final say on these things.

Mr. Bédard: Again, we must look at the purpose of the determination made by the Speaker, and it's not determinative as to whether or not a breach of privilege has occurred.

Let's take a few steps back. We can look at the information that must be disclosed under Bill C-58, and it's in the section of proactive disclosure. It's disclosure about contracts entered into by senators' travels and also hospitality expenditures. We are not dealing with an access to information request that will disclose draft motions or draft legislation.

We could come up with examples, but it was difficult for us to say that certain areas will be problematic because the information that is disclosed is broad, and it's not confidential information that will be disclosed.

We can contemplate information that will give a hint or indirectly disclose in camera proceedings — that was the example that was provided — but the administration, in administering the scheme proposed by Bill C-58, could bring to the Speaker's attention those cases in making the determination. In doing that, the administration will not act in a vacuum. Let's say the information belongs to the committee. There could be consultation. If it is to a senator, there could be consultation with a senator.

I don't know if that answers your question.

Senator Lankin: What I understand from you is the Speaker, in making a determination that leads to a course of action one way or another, if an individual senator or a group or the Senate as a whole disagrees with that, we have no right to challenge it, which is different from our current understanding. That's what you are suggesting would be the result of the bill; am I correct?

que l'information sera divulguée, et même la communication de l'information entre les deux commissaires représente un transfert d'information à considérer.

Le Président du Sénat peut déterminer qu'il s'agit d'un privilège, en ce qui concerne un sénateur en particulier ou une question soulevée dans l'enceinte du Sénat, alors que les sénateurs peuvent estimer qu'en fait, l'information devrait être rendue publique, à raison ou à tort, parce que c'est quelque chose de compliqué. Je crains que le libellé restreigne ce qui est compris en ce moment — et peut-être que nous nous trompons tous — comme faisant partie de nos privilèges et des droits liés au fonctionnement du Sénat, notamment que le Sénat dans son ensemble a le dernier mot sur ces questions.

M. Bédard : Encore une fois, nous devons regarder le but de la décision rendue par le Président du Sénat, et cela ne détermine pas s'il y a eu ou non une atteinte au privilège.

Revenons un peu en arrière. Nous pouvons regarder l'information qui doit être divulguée en vertu du projet de loi C-58, et c'est dans la partie qui porte sur la publication proactive de renseignements. C'est la divulgation des contrats, des dépenses afférentes aux déplacements et des frais d'accueil des sénateurs. Nous ne traitons pas de demandes d'accès à l'information qui mèneront à la diffusion d'ébauches de motions ou d'avant-projets de loi.

Nous pourrions trouver des exemples, mais il nous était difficile de dire que certains aspects seront problématiques parce que l'information qui est divulguée est générale, et que ce n'est pas de l'information confidentielle qui sera divulguée.

Nous pouvons penser à des renseignements qui donneraient des indices sur des travaux réalisés à huis clos ou qui en révéleraient indirectement la teneur — c'est l'exemple qui a été donné —, mais l'administration, selon le régime proposé dans le projet de loi C-58, pourrait porter de tels cas à l'attention du Président du Sénat alors qu'il rend une décision. Ce faisant, l'administration n'agira pas en vase clos. Disons que l'information appartient au comité. Il pourrait y avoir une consultation. Si l'information appartient à un sénateur, ce sénateur pourrait être consulté.

Je ne sais pas si cela répond à votre question.

La sénatrice Lankin : Ce que je comprends de ce que vous me dites, c'est que si le Président du Sénat rend une décision, quelle qu'en soit l'issue, un sénateur en particulier, un groupe de sénateurs ou le Sénat dans son ensemble n'a aucunement le droit de contester cette décision, ce qui diffère de notre compréhension actuelle des choses. C'est ce que donnera le projet de loi d'après ce que vous dites. Est-ce que j'ai raison?

Mr. Bédard: Let's say the Speaker makes a determination, and you, as a senator, disagree. You could raise it on the floor of the Senate. The purpose of the determination by the Speaker is for the purpose of Bill C-58.

Senator Lankin: So the determination is still available for us to raise to get a rationale from the Speaker and to challenge that decision within the chamber. I know you're saying there is nothing wrong with how it's done, but you are saying it clearly does not impinge on current rights that senators expect and exercise within the Senate Chamber.

Mr. Bédard: In my view, a senator could raise it in the chamber. That said, there would not be an appeal as contemplated in the role of the Senate regarding rulings because it's not a ruling as per the rules.

Senator Lankin: So we might have to change the rules to say that a determination or a ruling can be challenged by the Senate. Would that make it clearer?

Mr. Bédard: There could be an adjustment contemplated in the rules. Not necessarily this one, but there certainly could be an adjustment in the rules to contemplate the new role of the Speaker.

Senator Gold: I'm following up the line of questioning of Senator Lankin. I'm hoping this will be helpful. There is a question at the end of my statement of understanding.

I want to distinguish a determination for the purposes of Bill C-58 and the ruling by the Speaker that we are used to that a breach has or has not occurred.

I understand your testimony to be as follows. An issue of disclosure — travel expenses, hospitality — is raised in the sense that it's about to be disclosed under the proactive disclosure rules. The Speaker says he or she thinks this breaches parliamentary privilege. He or she may or may not consult but makes that determination, and, therefore, does not release the information. So far so good.

A senator or senators getting wind of this say, "I don't think that was a breach of privilege and I think transparency requires . . ." I take it from your answer and it's my understanding that, just as now, we can then ask for a ruling in the Senate. We can raise the question in the Senate. The Speaker would have to rule as to whether or not there was a breach of privilege or not in such circumstances.

M. Bédard : Disons que le Président du Sénat rend une décision et que vous, à titre de sénatrice, n'êtes pas d'accord. Vous pourriez soulever cela au Sénat. Le Président du Sénat rend sa décision aux termes du projet de loi C-58.

La sénatrice Lankin : Donc, nous pouvons toujours demander au Président du Sénat de justifier sa décision et nous pouvons contester cette décision au Sénat. Je sais que vous dites qu'il n'y a pas de mal à procéder ainsi, mais vous dites que cela n'empiète manifestement pas sur les droits auxquels les sénateurs s'attendent et qu'ils exercent actuellement dans l'enceinte.

M. Bédard : D'après moi, un sénateur peut soulever une telle question au Sénat. Cela étant dit, il n'y aurait pas d'appel comme on l'envisage dans le cadre du rôle du Sénat, car il ne s'agit pas d'une décision relevant du *Règlement du Sénat*.

La sénatrice Lankin : Il faudrait donc peut-être que nous changions le Règlement de sorte que le Sénat puisse contester une décision. Est-ce que ce serait plus clair?

M. Bédard : On pourrait envisager un ajustement dans le Règlement. Pas nécessairement ceci en particulier, mais ce serait certainement possible dans le Règlement, compte tenu du nouveau rôle du Président du Sénat.

Le sénateur Gold : Je vais poursuivre dans la même veine que la sénatrice Lankin. J'espère que ce sera utile. Je vais vous dire ma compréhension des choses puis vous poser une question à la fin.

J'aimerais faire la distinction entre les décisions aux termes du projet de loi C-58 et les décisions qui sont rendues par le Président du Sénat, auxquelles nous sommes habitués, à savoir s'il y a eu une atteinte ou pas.

Ce que j'ai compris de votre témoignage, c'est qu'un problème est soulevé concernant la divulgation de renseignements — dépenses afférentes aux déplacements, frais d'accueil —, en ce sens que les renseignements sont sur le point d'être divulgués en application des dispositions relatives à la publication proactive de renseignements. Le Président du Sénat dit qu'il pense que cela constitue une atteinte au privilège parlementaire. Il se peut qu'il ait mené des consultations ou pas, mais c'est ce qu'il conclut, et par conséquent, les renseignements ne sont pas divulgués. Jusqu'ici, tout va bien.

Un sénateur ou un groupe de sénateurs apprend cela est dit : « Je ne pense pas que c'était une atteinte au privilège, et je pense qu'à des fins de transparence, il faut... » Si j'ai bien compris votre réponse, comme en ce moment, nous pouvons demander qu'une décision soit rendue au Sénat. Nous pouvons soulever la question au Sénat. Le Président du Sénat serait tenu de rendre une décision à savoir s'il y a eu atteinte au privilège ou non en pareilles circonstances.

Senator Lankin: Or whether it met the conditions.

Senator Gold: We could take it to the chamber and there could be a debate. If, in fact, the majority of the Senate disagreed with the Speaker, the Senate would retain its ability to have the final say. The decision, up until that instant, though, is that the information is not yet public. The Speaker made a determination before this was ever discussed, whatever the right terminology is — ruling, deliberation.

What would then happen to the information? In other words, if the Senate as a whole, having disagreed with the determination under Bill C-58 — which might have been made when we weren't sitting, for example, and we might not become aware of it until after we saw the information absent from the disclosure — when we return to the chamber and raise it in one form or another, and maybe we have to tweak our rules, and if the Speaker's determination is rejected by the Senate, what then happens to the information under Bill C-58? Or is it just too bad, too late?

Mr. Bédard: In the disclosure contemplated by Bill C-58 is the publication of financial information on the website. It would be, in my opinion, very simple; just pressing a button to add it in the proper column where it should have been disclosed.

I want to add one thing. When you presented the background, you made a direct claim between a determination by the Speaker under Bill C-58 and —

Senator Gold: I tried to distinguish between them.

Mr. Bédard: Currently, there's no appeal of a determination under Bill C-58 directly to the chamber.

Senator Gold: How would it be raised in the chamber under our current rules? If I understand it, the nub of the concerns expressed is the fear that Bill C-58 would have the effect of giving to the Speaker the final say in matters of privilege that we understood he or she didn't have.

In your understanding of the rules, how would this determination — it wouldn't be an appeal — be raised by a senator in the chamber if he or she thought the decision under Bill C-58, the determination, was in error?

An Hon. Senator: It says in —

Senator Gold: It's final for the purpose of Bill C-58, but is it final for the purposes of determining whether a question of privilege has actually been breached?

An Hon. Senator: Yes.

La sénatrice Lankin : Ou si les conditions ont été respectées.

Le sénateur Gold : Nous pourrions soulever la question au Sénat, et il pourrait y avoir un débat. Si en fait la majorité du Sénat n'est pas d'accord avec le Président, le Sénat maintiendrait sa capacité d'avoir le dernier mot. Cependant, jusqu'à ce moment particulier, le résultat de la décision, c'est que l'information n'est pas encore publique. Le Président du Sénat a pris une décision avant même que ce soit discuté, peu importe la bonne terminologie — décision, débat.

