

Appendix A

STANDING JOINT COMMITTEE
FOR
THE SCRUTINY OF REGULATIONSc/o THE SENATE, OTTAWA K1A 0A4
TEL: 995-0751
FAX: 943-2109

JOINT CHAIRS

SENATOR JOSEPH A. DAY
HAROLD ALBRECHT, M.P.

VICE CHAIRS

VANCE BADAWEY, M.P.
PIERRE-LUC DUSSEAULT, M.P.COMITÉ MIXTE PERMANENT
D'EXAMEN DE LA RÉGLEMENTATIONc/o LE SÉNAT, OTTAWA K1A 0A4
TEL: 995-0751
TÉLÉCOPIEUR: 943-2109

COPRÉSIDENTS

SÉNATEUR JOSEPH A. DAY
HAROLD ALBRECHT, DÉPUTÉ

VICE-PRÉSIDENTS

VANCE BADAWEY, DÉPUTÉ
PIERRE-LUC DUSSEAULT, DÉPUTÉ

April 17, 2019

Mr. Peter Wallace
Secretary of the Treasury Board
Treasury Board of Canada
J.M. Flaherty Building
90 Elgin Street, 8th Floor
OTTAWA, Ontario
K1A 0R5

Peter.Wallace@tbs-sct.gc.ca

Dear Mr. Wallace:

Our File: Cabinet Directive on Regulations (SF2017-2)

The letter of February 19, 2019 relating to the Cabinet Directive on Regulation from the Honourable Jane Philpott, then President of the Treasury Board and Minister of Digital Government, was before the Joint Committee at its meeting of April 11, 2019. Members reviewed the details that the letter provides about how the Joint Committee's comments were considered as part of the consultation process during the development and finalization of the Cabinet Directive.

At the April 11, 2019 meeting, a concern was raised that the final Cabinet Directive does not recognize legally deficient regulations as an exceptional circumstance warranting an exemption from certain regulatory development requirements. A further concern was raised regarding, more generally, the length of time needed to amend regulations to address issues raised by the Joint Committee. Accordingly, it was the consensus of members that representatives from the Treasury Board of Canada Secretariat appear before the Joint Committee this spring to discuss both the Cabinet Directive as well as the regulatory process more generally.

- 2 -



The Joint Clerk of the Committee for the Senate, Mr. François Michaud, will be in touch with your office to make the necessary arrangements.

Yours sincerely,

P. Becklumb

Penny Becklumb
Counsel

c.c.: François Michaud, Joint Clerk (Senate), SJCSR
Jubilee Jackson, Joint Clerk (House of Commons), SJCSR

/mn

Annexe A

**TRANSLATION/TRADUCTION**

Le 17 avril 2019

Monsieur Peter Wallace
Secrétaire du Conseil du Trésor
Conseil du Trésor du Canada
Édifice J.M.-Flaherty
90, rue Elgin, 8^e étage
Ottawa (Ontario) K1A 0R5
Peter.Wallace@tbs-sct.gc.ca

Monsieur,

N/Réf. : Directive du Cabinet sur la réglementation (SF2017-2)

La lettre du 19 février 2019 de la Présidente du Conseil du Trésor et ministre du Gouvernement numérique de l'époque, Jane Philpott, concernant la Directive du Cabinet sur la réglementation a été soumise à l'examen du Comité mixte lors de sa réunion du 11 avril 2019. Les membres du Comité ont examiné les détails qu'offre la lettre au sujet de la façon dont les commentaires du Comité mixte ont été pris en compte dans le cadre du processus de consultation pour l'élaboration et l'achèvement de la Directive du Cabinet.

Lors de la réunion du 11 avril 2019, le Comité a jugé préoccupant le fait que la Directive du Cabinet définitive ne reconnaît pas qu'un règlement comportant une lacune juridique constitue une circonstance exceptionnelle justifiant une exemption de l'application de certaines exigences en matière d'élaboration des règlements. Une autre inquiétude a été soulevée, concernant, plus généralement, le temps requis pour modifier des règlements afin de corriger des problèmes soulevés par le Comité mixte. En conséquence, les membres ont décidé que des représentants du Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada devaient être convoqués devant le Comité mixte ce printemps afin de discuter de la Directive du Cabinet et du processus réglementaire plus généralement.

