

SENATE



SÉNAT

CANADA

First Session
Forty-first Parliament, 2011

Première session de la
quarante et unième législature, 2011

*Proceedings of the Standing
Senate Committee on*

*Délibérations du Comité
senatorial permanent des*

LEGAL AND
CONSTITUTIONAL AFFAIRS

AFFAIRES JURIDIQUES
ET CONSTITUTIONNELLES

Chair:

The Honourable JOHN D. WALLACE

Président :

L'honorable JOHN D. WALLACE

Wednesday, November 2, 2011
Thursday, November 3, 2011

Le mercredi 2 novembre 2011
Le jeudi 3 novembre 2011

Issue No. 4

Fascicule n° 4

First (final) meeting on:

Bill S-3, A third Act to harmonize federal law with the civil law of Quebec and to amend certain Acts in order to ensure that each language version takes into account the common law and the civil law
and

Third meeting on:

Study on the provisions and operation of
the *Act to amend the Criminal Code (production of records
in sexual offence proceedings)*, S.C. 1997, c. 30
and

Sixth (final) meeting on:

Parole Board of
Canada's User Fees Proposal

Première (dernière) réunion concernant :

Le projet de loi S-3, Loi n° 3 visant à harmoniser le droit fédéral avec le droit civil du Québec et modifiant certaines lois pour que chaque version linguistique tienne compte du droit civil et de la common law
et

Troisième réunion concernant :

L'étude sur les dispositions et l'application de
la *Loi modifiant le Code criminel (communication de dossiers
dans les cas d'infraction d'ordre sexuel)*, L.C. 1997, ch. 30
et

Sixième (dernière) réunion concernant :

La proposition relative aux frais d'utilisation de la Commission des libérations conditionnelles du Canada

INCLUDING:

Y COMPRIS :

THE FOURTH REPORT OF THE COMMITTEE
(Bill S-3, A third Act to harmonize federal law with the civil law of Quebec and to amend certain Acts in order to ensure that each language version takes into account the common law and the civil law)

LE QUATRIÈME RAPPORT DU COMITÉ
(Projet de loi S-3, Loi n° 3 visant à harmoniser le droit fédéral avec le droit civil du Québec et modifiant certaines lois pour que chaque version linguistique tienne compte du droit civil et de la common law)

THE FIFTH REPORT OF THE COMMITTEE
(The Parole Board of
Canada's User Fees Proposal)

LE CINQUIÈME RAPPORT DU COMITÉ
(Proposition relative aux frais d'utilisation de
la Commission des libérations conditionnelles du Canada)

WITNESSES:
(See back cover)

TÉMOINS :
(Voir à l'endos)

STANDING SENATE COMMITTEE ON
LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

The Honourable John D. Wallace, *Chair*

The Honourable Joan Fraser, *Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

Angus Baker, P.C. Boisvenu Chaput * Cowan (or Tardif) Frum	Jaffer Joyal, P.C. Lang * LeBreton, P.C. (or Carignan) Meredith Runciman
--	--

*Ex officio members

(Quorum 4)

Changes in membership of the committee:

Pursuant to rule 85(4), membership of the committee was amended as follows:

The Honourable Senator Boisvenu replaced the Honourable Senator Ataullahjan (*November 2, 2011*).

The Honourable Senator Ataullahjan replaced the Honourable Senator Boisvenu (*November 2, 2011*).

The Honourable Senator Jaffer replaced the Honourable Senator Banks (*October 27, 2011*).

The Honourable Senator Angus replaced the Honourable Senator Brown (*October 27, 2011*).

COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES
AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES

Président : L'honorable John D. Wallace

Vice-présidente : L'honorable Joan Fraser

et

Les honorables sénateurs :

Angus Baker, C.P. Boisvenu Chaput * Cowan (ou Tardif) Frum	Jaffer Joyal, C.P. Lang * LeBreton, C.P. (ou Carignan) Meredith Runciman
--	--

* Membres d'office

(Quorum 4)

Modifications de la composition du comité :

Conformément à l'article 85(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit :

L'honorable sénateur Boisvenu a remplacé l'honorable sénateur Ataullahjan (*le 2 novembre 2011*).

L'honorable sénateur Ataullahjan a remplacé l'honorable sénateur Boisvenu (*le 2 novembre 2011*).

L'honorable sénateur Jaffer a remplacé l'honorable sénateur Banks (*le 27 octobre 2011*).