Qu'est-ce qu'il adviendrait alors de l'information? Autrement dit, admettons que le Sénat dans son ensemble n'est pas d'accord avec la décision prise aux termes du projet de loi C-58 — la décision a peut-être été prise alors que nous ne siégeons pas, par exemple, et nous constatons au retour que l'information est absente de la publication... De retour au Sénat, nous soulevons cela d'une manière ou d'une autre, et nous devons peut-être adapter nos règles. Si le Sénat rejette la décision du Président, qu'est-ce qu'il advient de l'information aux termes du projet de loi C-58? Est-ce qu'il est alors trop tard?

M. Bédard : La publication envisagée par le projet de loi C-58 comprend l'information financière publiée sur le site web. D'après moi, ce serait très simple. Il s'agit d'appuyer sur un bouton pour l'ajouter à la colonne appropriée, là où l'information aurait dû être divulguée.

J'aimerais ajouter une chose. Quand vous avez énoncé votre compréhension des choses, vous faites un lien direct entre une décision rendue par le Président aux termes du projet de loi C-58 et...

Le sénateur Gold : J'ai essayé d'établir la distinction entre les deux.

M. Bédard : En ce moment, on ne peut en appeler d'une décision aux termes du projet de loi C-58 directement au Sénat.

Le sénateur Gold : Comment serait-ce abordé au Sénat selon nos règles actuelles? Si je comprends bien, l'essentiel des préoccupations exprimées, c'est la crainte que le projet de loi C-58 ait pour effet de donner au Président le dernier mot sur les questions de privilège alors que d'après nous, il ne l'avait pas.

Selon votre compréhension des règles, comment un sénateur pourrait-il soulever cette décision au Sénat — ce ne serait pas un appel — s'il pense que la décision aux termes du projet de loi C-58 est une erreur?

Une voix : On dit dans...

Le sénateur Gold : La décision est définitive aux termes du projet de loi C-58, mais est-elle définitive également pour ce qui est de déterminer s'il y a eu une atteinte au privilège?

Une voix : Oui.

Senator Gold: With all respect, senator, I'm asking our witness.

It's final for the purposes of disclosure under Bill C-58. Does that mean that the issue cannot be raised in the chamber? Because you said it could be.

Mr. Bédard: You are a senator, and on a quarterly basis you look at the information disclosed under your name and realize that essential information has not been disclosed that should have been. You inquire and find that out that the Speaker has made a determination that the person you met with should not be disclosed because, in the Speaker's opinion, it would have breached your privilege as a senator.

In my view, before making a determination, the Speaker would have consulted with you first. If you met someone in a confidential capacity and you disagree with the Speaker, nothing prevents you from disclosing this information and it is no longer confidential. In the first place, you didn't think it was confidential.

The same thing with committee proceedings. If the Speaker does not disclose information because in his view such a proceeding was in camera, the committee is the master of its own procedures and could say, no, this information is not in camera and it is okay to disclose it. The committee could make that decision. We don't necessarily have to go to the chamber to have the information disclosed.

The Chair: I think we should stay on this very point. Those senators who want to remain on this issue, I am tempted to recognize them so that we get to the bottom of it.

[Translation]

Senator Carignan: We agree that this changes current practice by granting the Speaker the final determination. Currently, unless I am mistaken, the Senate makes the final determination on any matter. The Constitution, in section 36, provides that issues raised in the Senate will be decided on by a majority vote.

There are two parts to my question. First, does this constitute a precedent whereby the legislator is giving the Speaker an additional power with regard to a final determination? Second, should we not question the constitutionality of this provision, given that in the Senate, determinations are to be made by the majority?

Le sénateur Gold : Sans vouloir vous offenser, sénatrice, je pose la question à notre témoin.

La décision est définitive en ce qui concerne la publication aux termes du projet de loi C-58. Est-ce que cela signifie que la question ne peut pas être soulevée au Sénat? Parce que vous avez dit qu'elle pourrait l'être.

M. Bédard : Vous êtes un sénateur, et tous les trimestres, vous regardez l'information divulguée sous votre nom. Vous constatez que de l'information essentielle n'a pas été divulguée alors qu'elle aurait dû l'être. Vous vous renseignez et découvrez que le Président du Sénat a conclu qu'il ne faut pas divulguer l'identité de la personne que vous avez rencontrée parce qu'à son avis, cela constituerait une atteinte à votre privilège en tant que sénateur.

D'après moi, avant d'en arriver à cette décision, le Président vous aurait consulté. Si vous avez rencontré une personne dans un contexte exigeant la confidentialité, mais que vous n'êtes pas d'accord avec le Président, rien ne vous empêche de divulguer cette information, qui ne sera alors plus confidentielle. Vous ne pensiez pas qu'elle était confidentielle pour commencer.

C'est la même chose avec les délibérations des comités. Si le Président ne divulgue pas d'information parce que les travaux se sont déroulés à huis clos, le comité est maître de sa propre procédure et peut dire que non, cette information n'est pas liée au huis clos et elle peut être divulguée. Le comité peut prendre cette décision. Nous ne devons pas nécessairement nous adresser au Sénat pour divulguer cette information.

Le président : Je pense que nous devrions poursuivre la discussion sur ce point en particulier. J'aimerais que les sénateurs qui veulent que nous continuions de parler de cette question se manifestent, car j'aimerais les reconnaître et aller au fond des choses.

[Français]

Le sénateur Carignan : On s'entend sur le fait que cela modifie l'état du droit actuel en accordant une décision définitive au Président. Actuellement, à moins que je me trompe, c'est la Chambre qui décide ultimement de toute question. Il est prévu dans la Constitution, à l'article 36, que les questions soulevées au Sénat seront décidées à la majorité des voix.

Ma question comporte deux volets. Premièrement, est-ce que cela constitue un précédent par lequel le législateur donne un pouvoir supplémentaire au Président relativement à une décision définitive? Deuxièmement, ne devrions-nous pas nous interroger sur la constitutionnalité de cette disposition, compte tenu de ce que, au Sénat, les décisions sur les questions soulevées se prennent à la majorité?

Mr. Bédard: Regarding constitutionality, the Constitution does indeed provide that decisions will be made by Senate majority. However, in this case, we are not talking about a Senate decision, but about an administrative decision made by the Speaker of the Senate.

Senator Carignan: We are talking about matters raised in the chamber, and questions of privilege will be raised in the chamber. If, as a senator, I do not agree with the Speaker's determination on a matter of privilege, I am going to raise this in the chamber, and not in his office.

Mr. Bédard: If you raise a question of privilege in the chamber, of course, the determination that will be made by the Senate, either on the appeal of the Speaker's ruling or on the substance of the matter, will be made by a majority Senate vote. That is clear, and Bill C-58 does not change the law in that regard.

To reply to your second question on whether we are changing the current practice under the law, what is being proposed in Bill C-58 is new law. There is no regime currently that provides for proactive disclosure.

Senator Carignan: But neither is there any provision in legislation that indicates that the Speaker's decision is final and definitive. That is new to us, because the Senate has always been sovereign. This is the first time I see this, and that is why I asked the question; to my mind, this is an erosion of the Senate's power.

Mr. Bédard: If you look at the text of Bill C-58, the Speaker's ruling concerns the fact that disclosure would constitute a breach of privilege. It does not say that there is a final decision on that breach of privilege or the lack thereof. There is a lot of insistence on the fact that the Speaker's decision is final, but you must really, in my opinion, take the Speaker's decision in context, which is the proactive disclosure of financial information on a quarterly basis, where the objective is to prevent the disclosure of some information because it would breach privilege.

Senator Carignan: If a group of senators want to be more transparent and let the Speaker know that they do not agree with his decision, as the matter does not breach their privileges, and they reverse his decision, which one will apply?

Mr. Bédard: If a committee rules that information is not confidential, but may be public, the committee may make it public. The committee is master of its own deliberations. Nothing prevents the committee from making the information public.

If the Speaker makes a decision, the information will not be disclosed. So there will be no breach of privilege.

M. Bédard : Au sujet de la constitutionnalité, effectivement, la Constitution prévoit que les décisions sont prises à la majorité du Sénat. Cependant, ici, on ne parle pas d'une décision du Sénat, mais d'une décision de nature administrative prise par le Président du Sénat.

Le sénateur Carignan : On parle de questions soulevées à la Chambre, et la question de privilège sera soulevée dans la Chambre. Si, comme sénateur, je ne suis pas d'accord avec la position du Président lorsqu'il s'agit de trancher la question de privilège, je vais le soulever en Chambre, et non dans son bureau.

M. Bédard : Si vous soulevez une question de privilège en Chambre, évidemment, la décision qui sera prise par le Sénat, soit sur l'appel de la décision du Président, soit, ultimement, sur le fond, sera prise à la majorité des voix du Sénat. C'est clair, et le projet de loi C-58 ne change pas l'état du droit à cet égard.

Pour répondre à votre deuxième question sur le fait de changer le droit, ce qui est proposé dans le projet de loi C-58 est du nouveau droit. Il n'y a pas de régime à l'heure actuelle qui prévoit la divulgation proactive.

Le sénateur Carignan : Mais il n'y a aucun endroit non plus où on indique dans une loi que la décision du Président du Sénat est finale et définitive. C'est nouveau pour nous, car la Chambre a toujours été souveraine. C'est la première fois que je le vois, et c'est la raison de ma question; pour moi, c'est une érosion du pouvoir de la Chambre.

M. Bédard : Si on regarde le texte du projet de loi C-58, la décision du Président porte sur le fait que la divulgation porterait atteinte au privilège. On ne parle pas de décision définitive sur l'atteinte ou non au privilège. Il y a beaucoup d'insistance sur le fait que la décision du Président est définitive, mais il faut vraiment, à mon avis, prendre la décision du Président dans le contexte dans lequel elle est prise, où on parle de divulgation proactive d'information de nature financière sur une base trimestrielle et où on veut empêcher la divulgation de certains renseignements parce que cela porterait atteinte au privilège.

Le sénateur Carignan : Si un groupe de sénateurs veulent être plus transparents et indiquent au Président qu'ils ne sont pas d'accord avec sa décision, car la question ne porte pas atteinte à leurs privilèges, et qu'ils infirment sa décision, laquelle s'applique?