Le cogreffier du Comité pour le Sénat, M. François Michaud, communiquera avec votre bureau pour prendre les dispositions voulues.

Veillez recevoir, Monsieur, mes plus sincères salutations.

Penny Becklumb
Conseillère juridique

c. c. : François Michaud, cogreffier (Sénat), CMPER
Jubilee Jackson, cogreffière (Chambre des communes), CMPER

/mn

Appendix B

STANDING JOINT COMMITTEE
FOR
THE SCRUTINY OF REGULATIONS

c/o THE SENATE, OTTAWA K1A 0A4
TEL: 995-0751
FAX: 943-2109

JOINT CHAIRS

SENATOR JOSEPH A. DAY
HAROLD ALBRECHT, M.P.

VICE CHAIRS

VANCE BADAWEY, M.P.
PIERRE-LUC DUSSEAUT, M.P.

COMITÉ MIXTE PERMANENT
D'EXAMEN DE LA RÉGLEMENTATION

s/ LE SÉNAT, OTTAWA K1A 0A4
TEL: 995-0751
TÉLÉCOPIEUR: 943-2109

COPRÉSIDENTS

SÉNATEUR JOSEPH A. DAY
HAROLD ALBRECHT, DÉPUTÉ

VICE-PRÉSIDENTS

VANCE BADAWEY, DÉPUTÉ
PIERRE-LUC DUSSEAUT, DÉPUTÉ



May 10, 2019

Ms. Jennifer MacIntyre
Director General & Corporate Secretary
Corporate Secretariat
Global Affairs Canada
Lester B Pearson Building, Tower A
Room A6-139, 125 Sussex Drive
OTTAWA, Ontario K1A 0G2

Jennifer.MacIntyre@international.gc.ca

Dear Ms. MacIntyre:

Our file: SOR/2015-220, Order Amending the Export Control List

The above-mentioned instrument was again before the Joint Committee at its meeting on 9 May 2019. As was conveyed in my letter of 21 February 2019, members expected an answer to be provided at that meeting as to the precise enabling power pursuant to which the Order was made. Despite this, the witness representing Global Affairs Canada on this file, Director of Softwood Lumber Colin Barker, advised that he had in fact been instructed to not identify the enumerated provision the Department had relied upon for making this instrument, even if the meeting moved *in camera*.

This being the case, members expect senior officials from Global Affairs Canada and from the Department of Justice, as necessary, who are authorized to provide an answer to that question to appear at the Joint Committee's meeting on 30 May 2019.

Members are aware that the Department is concerned about ongoing litigation with the United States. In this respect, I would refer you once again to the following passage from the letter that General Counsel to the Joint Committee, Mr. Peter Bernhardt, sent nearly three years ago on this same question:

- 2 -



... the communication of the type of information that was requested is routine. Indeed, the Department of Justice Federal Regulations Manual states: "Executive orders must specify the provision of the Act that constitutes the statutory authority for the regulations being made." Since the Order itself must specify the enabling authority, there can be no objection to simply furnishing a more precise identification of the enabling authority.

As for the suggestion that the precise authority relied on to make the Order is subject to litigation privilege, such privilege is based upon the need for protection of information to facilitate investigation and preparation of a case for trial. Either the Department believes the Order to be authorized by subsection 3(1) or it does not. If it can assert the legality of the Order it can presumably identify the specific enabling provision within subsection 3(1). This is hardly the sort of information that must be protected from disclosure when preparing for litigation.