L'honorable sénateur Angus a remplacé l'honorable sénateur Brown (*le 27 octobre 2011*).

ORDER OF REFERENCE

Extract from the *Journals of the Senate*, Tuesday, October 25, 2011:

Resuming debate on the motion of the Honourable Senator Angus, seconded by the Honourable Senator Lang, for the second reading of Bill S-3, A third Act to harmonize federal law with the civil law of Quebec and to amend certain Acts in order to ensure that each language version takes into account the common law and the civil law.

After debate,

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

The bill was then read the second time.

The Honourable Senator Angus moved, seconded by the Honourable Senator Martin, that the bill be referred to the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs.

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

ORDRE DE RENVOI

Extrait des *Journaux du Sénat* du mardi 25 octobre 2011 :

Reprise du débat sur la motion de l'honorable sénateur Angus, appuyée par l'honorable sénateur Lang, tendant à la deuxième lecture du projet de loi S-3, Loi n° 3 visant à harmoniser le droit fédéral avec le droit civil du Québec et modifiant certaines lois pour que chaque version linguistique tienne compte du droit civil et de la common law.

Après débat,

La motion, mise aux voix, est adoptée.

Le projet de loi est alors lu pour la deuxième fois.

L'honorable sénateur Angus propose, appuyé par l'honorable sénateur Martin, que le projet de loi soit renvoyé au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles.

La motion, mise aux voix, est adoptée.

Le greffier du Sénat,

Gary W. O'Brien

Clerk of the Senate

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Wednesday, November 2, 2011
(12)

[*English*]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met at 4:18 p.m. this day, in room 257, East Block, the chair, the Honourable John D. Wallace, presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Angus, Ataullahjan, Chaput, Fraser, Frum, Jaffer, Joyal, P.C., Lang, Meredith, Runciman and Wallace (11).

In attendance: Laura Barnett and Erin Shaw, Analysts, Parliamentary Information and Research Service, Library of Parliament.

Also in attendance: The official reporters of the Senate.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Tuesday, October 25, 2011, the committee began its study on Bill S-3, A third Act to harmonize federal law with the civil law of Quebec and to amend certain Acts in order to ensure that each language version takes into account the common law and the civil law.

WITNESS:

Department of Justice Canada:

John Mark Keyes, Chief Legislative Counsel.

The Honourable Senator Lang moved:

That the following materials be filed as exhibits with the clerk of the committee:

- Letter from the Minister of Justice and Attorney General of Canada, dated October 14, 2011, to the Chair of the Committee, relating to Bill S-3. (Exhibit 1120-04-02-1.41/L1-S-3-7, "1")
- Response from Catherine Latimer of the John Howard Society of Canada to a question taken on notice at the meeting held on Wednesday October 5, 2011, relating to the committee's special study on the Parole Board of Canada's pardon application fees. (Exhibit 1120-04-02-1.41/L1-SS-1-7, "3")
- Response from the Parole Board of Canada to questions taken on notice at the meeting held on September 29, 2011 relating to the committee's special study on the Parole Board of Canada's pardon application fees. (Exhibit 1120-04-02-1.41/L1-SS-1-7, "4")

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

The chair made an opening statement.

Mr. Keyes made a statement and answered questions.

PROCÈS-VERBAUX

OTTAWA, le mercredi 2 novembre 2011
(12)

[*Traduction*]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 16 h 18, dans la pièce 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable John D. Wallace (*président*).

Membres du comité présents : Les honorables sénateurs Angus, Ataullahjan, Chaput, Fraser, Frum, Jaffer, Joyal, C.P., Lang, Meredith, Runciman et Wallace (11).

Également présents : Laura Barnett et Erin Shaw, analystes, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement.

Aussi présents : Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 25 octobre 2011, le comité entreprend son étude du projet de loi S-3, Loi n° 3 visant à harmoniser le droit fédéral avec le droit civil du Québec et modifiant certaines lois pour que chaque version linguistique tienne compte du droit civil et de la common law.

TÉMOIN :

Ministère de la Justice Canada :

John Mark Keyes, premier conseiller législatif.