M. Bédard : Si un comité détermine qu'une information n'est pas confidentielle, mais publique, le comité peut la rendre publique. Le comité est maître de ses propres délibérations. Il n'y a rien qui empêche le comité de rendre l'information publique.

Si le Président prend une décision, l'information n'est pas divulguée. Donc, il n'y aura pas d'atteinte au privilège.

I think that the issue that might be raised in the House in connection with Bill C-58 is a case where privileged information is disclosed without the matter being submitted to the Speaker and without any determination having been made. There would be privileged information on the Senate website. That matter could be raised by a senator in the chamber.

Senator Ringuette: Thank you, Mr. Bédard, for being here with us. According to the Parliament of Canada Act, the Speaker of the Senate, like the Speaker of the House of Commons, is the custodian of the rights and privileges of the institution and of its members. Moreover, according to the Parliament of Canada Act, which directly concerns Bill C-58, if Parliament is prorogued, the Speaker of the institution and the Board of Internal Economy maintain their positions and responsibilities. As for Bill C-58 specifically, it discusses the proactive disclosure of senators' expenses, under the auspices of the Board of Internal Economy.

Let us suppose, for instance, that while Parliament is prorogued, the quarterly disclosures are not suspended, but continue. Let's say I took part in an activity for which expenses were incurred, and I believe that they are covered by parliamentary privilege. Even while Parliament is prorogued, I could ask the Speaker, as a precautionary measure, to not publish that expense, since I believe that disclosing that expense would breach my parliamentary privilege. The Speaker might make a determination, because a decision must be made while the Senate is not sitting, during a prorogation.

However, once the institution resumes its activities, after an election or a Speech from the Throne, the Senate as a whole, or one senator, could raise this question of privilege and ask that it be reviewed. It's a matter of practice. If the Senate is not sitting, who will determine if there is a question of privilege, or not? The Parliament of Canada Act states that the Speaker of the Senate is the custodian of our privileges, all the more so during a prorogation.

Mr. Bédard, is my reasoning logical?

Mr. Bédard: With respect to the practical considerations during an adjournment, when Parliament is prorogued or dissolved, I mentioned this in my letter because under Bill C-58, that information is not to be disclosed; that determination must be made every three months. So, indeed, there has to be an individual or a body that will have the power to make that decision, even when Parliament is dissolved.

Now, as to whether non-disclosure may be raised in the Senate subsequently, there is nothing that prevents this. However, if the information was not disclosed, no breach of privilege will have

Je pense que le problème où un enjeu lié au projet de loi C-58 pourrait être soulevé en Chambre, c'est dans le cas où de l'information aurait été privilégiée sans que personne ait soumis la question au Président et qu'il y ait eu détermination. À ce moment-là, on serait dans une situation où on retrouverait une information privilégiée sur le site web du Sénat. À ce moment-là, la question pourrait être soulevée en Chambre par un sénateur.

La sénatrice Ringuette : Merci, monsieur Bédard, d'être parmi nous. Selon la Loi sur le Parlement du Canada, le Président du Sénat, tout comme le Président de la Chambre des communes, est le gardien de l'institution quant à ses droits et à ses privilèges, ainsi que de ceux de ses membres. De plus, selon la Loi sur le Parlement du Canada, qui concerne directement le projet de loi C-58, s'il y a une prorogation du Parlement, ceux qui maintiennent leurs positions et leurs responsabilités sont le Président de l'institution et la régie interne. Lorsqu'on se penche spécifiquement sur le projet de loi C-58, il est question de la divulgation proactive des dépenses des sénateurs, qui est sous l'égide de la régie interne.

Par exemple, disons que, pendant que le Sénat est prorogé, il n'y a pas de prorogation des divulgations trimestrielles et que ce processus continue. Disons que j'ai fait une activité qui a entraîné des dépenses et que je crois que c'est un privilège parlementaire. Même pendant la prorogation du Parlement, je pourrais demander au Président, par mesure de prévention, de ne pas la publier, puisque je crois que la divulgation de cette dépense serait une atteinte à mon privilège parlementaire. Le Président pourrait prendre une décision, parce qu'il doit y avoir une décision lorsque le Sénat ne siège pas en période de prorogation.

Cependant, une fois que l'institution reprend ses activités, après une période d'élection ou un discours du Trône, l'ensemble du Sénat ou un sénateur pourrait soulever cette question de privilège et demander qu'elle soit revue. C'est une question de pratique. Si le Sénat ne siège pas, qui déterminera si c'est une question de privilège ou pas? C'est écrit dans la Loi sur le Parlement du Canada que c'est le Président du Sénat qui est le gardien de nos privilèges, et encore plus pendant une prorogation.

Monsieur Bédard, mon raisonnement est-il logique?

M. Bédard : En ce qui a trait aux considérations pratiques par rapport à l'ajournement, à la prorogation et à la dissolution du Parlement ou du Sénat, j'en faisais mention dans ma lettre, parce qu'en vertu du projet de loi C-58, c'est de l'information qui n'a pas à être divulguée; cette décision doit être prise tous les trois mois. Donc, effectivement, il faut prévoir une personne ou une entité qui aura le pouvoir de prendre cette décision, même lorsque le Parlement est dissous.

Maintenant, à savoir si la non-divulgation peut être soulevée au Sénat par la suite, rien ne l'empêche. Par contre, si l'information n'a pas été divulguée, il n'y aura pas eu de bris ou

occurred. It will not be a question of privilege that will be raised in the Senate, because the Speaker's decision will have precluded that.

Earlier I gave some examples of other possible avenues of action, should a senator or committee disagree with the Speaker's decision and feel that the information should be made public.

Senator Pratte: I have a few questions.

Could other administrative decisions made by the Speaker of the Senate — because this would be a decision protecting privilege but not really a decision on privilege — be reversed by the Senate itself?

My second question concerns proposed section 71.14; what is its purpose in your opinion? Maybe my ignorance of the law is to blame. It is the final decision. Is its objective not precisely to see to it that Parliaments will not be able to reverse it? Or is it a privative provision to prevent the courts from getting involved? I doubt that the courts would want to become involved since this is a matter of parliamentary privilege. What is the objective of that provision?

Finally, what would be the effect on all of the things we have just discussed if we simply removed section 71.14 on the final determination?

Mr. Bédard: First, with regard to section 71.14, you answered your own question. In my opinion, it indeed has the effect of a privative clause, which is to confirm — and it says this in the note — that the courts or other external bodies should not get involved in this decision because it is a decision made by the Speaker to protect parliamentary privileges. It could be argued that parliamentary privileges are the issue in any case, but section 71.14 makes things even clearer.

Now, with respect to other administrative decisions that could be made by the Speaker, all decisions made during Senate deliberations can be appealed. Points of order or questions of privilege raised in the chamber may be subject to an appeal, but the Speaker of the senate has other powers.

For example, the Speaker of the House of Commons is responsible for the Parliamentary Protective Service. In that capacity, he makes administrative decisions. The Speakers also monitor the Senate precinct; they admit people into the precinct, or they may decide not to admit them. Obviously, if the Speaker admits someone into the Senate, it is too late to appeal that decision since the event has occurred. The same thing applies if the Speaker authorizes the execution of a search warrant on the Hill. If the Senate decides that a given person cannot enter its

d'atteinte au privilège. Ce ne sera pas une question de privilège qui sera soulevée en Chambre parce que la décision prise par le Président a empêché qu'il y ait une violation du privilège.

Je donnais plus tôt des exemples d'autres avenues possibles pour un sénateur qui n'est pas d'accord avec la décision du Président pour faire en sorte que l'information, de l'avis du sénateur ou du comité pertinent, qui devrait être divulguée le soit.

Le sénateur Pratte : J'ai quelques questions.

Est-ce que d'autres décisions administratives du Président du Sénat — parce que ce serait une décision qui protégerait le privilège, mais pas vraiment une décision reliée au privilège — peuvent être infirmées par le Sénat lui-même?

Ma deuxième question est à savoir ce que vise, à votre avis, l'article 71.14? C'est peut-être en raison de mon ignorance du droit. C'est la décision définitive. Est-ce que cela ne vise pas justement à faire en sorte que les Parlements ne puissent pas infirmer cette décision? Ou est-ce une disposition privative pour veiller à ce que les tribunaux ne s'en mêlent pas? Je doute que les tribunaux veuillent s'en mêler, puisque c'est une question de privilège parlementaire. Que vise cette disposition?

Enfin, quel serait l'effet sur toutes les choses dont on vient de discuter si on enlevait tout simplement l'article 71.14 sur la décision définitive?

M. Bédard : Premièrement, relativement à l'article 71.14, vous avez répondu à votre question. À mon avis, c'est effectivement l'effet d'une disposition privative; c'est de confirmer — et c'est indiqué dans la note — que les tribunaux ou d'autres organes externes n'ont pas à se mêler de cette décision, car c'est une décision du Président pour protéger les privilèges parlementaires. On pourrait argumenter les privilèges parlementaires de toute façon, mais l'article 71.14 rend les choses plus claires.

Maintenant, concernant d'autres décisions administratives qui seraient prises par le Président, toutes les décisions prises dans le cadre des délibérations du Sénat sont assujetties au droit d'appel. Les recours au Règlement ou les questions de privilège soulevées en Chambre peuvent être assujettis à un appel, mais le Président du Sénat a d'autres attributions.

Par exemple, le Président de la Chambre des communes est responsable du Service de protection parlementaire. À ce titre, il rend des décisions administratives. Les Présidents contrôlent aussi l'enceinte du Sénat : ils admettent des gens dans l'enceinte ou ils peuvent décider de ne pas les admettre. Évidemment, si le Président admet quelqu'un dans l'enceinte, il est trop tard pour en appeler de sa décision, puisque le mal est fait. C'est la même chose si le Président autorise l'exécution d'un mandat de perquisition sur la Colline. Si le Sénat décide qu'une personne ne

premises, nothing prevents it from tabling a motion in that regard.

Now, if we remove section 71.14, as I was saying earlier, that provision makes the fact that the Speaker's decision cannot be called into question outside of Parliament clear and unambiguous. If ever that were the case, parliamentary privilege would be invoked; in fact, sections 91 or 92 of the bill state that Part 2 may not be referred to the courts or to the Information Commissioner. So, there are very few remedies against a breach of the Access to Information Act by Part 2. However, I note that section 71.14 concerns not only the Speaker of the Senate, but also the Speaker of the House of Commons. So, if there is an amendment, it will affect both houses.

Senator Pratte: If I understand correctly, according to your understanding of section 71.14, this is a privative clause that does not aim to prevent parliamentarians from acting, which would be ironic. That is not the objective of the section, to say the least.