Even in instances where a witness has legitimate concerns about litigation privilege, however, a Parliamentary committee is entitled to an answer. The mandate of the Standing Joint Committee for the Scrutiny of Regulations is to ensure that regulation-making authorities are operating within the powers delegated by Parliament, and the information sought in this instance is required for the Joint Committee to fulfil that mandate. I would therefore once again refer you to the authorities on Parliamentary law cited previously, including the following passage from *The Power of Parliamentary Houses to Send for Persons, Papers & Records*:

[A] witness "is bound to answer all questions which [a] committee [of the House] sees fit to put him..." Any refusal or failure to answer a question "may be treated as a contempt and punished by the House after having been reported to it." A witness "cannot excuse himself, for example", on the following grounds:

- (a) that he or she may subject himself or herself to a civil action;
- (b) that he or she has taken an oath not to disclose the matter about which he or she must testify;
- (c) that the matter was a privileged communication to her or him;
- (d) that the witness is a lawyer, and that a question concerns "the secrets of his client";
- (e) that he or she had been advised by counsel "that he cannot do so without incurring the risk of incriminating himself or exposing himself to a civil suit";
- (f) that the question would prejudice her or him as a defendant in pending litigation.

- 3 -



All of the above are merely examples of the unlimited power of the House or its committees to require an answer to any question put.¹

The Joint Committee has given the Department multiple opportunities to provide this information discreetly, including orally to General Counsel and at an *in camera* meeting, and has not been ambiguous with respect to its expectations as the entity charged by Parliament with the responsibility for overseeing that the legislative powers delegated by Parliament are exercised appropriately. Members therefore expect that the witnesses who appear at the meeting on 30 May 2019 will be authorized to provide the information that the Joint Committee has repeatedly requested.

The Joint Clerk of the Committee for the Senate, Mr. François Michaud, will be in touch with your office to make the necessary arrangements.

Sincerely,

Cynthia Kirkby
Acting General Counsel

c.c.: Ms. Yanike Legault, Senior Director
Ministerial Secretariat, Cabinet and Parliament Affairs Unit
Department of Justice

Mr. François Michaud, Joint Clerk (Senate)
Standing Joint Committee for the Scrutiny of Regulations

Ms. Jubilee Jackson, Joint Clerk (House of Commons)
Standing Joint Committee for the Scrutiny of Regulations

/mn

¹ Derek Lee, LL.B., M.P., *The Power of Parliamentary Houses to Send for Persons, Papers & Records: A Sourcebook on the Law and Precedent of Parliamentary Subpoena Powers for Canadian and Other Houses*, University of Toronto Press, pp. 64-65 (citations omitted).

Annexe B

TRANSLATION/TRADUCTION



Le 10 mai 2019

Madame Jennifer MacIntyre
Directrice et secrétaire générale
Secrétariat ministériel
Affaires mondiales Canada
Édifice Lester B Pearson, Tour A
125, promenade Sussex, pièce A6-139
OTTAWA, Ontario K1A 0G2

Jennifer.MacIntyre@international.gc.ca

Madame,

N/Réf. : DORS/2015-220, Décret modifiant la Liste des marchandises et technologies d'exportation contrôlée

Le texte réglementaire en rubrique a de nouveau été examiné par le Comité mixte à sa réunion du 9 mai 2019. Comme je l'ai indiqué dans ma lettre en date du 21 février 2019, les membres s'attendaient à ce qu'on leur fournisse une réponse, lors de cette réunion, concernant le pouvoir habilitant précis en vertu duquel le décret a été pris. Malgré cela, le témoin représentant Affaires mondiales Canada dans ce dossier, Colin Barker, directeur de la Division du bois d'œuvre, a indiqué qu'on lui avait demandé de ne pas nommer la disposition sur laquelle le Ministère s'était appuyé pour prendre ce décret, même si la réunion se tenait à huis clos.

Par conséquent, les membres s'attendent à ce que de hauts fonctionnaires d'Affaires mondiales Canada et du ministère de la Justice, au besoin, qui sont autorisés à répondre à cette question, comparaissent devant le Comité mixte lors de sa réunion du 30 mai 2019.

Les membres sont conscients que le Ministère se préoccupe du litige en cours avec les États-Unis. À cet égard, je vous renvoie de nouveau au passage suivant de la lettre du conseiller juridique principal du Comité mixte, M. Peter Bernhardt, envoyée il y a près de trois ans et qui porte sur cette question :

- 2 -



[...] la divulgation du type de renseignement qui a été demandé ne sort pas de l'ordinaire. En fait, comme on peut le lire dans le Manuel de la réglementation fédérale, les décrets doivent indiquer la disposition précise de la loi qui constitue le fondement législatif du règlement. Puisque le décret comme tel doit indiquer le fondement législatif, il n'y a pas de raison de s'opposer à simplement fournir un complément d'information à propos de ce fondement législatif.