L'honorable sénateur Lang propose :

Que les documents suivants soient déposés auprès de la greffière du comité pour être versés au dossier :

- Lettre du ministre de la Justice et procureur général du Canada au président du comité concernant le projet de loi S-3, datée du 14 octobre 2011. (pièce 1120-04-02-1.41/L1-S-3-7, « 1 »)
- Réponse de Catherine Latimer, Société John Howard du Canada, à une question prise en note lors de la réunion du 5 octobre 2011 concernant l'étude spéciale du comité de la proposition relative aux frais d'utilisation de la Commission des libérations conditionnelles du Canada. (pièce 1120-04-02-1.41/L1-SS-1-7, « 3 »)
- Réponse de la Commission des libérations conditionnelles du Canada à des questions prises en note lors de la réunion du 29 septembre 2011 concernant l'étude spéciale du comité de la proposition relative aux frais d'utilisation de la Commission des libérations conditionnelles du Canada. (pièce 1120-04-02-1.41/L1-SS-1-7, « 4 »)

La motion, mise aux voix, est adoptée.

Le président prend la parole.

M. Keyes fait un exposé, puis répond aux questions.

At 5:05 p.m., the committee suspended.

At 5:03 p.m., the committee resumed

It was agreed that the committee proceed to clause-by-clause consideration of Bill S-3, A third Act to harmonize federal law with the civil law of Quebec and to amend certain Acts in order to ensure that each language version takes into account the common law and the civil law.

It was agreed that the title stand postponed.

It was agreed that clause 1, which contains the short title, stand postponed.

It was agreed, with leave, that the clauses be grouped according to the parts of the bill as described in the Table of Provisions of Bill S-3.

It was agreed, that Part 1, which contains clauses 2-160, carry.

It was agreed, that Part 2, which contains clauses 161-164, carry.

It was agreed, that Part 3, which contains clause 165, carry.

It was agreed that Schedule 1 carry.

It was agreed that Schedule 2 carry.

It was agreed that clause 1, which contains the short title, carry.

It was agreed that the title carry.

It was agreed that the bill carry.

It was agreed that the chair report this bill to the Senate.

The Honourable Senator Joyal, P.C., moved:

That the letter received from the Minister of Justice (Exhibit 1120-04-02-1.41/L1-S-3-7, "1") be printed as an appendix to the committee's minutes of proceedings.

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

At 5:07 p.m., the committee suspended.

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

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Tuesday, September 27, 2011, the committee continued its study on the Parole Board of Canada's user fees proposal. (*For complete text of the order of reference, see proceedings of the committee, Issue No. 2.*)

Pursuant to rule 92(2)(f), it was agreed:

That the committee continue in camera for consideration of a draft report;

That senators' staff be permitted to remain in the room during the in camera portions of today's meeting; and

À 17 heures, la séance est suspendue.

À 17 h 3, la séance reprend.

Il est convenu de procéder à l'étude article par article du projet de loi S-3, Loi n° 3 visant à harmoniser le droit fédéral avec le droit civil du Québec et modifiant certaines lois pour que chaque version linguistique tienne compte du droit civil et de la common law.

Il est convenu de reporter l'étude du titre.

Il est convenu de reporter l'étude de l'article 1, le titre abrégé.

Il est convenu, avec la permission des membres du comité, que les articles soient regroupés en fonction des parties du projet de loi, tel qu'indiqué dans la table analytique du projet de loi S-3.

Il est convenu que la partie I, qui contient les articles 2 à 160, soit adoptée.

Il est convenu que la partie II, qui contient les articles 161 à 164, soit adoptée.

Il est convenu que la partie III, qui contient l'article 165, soit adoptée.

Il est convenu d'adopter l'annexe 1.

Il est convenu d'adopter l'annexe 2.

Il est convenu d'adopter l'article 1, qui contient le titre abrégé.

Il est convenu d'adopter le titre.

Il est convenu d'adopter le projet de loi.

Il est convenu que la présidente fasse rapport du projet de loi au Sénat.

L'honorable sénateur Joyal, C.P., propose :

Que la lettre reçue du ministre de la Justice (pièce 1120-04-02-1.41/L1-S-3-7, « 1 ») soit publiée en annexe aux délibérations du comité.

La motion, mise aux voix, est adoptée.

À 17 h 7, la séance est suspendue.

À 17 h 9, la séance reprend.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 27 septembre 2011, le comité poursuit son étude de la proposition relative aux frais d'utilisation de la Commission des libérations conditionnelles du Canada. (*Le texte intégral de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 2 des délibérations du comité.*)

Conformément à l'article 92(2)(f) du Règlement, il est convenu :

Que la séance se poursuive à huis clos pour étudier une ébauche de rapport;

Que le personnel des sénateurs soit autorisé à demeurer dans la salle pendant la partie de la réunion qui se déroule à huis clos;

That the committee allow the transcription of the in camera portions of today's meeting, that one copy be kept in the office of the clerk of the committee for consultation by committee members present or by the committee analysts, and that the transcript be destroyed by the clerk when authorized to do so by the Subcommittee on Agenda and Procedure, but no later than at the end of this parliamentary session.