Mr. Bédard: Agreed.

Senator Pratte: Could we reword the section to make it clearer? I don't know; I'm asking the question.

Mr. Bédard: Of course, that is possible in the course of the legislative process. If there is an ambiguity in the provisions which the senators would like to change through an amendment, that is the time to do so.

[*English*]

Senator Batters: I think it's important to go back and remember how this originally arose.

I raised it at the October 2018 meeting where the Minister of Democratic Institutions, Karina Gould, was here with a senior Privy Council Office official. The reason I was asking her about this particular issue is that I was, frankly, shocked that the Minister of Democratic Institutions had such a limited understanding about the significant differences that exist between the Speaker of the Senate and the Speaker of the House of Commons.

It was pretty clear from their explanations that day that a fundamental misunderstanding went into the drafting of this very section. The view that they expressed that day was the Speaker of the House of Commons and Speaker of the Senate were the same and that both were the final decision maker of their chambers. That is not the case.

peut pénétrer dans l'enceinte, rien ne l'empêche de déposer une motion en ce sens.

Maintenant, si on enlève l'article 71.14, comme je vous le disais plus tôt, cet article rend clair et non ambigu le fait que la décision du Président ne peut pas être remise en question à l'extérieur du Parlement. Si jamais c'était le cas, on invoquerait le privilège parlementaire; d'ailleurs, l'article 91 ou 92 du projet de loi prévoit que la partie 2 ne peut pas être judiciarisée devant les tribunaux ou par le commissaire à l'information. Donc, il y a très peu de remèdes contre une « violation » de la partie 2 proposée à la Loi sur l'accès à l'information. Toutefois, je note que dans l'article 71.14, c'est non seulement le Président du Sénat, mais aussi le Président de la Chambre des communes qui est visé. Donc, s'il y a un amendement à faire, il touchera les deux Chambres.

Le sénateur Pratte : Si je comprends bien, selon votre compréhension de l'article 71.14, c'est une clause privative qui ne vise pas à empêcher les parlementaires d'agir, ce qui serait ironique. Ce n'est pas l'objectif de l'article, à tout le moins.

M. Bédard : Tout à fait.

Le sénateur Pratte : Est-ce qu'il y aurait lieu de préciser le langage de l'article pour que ce soit plus clair? Je ne sais pas, je pose la question.

M. Bédard : Évidemment, c'est possible dans le cadre du processus législatif. S'il y a une ambiguïté quant aux dispositions sur lesquelles les sénateurs veulent proposer un amendement, c'est le temps de le faire.

[*Traduction*]

La sénatrice Batters : Je crois qu'il est important de retracer la genèse du dossier.

J'ai soulevé la question lors de la réunion tenue en octobre 2018, à laquelle ont été convoqués la ministre des Institutions démocratiques, Karina Gould, ainsi qu'un haut fonctionnaire du Bureau du Conseil privé. Je lui ai posé des questions sur ce sujet particulier parce que, bien franchement, j'étais sidérée que la ministre des Institutions démocratiques en savait si peu sur les différences considérables entre le Président du Sénat et son homologue de la Chambre des communes.

Il était évident, d'après les explications fournies ce jour-là, qu'il y avait une incompréhension fondamentale de la part de ceux qui ont rédigé cette disposition. Selon ceux qui ont témoigné ce jour-là, le Président de la Chambre des communes et le Président du Sénat jouent le même rôle et les deux ont le dernier mot quant aux décisions prises par leur chambre respective. Or, ce n'est pas le cas.

The Senate Speaker is one among equals, and the Senate Speaker's decisions are not final. They are always able to be appealed to the entire Senate.

Also, the method of appointment of the Speakers is a very important distinction here. The House of Commons Speaker is elected by the members of the House of Commons. The Senate Speaker is appointed by the Prime Minister of Canada and has a very important diplomatic role and is very high up in the order of precedence. That always must be remembered here.

Proposed section 71.14 states:

A determination by the Speaker of the Senate, the Speaker of the House of Commons or a delegate of either Speaker that a publication would constitute a breach of parliamentary privilege or could compromise the security of persons, infrastructure or goods is final.

Those last two words — “is final” — are very important. There is always an important rule of statutory interpretation that words need to mean something. To have that particular section talking about how it's a final determination must be remembered.

If this section stays as is, my major point of contention is that in an access to information appeal, we could have a final decision dealing with a matter for the Senate that would essentially be determined as a final matter by the Government of Canada. Because that is what, in essence, the Speaker is.

Also, there was a fundamental misunderstanding in the role of the different Speakers in that the minister that day and the senior Privy Council official both told me at committee that both Speakers have significant administrative roles regarding the Senate. The Senate Speaker has a significant role regarding the Senate's financial information. They called it the administrative head.

They had no idea that the House of Commons Speaker and Senate Speaker have major differences. The Standing Committee on Internal Economy, Budgets and Administration is actually the head of all types of administration for the Senate other than security. That's an important distinction that came out.

Our current Speaker, Senator Furey, is not even on the Internal Economy Committee right now, so he has no real role as administrative head in that respect. Neither the minister nor the Privy Council head knew that.

I don't think the fact that the Senate Speaker is appointed by the Prime Minister of Canada — it can't be glossed over here, in looking at this section, for the sake of one of the major factors you put forward in your brief, Mr. Bedard, which is convenience.

Le Président du Sénat est premier parmi ses pairs, et ses décisions ne sont pas définitives. Ses décisions peuvent toujours faire l'objet d'un appel interjeté auprès du Sénat dans son ensemble.

De plus, la méthode de nomination des Présidents est une distinction importante. Le Président de la Chambre des communes est élu par les députés parlementaires. Le Président du Sénat est nommé par le premier ministre du Canada et occupe un grand rôle diplomatique ainsi qu'un rang élevé dans l'ordre des préséances. Il faut toujours s'en souvenir.

L'article 71.14 proposé se lit comme suit :

Est définitive la décision du Président du Sénat ou de la Chambre des communes portant que la publication porterait atteinte au privilège parlementaire ou qu'elle pourrait menacer la sécurité des personnes, des infrastructures ou des biens.

Ces deux mots — « Est définitive » — sont très importants. L'interprétation des lois a comme règle d'or que les mots doivent avoir un sens. Il faut donc tenir compte du fait que cette disposition précise bien que la décision est définitive.

Si la disposition n'est pas modifiée, j'aurai comme objection principale que dans le cas d'un appel visant une décision concernant l'accès à l'information, nous pourrions avoir une décision définitive portant sur une question soumise au Sénat qui serait essentiellement tranchée par le gouvernement du Canada, car au final, c'est le rôle du Président.

Il y avait également une méprise fondamentale quant au rôle des deux Présidents, car la ministre et le haut fonctionnaire du Conseil privé m'ont tous les deux dit ce jour-là à la réunion que les deux Présidents occupent des rôles administratifs importants à l'endroit du Sénat, et que le Président du Sénat joue un rôle important quant à l'information financière du Sénat. On l'a qualifié de responsable administratif.

Ces deux témoins ne savaient pas du tout que les Présidents des deux Chambres ont des rôles très différents. Le Comité permanent de la régie interne, des budgets et de l'administration est en fait responsable de toutes les tâches administratives effectuées pour le compte du Sénat mis à part la sécurité. Voilà une distinction importante.

Notre Président actuel, le sénateur Furey, ne siège même pas au Comité de la régie interne en ce moment, et il n'a donc aucun rôle véritable en matière de responsabilité administrative. Ni la ministre ni le fonctionnaire du Conseil privé ne le savait.

Je ne pense pas qu'il soit possible de faire abstraction du fait que le Président du Sénat est nommé par le premier ministre du Canada en raison d'un des facteurs que vous avez avancés dans votre mémoire, monsieur Bédard, à savoir les considérations

We could be dealing with a situation of prorogation, adjournment or something like that.

For the Senate to be properly considered an independent body, we can't have these types of final decisions for the Senate essentially made by the Government of Canada. I think it's pretty clear that the Government of Canada made an error in drafting this proposed section because they fundamentally misunderstood — those who were drafting it. I mean, you have the minister herself and a senior Privy Council official — that's who they sent us to answer questions on behalf of the Government of Canada. And they made an error. We are now potentially in a situation where the Senate, as an independent body, would be subject to the Government of Canada's decisions, which I think is totally inappropriate.

As well, if we are dealing with a situation of prorogation, we haven't had a prorogation in three years, so it doesn't necessarily have to happen in that frequent period of time. I have heard a few people say that maybe the Senate will need to change its rules to accommodate part of this bill. Why? Because the Government of Canada messed up the bill in this way? Frankly, we have had many meetings on this bill and we are constantly seeing additional problems with it.

So, I don't think we need to change our rules to deal with this, or what they might have meant on this for the Senate. We heard from the minister and her senior official what they meant. They didn't understand it.

I appreciate your opinion. You haven't convinced me. I don't think that convenience should be a major factor in this. You talked about committees being masters of their domains; I think the determinative factor should be that the Senate needs to remain master of their domain and not have the Government of Canada be master of their domain.

Also, I'm a little surprised the Government of Canada hasn't provided us as vigorous of a defence as a lawyer who currently works for the Senate. I'm surprised the Government of Canada hasn't provided us, one, with more of an explanation. I know we asked you to provide one, but we haven't heard "word one" from the Government of Canada to try to justify this, and I think it's because they recognize they made a mistake.

Mr. Bédard: I was not trying to convince you that this committee could not make another decision. I addressed this particular point in my presentation to the committee. If the committee wants another person or entity to make that determination, this is, of course, a change this committee could address in the legislative process.

pratiques. Nous pourrions être aux prises avec une situation de prorogation, d'ajournement ou autre.

Pour que le Sénat soit considéré comme organe indépendant, les décisions définitives du Sénat ne peuvent pas être prises par le gouvernement du Canada. Je crois qu'il est évident que le gouvernement du Canada, ou plutôt les rédacteurs, ont commis une erreur fondamentale en rédigeant cet article particulier. La ministre elle-même, ainsi qu'un haut représentant du Conseil privé, sont venus répondre à nos questions au nom du gouvernement du Canada. Et ils ont commis une erreur. Nous aurions éventuellement droit à une situation dans laquelle le Sénat, un organe indépendant, serait assujéti aux décisions du gouvernement du Canada, ce qui ne serait guère souhaitable.