Quant à la suggestion selon laquelle le fondement législatif ayant conduit à la prise du décret est assujéti au privilège relatif au litige, le fait est que ce privilège découle de la nécessité de protéger l'information pour faciliter les vérifications et la préparation d'une cause en vue d'un procès. Le Ministère estime que le décret est autorisé par le paragraphe 3(1), ou il estime qu'il ne l'est pas. S'il peut affirmer que le décret est conforme à la loi, il peut sûrement indiquer quel en est le fondement législatif, parmi les dispositions du paragraphe 3(1). Ce n'est guère le type de renseignement qu'il faut protéger aux fins de la préparation d'une cause.

Même dans les cas où un témoin a des craintes légitimes au sujet du secret juridique, cependant, un comité parlementaire a le droit d'obtenir une réponse. Le mandat du Comité mixte permanent d'examen de la réglementation est de s'assurer que les autorités réglementaires exercent leurs activités en respectant les pouvoirs qui leur sont conférés par le Parlement. Le Comité mixte a besoin de l'information qu'il tente d'obtenir dans ce dossier pour s'acquitter de ce mandat. Je vous renvoie donc de nouveau aux autorités en matière de droit parlementaire citées précédemment, notamment au passage suivant tiré de l'ouvrage *The Power of Parliamentary Houses to Send for Persons, Papers & Records* :

[Un] témoin « est tenu de répondre à toutes les questions [qu'un] comité [de la Chambre des communes] lui pose ». [...] Tout refus ou manquement de répondre à une question « peut être considéré comme un outrage et puni par la Chambre après qu'on le lui ait signalé ». Un témoin « ne peut se dérober sous prétexte, par exemple » :

- (a) qu'il s'expose à une poursuite civile;
- (b) qu'il a prêté serment de ne pas divulguer l'information sur laquelle on lui demande de témoigner;
- (c) qu'il détient l'information en vertu d'une communication privilégiée;
- (d) qu'il est un avocat et qu'on lui demande de divulguer les secrets de son client;

- 3 -



- (e) qu'un conseiller juridique l'a avisé qu'il ne peut témoigner sans risquer de s'incriminer lui-même ou de s'exposer à une poursuite civile;
- (f) que son témoignage peut lui être préjudiciable dans un litige en cours.

Toutes les situations qui précèdent ne sont que des exemples du pouvoir illimité de la Chambre ou de ses comités d'exiger une réponse à toute question posée¹.

Le Comité mixte a donné de nombreuses occasions au Ministère de fournir cette information discrètement, notamment oralement au conseiller juridique principal et lors d'une réunion à huis clos, et n'a pas fait preuve d'ambiguïté quant à ses attentes, en sa qualité d'entité chargée par le Parlement de veiller à ce que les pouvoirs législatifs délégués par le Parlement soient exercés adéquatement. Les membres s'attendent donc à ce que les témoins qui comparaitront à la réunion du 30 mai 2019 soient autorisés à fournir l'information que le Comité mixte a demandée à de nombreuses reprises.

Le cogreffier du Comité pour le Sénat, M. François Michaud, communiquera avec votre bureau pour prendre les dispositions nécessaires.

Je vous prie d'agréer, Madame, l'expression de mes sentiments distingués.

Cynthia Kirkby
Conseillère juridique principale
par intérim

c. c. M^{me} Yanike Legault, directrice principale
Secrétariat ministériel, Unité des affaires du Cabinet et du Parlement
Ministère de la Justice

M. François Michaud, cogreffier (Sénat)
Comité mixte permanent d'examen de la réglementation

M^{me} Jubilee Jackson, cogreffière (Chambre des communes)
Comité mixte permanent d'examen de la réglementation

/mn

¹ Derek Lee, LL.B., député, *The Power of Parliamentary Houses to Send for Persons, Papers & Records: A Sourcebook on the Law and Precedent of Parliamentary Subpoena Powers for Canadian and Other Houses*, University of Toronto Press, p. 64-65 (citations omises).