De plus, nous pourrions nous retrouver dans une situation de prorogation, quoique nous n'en avons pas eue depuis trois ans, ce qui veut dire que cela ne se produira pas forcément fréquemment. J'ai entendu quelques personnes dire que le Sénat devra peut-être modifier son Règlement pour tenir compte de cette disposition du projet de loi. Pourquoi? Parce que le gouvernement du Canada a commis une erreur dans le texte? Franchement, nous avons consacré plusieurs réunions à ce projet de loi et il y a constamment des problèmes supplémentaires qui surgissent.

Je ne pense pas nous devrions modifier notre Règlement pour tenir compte de cette disposition ou de toute autre intention à l'égard du Sénat. Nous avons entendu la ministre et son haut fonctionnaire s'expliquer. Ils n'ont pas compris.

Je respecte votre opinion. Vous ne m'avez pas convaincue pour autant. Je ne crois pas que l'aspect pratique devrait être un facteur déterminant. Vous avez dit que les comités sont maîtres de leur procédure; je pense que le facteur déterminant devrait être que le Sénat restera maître chez lui et n'aura pas le gouvernement du Canada comme maître.

De plus, je suis plutôt surprise de ne pas voir le gouvernement du Canada défendre son point de vue de façon plus musclée, plutôt que de faire comparaître un juriste qui travaille actuellement au Sénat. Je suis étonnée que le gouvernement du Canada ne nous ait pas fourni d'explications plus étoffées. Je sais que nous vous en avons demandées, mais c'est « silence radio » de la part du gouvernement du Canada pour ce qui est de se justifier, et je pense que c'est parce qu'il reconnaît son erreur.

M. Bédard : Je ne tentais pas de vous convaincre que le comité ne pouvait pas prendre une autre décision. J'ai parlé de ce point en particulier dans ma déclaration. Si le comité souhaite qu'une autre personne ou entité prenne la décision, c'est bien sûr un changement que le comité pourrait proposer dans le processus législatif.

I read the debates to which you refer. There was some misunderstanding about the administration of the Senate. Indeed, there are differences between the Speaker of the Senate and the Speaker of the other place. You mentioned the fact he is appointed by the Crown and not elected by the members. It is indeed a distinction.

That said, even in the other place, the Speaker's rulings are not final on questions of privilege. The same process would apply. If a question of privilege is raised in the House of Commons, then the Speaker will rule on the prima facie merit of the question of privilege. They would go through a similar process and, ultimately, it would be for the chamber itself to decide whether or not a breach of privilege has occurred. It's the same process in the Senate.

The question I was attempting to answer in the briefing and today is whether or not the relevant provisions of C-58 are inconsistent with the Senate's rules and practices. My conclusion is that they are not inconsistent. That said, there might be other options that honourable senators might want to explore.

Senator Batters: I want to address one final thing. I think you were saying earlier that proactive disclosure would be an issue for the Rules Committee. Is that right? Because it's actually Internal Economy.

Mr. Bédard: I agree with the fact that it is Internal Economy. If I mentioned the Rules Committee in that respect, it was a mistake. It will come under CIBA.

Senator Batters: Thank you.

[Translation]

Senator Dalphond: Mr. Bédard, thank you for staying with us a bit longer. I know that you will soon leave for the other place. I have really appreciated your comments. Your explanations were always very clear. You express yourself very well.

I will use four points to summarize my interpretation of the act in light of the principles and your opinion, and you will correct me if I'm wrong.

[English]

First, the bill enacts specific obligations, including proactive public disclosure. This is a statutory obligation. This is going to be binding upon senators as well as members of the other place. That might be an infringement of the privileges as they can be described in the past, but the law will now say what they have to do with their budget and what they have to disclose. That will be the statutory obligation.

J'ai lu les témoignages auxquels vous faites référence. Il y a eu une méprise quant à l'administration du Sénat. De fait, il existe des différences entre le Président du Sénat et son homologue aux communes. Vous avez mentionné le fait qu'il est nommé par la Couronne et non pas élu par les députés. C'est certes une distinction.

Cela dit, même à la Chambre des communes, les décisions du Président ne sont pas définitives sur les questions de privilège. Le même processus s'appliquerait. Si une question de privilège est soulevée à la Chambre des communes, le Président rendra sa décision de prime abord. Il y aura un processus semblable et finalement il reviendra à la Chambre de décider s'il y a eu ou non atteinte au privilège. Le même processus est prévu au Sénat.

La question à laquelle je tentais de répondre dans le mémoire et aujourd'hui consiste à savoir si les dispositions pertinentes du projet de loi C-58 ne sont pas conformes au Règlement et à la pratique du Sénat. À mon avis, elles sont conformes. Cela dit, il pourrait y avoir d'autres recours que les sénateurs pourraient décider d'examiner.

La sénatrice Batters : J'ai une dernière question. Vous avez dit plus tôt que la publication proactive serait un problème pour le comité du Règlement. Est-ce bien cela? En fait, c'est le comité de la régie interne.

M. Bédard : Je suis d'accord que c'est en fait le comité de la régie interne. Si j'ai mentionné le comité du Règlement à ce sujet, c'était par erreur. C'est bien le comité de la régie interne.

La sénatrice Batters : Merci.

[Français]

Le sénateur Dalphond : Merci, maître Bédard, d'être avec nous encore pendant un petit moment. Je sais que vous allez nous quitter bientôt pour l'autre endroit. Personnellement, j'ai beaucoup apprécié vos opinions. Vos explications étaient toujours très claires. Vous vous exprimez très bien.

Je vais vous résumer en quatre points mon interprétation de la loi à la lueur des principes et de votre opinion, et vous me corrigerez s'il y a lieu.

[Traduction]

Tout d'abord, le projet de loi prévoit des obligations spécifiques, notamment la publication proactive. C'est une obligation légale. Elle visera tous les sénateurs ainsi que tous les députés. Il pourrait y avoir atteinte aux privilèges comme ils ont été décrits dans le passé, mais la loi stipulera désormais la façon de disposer du budget et ce qu'il faut publier. Cette obligation sera prévue dans la loi.

So if they don't comply with this statutory obligation, it's unclear exactly what will happen. The minister referred to what I describe as a code of honour, and she said yes to that, which to me is a deception because it should be more than a code of honour. It should be something that is possible to enforce.

The commissioner said that she would like to maybe have a role in supervising, making sure the departments comply with it. I don't know if somebody could go to a court and ask for a mandamus against a department that, after a year and a half, has not published one single quarterly report. That is clearly in breach of the law because there must be expenses over a period of time.

There remains a lot of grey area about what if compliance is not done. That is the first point. But this is a statutory obligation, and that changed the law about parliamentarians and the extent of what they have to provide or not. The law speaks and parliamentarians are bound by it.

Second, the Speaker's decision is only to prevent disclosure. It is not to say there is a privilege at risk here. Disclosure will apply. So the safety valve here is only a way to escape the law. It is very limited. It is an exemption.

Because there is this mechanism to prevent what is otherwise a statutory obligation to disclose, then the law goes further and there is the third point that the decision of the Speaker is final according to the law. It's final according to the application of Bill C-58. It's final according to a court that might be asked to look at Bill C-58.

That's the thing. It's part of the scheme: the statutory obligation, possible potential exemption, and the final decisions of those who grant the exemption, that being the Speaker of the House of Commons or the Speaker of the Senate. That said, the privileges of this house to conduct its business, to review and to decide how to handle disclosure remains fully with the Senate.

It's my understanding that the Senate could adopt rules and guidelines about disclosure next week or next month once we have passed Bill C-58 in order to decide what we should be disclosing, in which case the privilege should be raised by the Speaker, and the Speaker will be bound by the honour code again. If the Senate has voted on guidelines, the Speaker will act accordingly.

I assume that when the Speaker is asked to decide whether disclosure should be made or not, it's not because he is looking at the disclosure reports. It's because someone is knocking on his door and saying, "Please prevent this disclosure." I assume the

On ignore quelles seront les conséquences si les parlementaires ne se conforment pas à cette obligation légale. La ministre a fait référence à ce que j'ai décrit comme étant un code d'honneur et elle était d'accord, ce qui pour moi n'est pas vrai, car on devrait viser plus haut qu'un code d'honneur. Il faudrait des mesures exécutoires.

La commissaire a dit qu'elle souhaiterait éventuellement occuper un rôle dans la supervision pour s'assurer que les ministères se conforment à la loi. Je ne sais si quelqu'un pourrait s'adresser à un tribunal pour présenter une demande de mandamus à l'égard d'un ministère qui, au bout d'un an et demi, n'a pas publié un seul rapport trimestriel. C'est une violation de la loi flagrante, car les dépenses doivent être publiées dans au délai donné.

Il reste encore beaucoup de zones grises pour ce qui est des cas de non-conformité. Voilà un premier point. C'est une obligation légale, qui vient modifier les dispositions visant les parlementaires et leurs obligations. La loi dispose et les parlementaires y sont assujettis.

Deuxièmement, la décision du Parlement vise uniquement à empêcher la publication. On ne dit pas qu'il y a atteinte à un privilège ici. Les dispositions en matière de publication s'appliqueront. La soupape n'est prévue que comme façon d'échapper à la loi. C'est très limité comme exemption.

Troisièmement, puisque ce mécanisme empêche ce qui serait autrement une obligation légale de publier, la loi va plus loin et précise que la décision du Président est définitive en vertu de la loi. La décision est définitive aux termes du projet de loi C-58. Elle est définitive aux yeux d'un tribunal qui pourrait se pencher sur le projet de loi C-58.

Voilà l'état des choses. Cela s'insère dans un ensemble : l'obligation légale, une éventuelle exemption, et les décisions définitives de ceux qui sont habilités à accorder des exemptions, à savoir le Président de la Chambre des communes ou le Président du Sénat. Cela dit, les privilèges de la Chambre pour ce qui est de mener à bien ces activités, d'effectuer des examens et de décider de la façon de gérer la publication restent entièrement de la compétence du Sénat.

J'ai compris que le Sénat pourrait adopter des règles et des lignes directrices sur la publication la semaine prochaine ou encore le mois prochain une fois que nous aurons adopté le projet de loi C-58 afin de décider ce que nous devrions publier, auquel cas le privilège devrait être soulevé par le Président, et le Président sera tenu par le code d'honneur encore une fois. Si le Sénat a voté sur les lignes directrices, le Président s'y conformera.

Je présume que lorsqu'on demande au Président de décider si des renseignements devraient être publiés ou non, ce n'est pas parce qu'il est en train d'examiner les rapports publiés. C'est parce que quelqu'un est venu cogner à sa porte et a dit : « Je

senator will be knocking on his door and saying, “I don’t want this to be disclosed because I think it breaches my privilege as a senator.”

The guidelines should provide that before the Speaker provides such an exemption of the statutory obligation, he shall consult with the person involved or concerned. Maybe he should consult with the committee or other people. It’s up to the Senate to decide that.

I also understand that it will be up to the Senate to blame the Speaker if at one point they realize they exempted somebody from disclosing something and then we find out in the media or three months later that something happened, the house as a whole could blame the Speaker. It’s my understanding that CIBA or another committee could decide to release what was not released.

For me, when I read your opinion, and if my understanding of the four items I have described is correct, there is no problem. As a matter of fact, we are just providing a mechanism to prevent automatic application of the law, a mechanism available on a yearly basis, even when Parliament is dissolved or during the summer when everybody will be campaigning, including my colleagues from the other side, across the country. We will be gone, but the Speaker will be here until the next Prime Minister decides who will be the next Speaker of the Senate.

So that is the situation. We need an officer who can prevent the exemption at any time. The house cannot provide it because the house would not be available. This is done on a quarterly basis. For me, this is a fine mechanism that balances well what has to be balanced, statutory obligation to disclose, with mechanisms to prevent a case where it would be a violation of the real privilege of this place.

Is my understanding wrong? Am I misreading your opinion?

Mr. Bédard: You just summarized my opinion more eloquently than it was written or that I presented it.

Respecting the first point, we will refer to it as the shaming power, even though it’s not clear what kind of court action could be taken if there is a breach of Part 2. The matter could be raised during a committee or publicly and there is this shaming power available.

The safety valve is, in my opinion, what the provisions on parliamentary privilege in Bill C-58 are all about. Respecting that the Senate has a final say on all questions of privilege, Bill C-58 does not change that. Let’s say you were to deal with a rogue Speaker, it would only take a few days or, at worst, weeks because the Speaker, even if he is appointed by the Crown,

vous prie d’empêcher que cela soit publié. » Je présume qu’on viendra cogner à la porte pour dire : « Je ne veux pas que telle chose soit publiée parce que cela viendrait porter atteinte à mon privilège en tant que sénateur. »

Ces lignes directrices devraient indiquer qu’avant que le Président n’accorde une exemption à l’obligation légale, il devra consulter la personne concernée. Il devra peut-être consulter un comité ou d’autres personnes. Il revient au Sénat d’en décider.

Je comprends également qu’il reviendra au Sénat de montrer du doigt le Président s’il se rend compte à un moment donné que quelqu’un avait été exempté de l’obligation de publier et qu’ensuite on apprend par les médias ou trois mois plus tard que telle chose s’est produite. À ce moment-là, le Sénat pourrait jeter le blâme sur le Président. D’après ce que je comprends, le comité de la régie interne ou un autre comité pourrait décider de publier ce qui n’avait pas été publié auparavant.

Pour ma part, lorsque j’ai lu votre mémoire, et si je comprends bien les quatre étapes, il n’y a aucun problème. En fait, nous venons de prévoir un mécanisme pour empêcher l’application automatique de la loi, un mécanisme qui sera renouvelé annuellement, même lorsque le Parlement est dissous ou pendant l’été quand tout le monde sera en mode électoral dans le pays, y compris mes collègues de l’autre chambre. Nous serons partis, mais le Président sera ici jusqu’à ce que le prochain premier ministre décide qui sera le prochain Président du Sénat.

Voilà la situation. Il nous faut un agent qui peut empêcher l’exemption à tout moment. La Chambre ne peut le faire, parce que la Chambre ne sera pas présente. Cela se fait sur une base trimestrielle. Selon moi, c’est un mécanisme délicat qui permet de faire la juste part des choses, c’est-à-dire l’obligation légale de publier, ainsi que des mesures pour empêcher le cas de figure d’une éventuelle violation d’un privilège réel du Sénat.

Ai-je bien compris? Ai-je mal compris votre opinion?

M. Bédard : Vous venez de résumer mon opinion de façon beaucoup plus éloquente qu’elle n’a été écrite ou présentée.

En ce qui concerne le premier point, nous le désignerons comme le pouvoir d’humilier, même si l’on ignore quel type de procédure pourrait être intentée s’il y a violation de la partie 2. La question pourrait être soulevée en comité ou en séance publique et il existe le pouvoir d’humilier.

La soupape est, à mon avis, au cœur des dispositions sur le privilège parlementaire du projet de loi C-58. Le projet de loi C-58 ne vient pas modifier la capacité du Sénat d’avoir le dernier mot sur toutes les questions de privilège. Disons que vous étiez aux prises avec un Président voyou, on s’en rendrait compte au bout de quelques jours ou, au pire de quelques

could not operate properly in the chamber if he or she did not have the confidence of senators.

Senator McCoy: Congratulations on your new job, Mr. Bédard. I understand you are joining some of your former colleagues over in the House of Commons. We will happily run into you from time to time in the years to come.

I want to look at section 79.52 of the Parliament of Canada Act, page 3 of your brief. I'm trying to remember what year that was passed. It was about five years ago, I think.

Mr. Bédard: It was just before dissolution, if I recall correctly, in 2015.

Senator McCoy: So it's quite new.

In looking at the wording, I'm afraid that probably we didn't proofread this section well enough in English because it says, "as the custodians." In English, when you say "the," you tend to mean "exclusively." It's specific as opposed to being one of many. That's certainly the construction you are putting on it here.

Help me on the French. It seems to me that a translation of the French version of this section says, "acting in the capacity of guardians"; it's plural. It's meant to qualify how they conduct their business or their purpose of it, in a sense. I think that was a mistake. We let that one go, just to point that out.

In terms of tradition, I was hoping you would go back to the beginning and trace the traditions of the Senate forward from 1867. As you probably well know, the Speaker was not allowed to intervene in proceedings in the chamber, even unless invited by the senators, until 1906.

We have always maintained, as one of the hallmarks of the Senate, that we are equally responsible for the Senate and its privileges. So I put that on the table; it was very limited empowerment of the Speaker.

I understand that it is an administrative question of practical terms, and I agree with that. It just seems to me that there are easy ways to fix this. I don't think we should be giving delegating power to the Speaker on such an important phrase, especially at the moment when the courts are beginning to define privilege.

I'm sure our chair will know this better than I do, and I think other senators around the table on this committee are probably following the evolving boundaries that the courts are beginning to put on parliamentary privilege. So in that kind of a transition, I would prefer to have many minds. What is that expression? Cognitive diversity.

semaines, car le Président, même s'il est nommé par la Couronne, ne peut pas exercer ses fonctions correctement dans la chambre s'il ou elle n'a pas la confiance des sénateurs.

La sénatrice McCoy : Félicitations à vous, monsieur Bédard, pour vos nouvelles fonctions. J'ai entendu que vous allez retrouver certains de vos anciens collègues à la Chambre des communes. Ce sera un plaisir que de vous voir de temps en temps dans les années à venir.

J'aimerais examiner l'article 79.52 de la Loi sur le Parlement du Canada, à la page 3 de votre mémoire. J'essaie de me souvenir de l'année de son adoption. C'était-il y a environ cinq ans.

M. Bédard : C'était juste avant la dissolution, si ma mémoire est bonne, en 2015.

La sénatrice McCoy : C'est donc très récent.

Lorsque je le lis, je me rends compte que nous n'avons probablement pas assez bien relu cet article en anglais, car il dit bien : « as the custodians ». En anglais, l'article définit « the » a tendance à apporter une notion d'exclusivité. On apporte une précision plutôt que d'inclure plusieurs. C'est la construction que vous retenez ici.

Aidez-moi avec la version française. La version française dit bien : « agissant en qualité de gardiens des pouvoirs »; le mot « gardiens » est au pluriel. La phrase vise à qualifier la façon dont les Présidents mènent à bien leurs activités ou encore l'objectif de ces activités, dans un sens. Je crois qu'il y a eu une erreur. Nous ne l'avons pas repérée, je voulais juste vous le dire.

En ce qui concerne la tradition, j'espérais que vous alliez remonter au tout début et retracer les traditions du Sénat à partir de 1867. Comme vous le savez probablement, le Président ne pouvait intervenir dans les délibérations dans la chambre, à moins d'être invité par les sénateurs, et ce, jusqu'à 1906.

Nous avons toujours affirmé que nous sommes responsables à la fois du Sénat et de ses privilèges. Je tenais à le dire : le Président avait très peu de pouvoir.

Je comprends que c'est une question pratique de nature administrative et je suis d'accord. Il me semble qu'il y a des façons rapides de régler le problème. Je ne crois pas que nous devrions déléguer des pouvoirs au Président en vertu d'une phrase si importante, surtout au moment où les tribunaux commencent à définir le privilège.

Je suis sûre que notre président en sait plus que moi, et je crois que d'autres sénateurs ici présents suivent probablement l'évolution des limites que les tribunaux tentent d'imposer au privilège parlementaire. Dans cette période de transition, je préfère aborder la question sous tous ses aspects. Quelle est l'expression? La diversité cognitive.

That's my intervention, chair.

[*Translation*]

Senator Ringuette: I would like to come back to the idea of delegates mentioned in the English version of proposed section 71.14 and not in the French version. Does the Parliament of Canada Act contain provisions whereby the Speaker of the House of Commons or the Speaker of the Senate can delegate certain authorities? We have to decide on the issue to determine whether we accept the English version, which makes it possible for either Speaker to appoint a delegate, or whether we accept the French version of the proposed section, which does not mention that power.

Does the Parliament of Canada Act contain provisions whereby the Speaker of either chamber can delegate issues related to security, infrastructure or parliamentary privilege? I assume you have looked into this.

Mr. Bédard: First, regarding the wording of proposed section 71.14, it does say "a delegate". According to my interpretation of that provision, a public servant, a law clerk or another senator, potentially, would have been delegated by the Speaker specifically to fulfill that duty. In itself, proposed section 71.14 is an enabling provision, the provision that authorizes the Speaker to establish that delegation.

There are other provisions in the Parliament of Canada Act that focus on delegates, including when it comes to the Senate, such as certain provisions on the Acting Speaker. When the Speaker is absent, the Acting Speaker or the Speaker pro tempore can take the Speaker's place, but only in Senate proceedings.

Senator Ringuette: That does not concern privileges, security or infrastructure. Here is why I'm asking this question. Does the Parliament of Canada Act contain provisions whereby that delegation is possible, like in the English version of proposed section 71.14, yes or no? Basically, is this an error in the English version?

Mr. Bédard: I don't know whether the lack of other delegation powers means that there is an error in the English version of proposed section 71.14. What is an error is the inconsistency between the two versions.

I was referring to the fact that the law clerk can perform the role related to parliamentary privilege for disclosures, or someone else could be delegated by the Speaker, but there are no other provisions in the act to identify the individual who would have determination power. Does that answer your question?

C'est tout, monsieur le président.

[*Français*]

La sénatrice Ringuette : J'aimerais que l'on revienne à la mention de délégué qui se trouve dans la version anglaise de l'article 71.14 et non dans la version française. La Loi sur le Parlement contient-elle des articles selon lesquels le Président de la Chambre des communes ou le Président du Sénat peut déléguer certaines autorités? Nous devons trancher la question pour déterminer si nous acceptons la version anglaise, où on inclut la possibilité de nommer un délégué de la part de l'un ou l'autre des Présidents, ou bien si nous acceptons la version française de l'article, où il n'est pas question de ce pouvoir.

La Loi sur le Parlement contient-elle des articles qui font en sorte que l'un ou l'autre des Présidents des Chambres peut déléguer les questions liées à la sécurité, à l'infrastructure ou au privilège parlementaire? Je suppose que vous avez examiné cela.

M. Bédard : Premièrement, concernant le libellé de l'article 71.14, il y est indiqué « *a delegate* ». Lorsque j'interprète cet article, je comprends qu'un fonctionnaire ou le légiste ou un autre sénateur, potentiellement, aurait été délégué par le Président spécialement pour exercer cette fonction. En soi, l'article 71.14 est une disposition habilitante, soit la disposition qui autorise le Président à établir cette délégation.

Maintenant, il y a d'autres dispositions dans la Loi sur le Parlement qui traitent de délégués, notamment en ce qui concerne le Sénat, comme certaines dispositions qui portent sur le Président suppléant. Lorsque le Président est absent, le Président suppléant ou le Président intérimaire peut prendre la place du Président, mais uniquement dans le cadre des délibérations du Sénat.

La sénatrice Ringuette : Cela ne concerne pas les privilèges, la sécurité ou les infrastructures. Voilà pourquoi je pose cette question. La loi sur le Parlement contient-elle des dispositions qui précisent cette possibilité de délégation, comme dans la version anglaise de l'article 71.14, ou non? Fondamentalement, s'agit-il d'une erreur dans la version anglaise?

M. Bédard : Je ne sais pas si le fait qu'il n'y ait pas d'autres pouvoirs de délégation fait en sorte qu'il y ait erreur dans la version anglaise de l'article 71.14. Ce qui est une erreur, c'est que les deux versions ne sont pas cohérentes.

Je faisais référence au fait que le légiste puisse exercer cette fonction liée au privilège parlementaire pour les divulgations, ou bien quelqu'un d'autre pourrait être délégué par le Président, mais il n'y a pas d'autres dispositions dans la loi qui indiqueraient la personne qui aurait le pouvoir de détermination. Cela répond-il à votre question?

Senator Ringuette: No, that does not answer my question because your arguments with regard to the responsibilities of each chamber's Speaker were based on responsibilities established within the Parliament of Canada Act, which is something I completely agree with. However, I am trying to figure out whether, when it comes to parliamentary privileges, security of persons, infrastructure and goods, the Parliament of Canada Act bestows the power on either Speaker to delegate that activity. That is my question. Does the Parliament of Canada Act contain the same wording as this proposed section?

Mr. Bédard: The Parliament of Canada Act certainly does not contain the same style of wording. One of the things the Speaker will be in charge of will be the Library of Parliament with the Speaker of the House of Commons. They can also be in charge of the Parliamentary Protection Service. Once again, when it comes to the Parliamentary Protection Service, the director also has duties under the Parliament of Canada Act. So all the laws or the mechanics or the different government machinery apply because entities and organizations are being implemented. Of course, if we are talking about the Parliamentary Protection Service, the Speaker does not do everything; there is always a set out or implicit delegation power, such as financial delegation.

However, in the specific case of proposed sections 71.12, 71.13 and 71.14, that decision would be made by the Speaker or, if I look at the English version of section 71.14, an individual who would have been delegated specifically by the Speaker to make such a decision. The reason the term "delegate" is mentioned in proposed section 71.14 is specifically to give weight to the decision, so that it could not be questioned outside Parliament.

Senator Ringuette: Let's talk about security of persons. If the group or individual in charge of Senate security makes a decision on the security of senators, if we pursue this line of reasoning, could that decision be disputed before a court?

Mr. Bédard: In part 2, section 71.14, it is strictly a question of proactive disclosure. The rest of activities could not be brought before courts, unless parliamentary privilege applied.

Senator Ringuette: Thank you. I now understand very well.

Senator Pratte: As we are talking about the Parliamentary Protection Service that, in the Parliament of Canada Act, is clearly placed under the responsibility of the Speakers of the two chambers, could a decision made by the Speaker of the Senate or by the two Speakers be appealed in Parliament itself? For example, if parliamentarians decided that too many identity card readers are installed in a building — that's just an idea I got —

La sénatrice Ringuette : Non, ça ne répond pas à ma question, parce que vos arguments concernant les responsabilités des Présidents de chaque Chambre ont été basés sur les responsabilités établies à l'intérieur de la Loi sur le Parlement, une chose avec laquelle je suis tout à fait d'accord. Cependant, j'essaie de voir si, au sein de la Loi sur le Parlement, en ce qui concerne les privilèges parlementaires, la sécurité des personnes, les infrastructures ou les biens, on attribue le pouvoir à l'un ou l'autre des Présidents de déléguer cette activité. Voilà ma question. Retrouvons-nous le même style de libellé dans la Loi sur le Parlement que ce que l'on retrouve ici?

M. Bédard : Il n'y a certainement pas le même style de libellé dans la Loi sur le Parlement. Le Président notamment sera responsable de la Bibliothèque du Parlement avec le Président de la Chambre des communes. Ils peuvent aussi être responsables du Service de protection parlementaire. Encore là, en ce qui a trait au Service de protection parlementaire, le directeur a aussi des attributions en vertu de la Loi sur le Parlement. Donc, l'ensemble de toutes les lois ou la mécanique ou l'appareil gouvernemental différent, parce que l'on met en place des entités, des organismes. Évidemment, si on parle du Service de protection parlementaire, ce n'est pas le Président qui fait tout; il y a toujours un pouvoir de délégation qui est prévu ou implicite, comme la délégation financière.

Cependant, je vous ramène dans le cadre précis des articles 71.12, 71.13 et 71.14 : cette décision serait prise par le Président ou, quand je lis la version anglaise de l'article 71.14, une personne qui aurait été déléguée de façon spécifique par le Président pour faire une telle détermination. Le fait qu'on mentionne le terme « délégué » dans l'article 71.14, c'est justement pour accorder ce poids à la décision, pour qu'on ne puisse pas la questionner ailleurs qu'au Parlement.

La sénatrice Ringuette : Parlons de la sécurité des personnes. Si le groupe ou la personne responsable de la sécurité du Sénat prend une certaine décision concernant la sécurité des sénateurs, si on poursuit notre raisonnement, cette décision pourrait-elle être argumentée devant un tribunal?

M. Bédard : À la partie 2, à l'article 71.14, on parle uniquement de la divulgation proactive. Tout le reste des activités ne pourrait pas être amené devant les tribunaux, à moins que le privilège parlementaire ne s'applique.

La sénatrice Ringuette : Je vous remercie. Je comprends très bien maintenant.

Le sénateur Pratte : Puisqu'on parle du Service de protection parlementaire qui, dans la Loi sur le Parlement du Canada, est clairement placé sous la responsabilité des Présidents des deux Chambres, une décision prise par le Président du Sénat ou par les deux Présidents pourrait-elle faire l'objet d'un appel au Parlement lui-même? À titre d'exemple, si les parlementaires décident qu'un trop grand nombre

could Parliament overrule a decision made by the Speakers with regard to the Parliamentary Protection Service?

Mr. Bédard: You are bringing me into uncharted territory, and that has been the case over the past 90 minutes.

The bill does not provide for appeal, and the responsibility for the service belongs to the Speakers. The director of the service also has responsibilities when it comes to the Parliamentary Protection Service. Those are decisions that cannot be appealed before the chambers or the Board of Internal Economy, for example. There is no right to appeal. However, you know about the power of consultation on the Hill. Of course, anything done on the Hill is always preceded by consultations. The Speakers will exercise their power for senators, as well. If something illegal was done within the service — and I'm not necessarily talking about the Speaker — be it a grievance or something else, common law would apply, as is the case for all other entities created by the law.

Senator Pratte: Okay, thank you.

[English]

Senator McCoy: Mr. Bédard, with regard to your reference to the security of persons and the decisions being final, I was struggling to find a section that gives the Speaker that authority. Maybe you can elucidate that for a moment.

It's more or less your question, I think, Senator Pratte. In other words, if in the hypothetical case it was determined that there are not enough locks on the doors in the new building — I have discovered three that are not locked — and the Speaker made that determination, we would have no authority to overturn that decision.

Mr. Bédard: The Speakers are jointly in charge of the service. That being said, within the jurisdiction of the Standing Committee on Internal Economy, Budgets and Administration the premises are made available to the senators under the jurisdiction of the Internal Economy Committee. The fact that the Speaker is in charge of PPS, in my opinion, does not mean that he can decide everything that is taking place within the parliamentary precinct. He is in charge of the service. They have responsibility over the service and the security on the Hill and within the precinct. It is different from deciding how many locks do we put on a given door or how many times we have to scan. Those are different issues.

Senator McCoy: It's interesting, when talking about the security services, that the Speaker is enjoined by section 71.1(3) to consult, after receiving the advice of the PPS or any administrative unit of the Senate or the House of Commons.

de détecteurs de carte d'identité sont installés dans un édifice — l'idée me vient comme ça —, le Parlement pourrait-il infirmer une décision des Présidents relative au Service de protection parlementaire?

M. Bédard : Vous m'amenez dans un territoire qui n'a pas encore été exploré, et ça a été le cas pendant les 90 dernières minutes.

Le projet de loi ne prévoit pas d'appel, et la responsabilité du service relève des Présidents. Le directeur du service a des responsabilités aussi par rapport au Service de protection parlementaire. Ce sont des décisions qui ne peuvent pas être appelées devant les Chambres ou le Comité de la régie interne, par exemple. Il n'y a pas de droit d'appel. Toutefois vous connaissez le pouvoir de la consultation sur la Colline. Évidemment, tout ce qui est fait sur la Colline est toujours précédé de consultations. Les Présidents vont exercer leur pouvoir pour les sénateurs aussi. Si quelque chose d'illégal était commis au service — je ne parle pas nécessairement du Président —, que ce soit un grief ou autre chose, c'est le droit commun qui s'appliquerait, comme c'est le cas pour toutes les autres entités créées par la loi.

Le sénateur Pratte : D'accord, merci.

[Traduction]

La sénatrice McCoy : Monsieur Bédard, vous avez fait référence à la sécurité des personnes et au caractère définitif des décisions, et je peinais à trouver un article qui accordait ce pouvoir au Président. Vous pourriez peut-être me l'indiquer.

Monsieur Pratte, c'est plus ou moins votre question. En d'autres termes, si, de façon hypothétique, on déterminait qu'il n'y avait pas suffisamment de serrures sur les portes dans le nouveau bâtiment, et j'en ai trouvé trois d'ailleurs qui n'avaient aucune serrure, et si le Président prenait une décision dans ce sens, nous n'aurions aucun recours pour en appeler.

M. Bédard : Les Présidents ont la responsabilité conjointe du service. Cela dit, le Comité permanent de la régie interne, des budgets et de l'administration accorde certains pouvoirs aux sénateurs. Le fait que le Président soit responsable de la SCP, à mon avis, ne veut pas dire qu'il peut décider tout ce qui se passe à l'intérieur de la cité parlementaire. Il a la responsabilité du service. Les Présidents sont responsables du service et de la sécurité sur la Colline et à l'intérieur de la cité. C'est toute autre chose que de décider du nombre de serrures sur une porte ou le nombre de fois qu'il faut passer sa carte d'identité au lecteur. Ce sont des questions d'un autre ordre.

La sénatrice McCoy : Quand on parle des services de sécurité, il est intéressant de constater que le Président est obligé, en vertu du paragraphe 71.1(3), de consulter, après avoir reçu les conseils de la SCP ou de toute autre unité administrative du

Again, it is just cutting out the senators totally. These are major decisions. Would you agree?

Mr. Bédard: There is indeed no reference to senators in 71.1(3). I have the same understanding of that reference.

Senator McCoy: It completely cuts out any input from senators or from the administrative body which given status is under the Parliament of Canada Act which is the Standing Committee on Internal Economy, Budgets and Administration.

Senator Gold: I didn't want to make my comments to interrupt the flow of analysis, but I wanted to return to something said earlier by Senator Batters. We are grateful to you for raising the issue because it's an important one as we can tell from the length and depth of this conversation.

You have a deserved reputation for choosing your words carefully and with clear intent, but I want to invite you to reconsider some of the words you used when you were describing the Speaker. On a number of occasions after correctly noting that the Speaker is selected by the Prime Minister, you described the rulings of the Speaker as rulings of Government of Canada. Respectfully I want to suggest that you may not have intended to characterize the Speaker as the government, because I think it's incorrect and misleading. Frankly I think it's disrespectful to the current Speaker and future Speakers. I don't want to assume that is what you intended. I want to give you the opportunity to clarify the record.

Senator Batters: Thank you. As I indicated in that October meeting, I never in any way indicated that the rulings of the Speaker of the Senate are rulings of the Government of Canada. However, it's incontrovertible that the Speaker of the Senate is named by the Prime Minister of Canada and he plays a very important diplomatic role because he is a representative of the Government of Canada. It doesn't diminish his or her role in any way. But that is a fact that the Speaker of the House of Commons is elected by their peers and other members of the House of Commons and the Speaker of the Senate is a government appointment. It doesn't diminish their rulings in any way, it is just a fact.

I didn't say what you indicated. I said earlier that this would be essentially a situation where that particular decision, on an important matter concerning the Senate, would then be essentially made by the Government of Canada meaning that a Government of Canada appointment. That's what I precisely meant by that. In no way did I mean any disrespect. I'm just pointing out the facts. It doesn't matter who the Speaker is or what government appointed that person, but to give up any matter of independence for the Senate to have the Government of

Sénat ou de la Chambre des communes. Là encore, on contourne complètement les sénateurs. Ce sont de grandes décisions. N'êtes-vous pas d'accord?

M. Bédard : Il n'y a effectivement aucune référence aux sénateurs au paragraphe 71.1(3). Je constate la même chose.

La sénatrice McCoy : Les sénateurs n'ont donc aucune possibilité de s'exprimer, tout comme l'organe administratif prévu par la Loi sur le Parlement du Canada, c'est-à-dire le Comité permanent de la régie interne, des budgets et de l'administration.

Le sénateur Gold : Je ne voulais pas intervenir et interrompre votre analyse, mais j'aimerais revenir à quelque chose que la sénatrice Batters a dit tantôt. Nous vous sommes reconnaissants de soulever la question, parce qu'elle est importante, comme on en déduit à la lumière de la durée et de la teneur de cette la conversation.

Vous avez une réputation bien méritée pour ce qui est de peser vos mots et de vous exprimer clairement, mais j'aimerais vous inviter à réfléchir à certains des mots que vous avez utilisés lorsque vous décriviez le Président. À plusieurs reprises, après avoir indiqué correctement que le Président est nommé par le premier ministre, vous avez décrit les décisions du Président comme étant des décisions émanant du gouvernement du Canada. Sauf votre respect, je vous dis que vous n'avez peut-être pas voulu traiter le Président de gouvernement, parce que c'est incorrect et cela induit en erreur. Bien franchement, je crois que cela manque de respect à l'égard du Président actuel et des Présidents futurs. Je ne présume pas cependant que c'est ce que vous avez voulu dire. Je vous donne l'occasion de tirer les choses au clair.

La sénatrice Batters : Merci. Comme je l'ai indiqué à la réunion tenue en octobre, je n'ai jamais dit que les décisions du Président du Sénat sont des décisions du gouvernement du Canada. Toutefois, on ne peut nier que le Président du Sénat est nommé par le premier ministre du Canada et qu'il occupe un rôle diplomatique très important du fait qu'il représente le gouvernement du Canada. Cela ne réduit aucunement son rôle. Il demeure cependant que le Président de la Chambre des communes est élu par ses pairs et d'autres députés à la Chambre des communes alors que le Président du Sénat est nommé par le gouvernement. Cela ne vient aucunement porter atteinte à leurs décisions de quelque façon que ce soit, c'est juste un fait.

Je n'ai pas dit ce que vous venez d'affirmer. J'ai dit plutôt que ce serait essentiellement une situation dans laquelle une décision particulière sur une question importante concernant le Sénat serait prise par le gouvernement du Canada, c'est-à-dire par une personne nommée par le gouvernement du Canada. C'est ce que je voulais dire. Je n'ai aucunement voulu manquer de respect. Je ne fais que souligner des faits. Peu importe le Président ou le gouvernement qui l'a nommé, le fait de renoncer à toute indépendance au Sénat afin que le gouvernement du Canada

Canada to make a final determination is dangerous no matter who the Speaker is or the government. It's an important issue.

It is required by the Constitution that the Speaker be appointed by the Government of Canada. So we want to make sure that the laws that we are putting into place properly reflect the distinctions that have been made for 150 years in this country.

Senator Gold: Thank you for clarifying that because I did not want to assume you meant any disrespect. But I do stand by my point that the decisions made by the Speaker are not decisions by the Government of Canada. They are decisions by the Speaker, an independent senator as we are all fond of saying. It's an important distinction certainly for Canadians who are watching.

[*Translation*]

The Chair: Thank you for being here, Mr. Bédard. This may be the last time you will appear before our committee as the law clerk of the House. I would like to thank you on behalf of all my colleagues around the table for your availability, your cooperation and your kindness. I would especially like to thank you for the quality of your professional services. On behalf of all my colleagues, thank you for appearing before us this morning, and I wish you every success in tackling the other place in a context that is definitely not as friendly as the one you have experienced this morning.

(The committee adjourned.)

puisse avoir le dernier mot est dangereux, quel que soit le Président ou le gouvernement. C'est une question importante.

La Constitution précise que le Président doit être nommé par le gouvernement du Canada. Nous voulons être sûrs que les lois que nous adoptons tiennent correctement compte des distinctions qui sont respectées depuis 150 ans au pays.

Le sénateur Gold : Merci d'avoir tiré les choses au clair, car je ne voulais pas présumer que vous vouliez manquer de respect. Je maintiens cependant que les décisions prises par le Président ne sont pas des décisions prises par le gouvernement du Canada. Ce sont des décisions qui reviennent au Président, un sénateur indépendant comme nous aimons tous bien dire. C'est une distinction importante aux yeux des Canadiens qui nous regardent.

[*Français*]

Le président : Merci, monsieur Bédard, de votre présence. C'est peut-être la dernière fois que vous comparez devant notre comité à titre de légiste de la Chambre. J'aimerais me faire le porte-parole de tous mes collègues autour de la table pour vous remercier de votre disponibilité, de votre coopération et de votre amabilité, et surtout pour la qualité de vos services professionnels. Au nom de tous mes collègues, je vous remercie de votre comparution ce matin et vous offre tous nos vœux de succès pour affronter l'autre endroit dans un contexte qui n'est certainement pas aussi amical que celui dont vous avez pu faire l'expérience ce matin.

(La séance est levée.)

WITNESSES

Wednesday, February 20, 2019

As individuals:

Karen Eltis, Full Professor, Faculty of Law, University of Ottawa
(by video conference);

Trevor C.W. Farrow, Professor and Associate Dean (Academic),
Osgoode Hall Law School, York University (by video
conference).

Thursday, February 21, 2019

Senate of Canada:

Michel Bédard, Deputy Law Clerk and Parliamentary Council
(interim), Office of the Law Clerk and Parliamentary Counsel.

TÉMOINS

Le mercredi 20 février 2019

À titre personnel :

Karen Eltis, professeure titulaire, Faculté de droit, Université
d'Ottawa (par vidéoconférence);

Trevor C.W. Farrow, professeur et doyen associé (études), Osgoode
Hall Law School, Université York (par vidéoconférence).

Le jeudi 21 février 2019

Sénat du Canada :

Michel Bédard, légiste adjoint et conseiller parlementaire (intérim),
Bureau du Légiste et conseiller parlementaire.