After debate, it was agreed:

That the draft observations, as amended herein, be adopted and appended to the committee's report on the Parole Board of Canada's user fee proposal;

That the Subcommittee on Agenda and Procedure be empowered to approve the final version of the observations being appended to the report taking into consideration today's discussion and with any necessary editorial, grammatical or translation changes as required; and

That the chair present the report, with observations appended, to the Senate.

At 5:36 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

ATTEST:

OTTAWA, Thursday, November 3, 2011
(13)

[English]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met at 10:32 a.m. this day, in camera, in room 257, East Block, the chair, the Honourable John D. Wallace, presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Angus, Boisvenu, Chaput, Fraser, Frum, Joyal, P.C., Lang, Meredith, Runciman and Wallace (10).

In attendance: Laura Barnett and Erin Shaw, Analysts, Parliamentary Information and Research Service, Library of Parliament.

Also in attendance: The official reporters of the Senate.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Tuesday, October 4, 2011, the committee continued its study on the provisions and operation of the Act to amend the Criminal Code (production of records in sexual offence proceedings), S.C. 1997, c. 30. (*For complete text of the order of reference, see proceedings of the committee, Issue No. 3.*)

WITNESS:

Canadian Council of Criminal Defence Lawyers:

Phil Downes, Director.

The chair made an opening statement.

Que le comité autorise la transcription des parties de la réunion qui se déroulent à huis clos, qu'une copie seulement soit conservée pour consultation par les membres du comité présents et par les analystes du comité dans le bureau de la greffière du comité et que le document soit détruit par la greffière, sur autorisation du Sous-comité du programme et de la procédure, avant la fin de la présente session parlementaire.

Après discussion, il est convenu :

Que l'ébauche des observations, telle que modifiée, soit adoptée et annexée au rapport du comité sur la proposition relative aux frais d'utilisation de la Commission des libérations conditionnelles du Canada.

Que le Sous-comité du programme et de la procédure soit autorisé à approuver la version finale des observations devant être jointes au rapport en tenant compte de la discussion d'aujourd'hui et en apportant les corrections nécessaires sur le plan de la forme, de la grammaire ou de la traduction;

Que le président dépose le rapport, avec les observations, au Sénat.

À 17 h 36, le comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

OTTAWA, le jeudi 3 novembre 2011
(13)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 10 h 32, dans la pièce 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable John D. Wallace (*président*).

Membres du comité présents : Les honorables sénateurs Angus, Boisvenu, Chaput, Fraser, Frum, Joyal, C.P., Lang, Meredith, Runciman et Wallace (10).

Également présents : Laura Barnett et Erin Shaw, analystes, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement.

Aussi présents : Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 4 octobre 2011, le comité poursuit son étude des dispositions et de l'application de la Loi modifiant le Code criminel (communication de dossiers dans les cas d'infraction d'ordre sexuel), L.C. 1997, ch. 30. (*Le texte intégral de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 3 des délibérations du comité.*)

TÉMOIN :

Conseil canadien des avocats de la défense :

Phil Downes, directeur.

Le président prend la parole.

Mr. Downes made a statement and answered questions.

At 11:57 a.m., the committee suspended.

At 11:58 a.m., the committee resumed in camera, pursuant to rule 92(2)(e) to discuss a draft agenda.

At 12:03 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

ATTEST:

M. Downes fait un exposé, puis répond aux questions.

À 11 h 57, la séance est suspendue.

À 11 h 58, conformément à l'article 92(2)e) du Règlement, la séance reprend à huis clos pour étudier un projet d'ordre du jour.

À 12 h 3, le comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

La greffière du comité,

Shaila Anwar

Clerk of the Committee

REPORTS OF THE COMMITTEE

Thursday, November 3, 2011

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

FOURTH REPORT

Your committee, to which was referred Bill S-3, A third Act to harmonize federal law with the civil law of Quebec and to amend certain Acts in order to ensure that each language version takes into account the common law and the civil law, has, in obedience to the order of reference of Tuesday, October 25, 2011, examined the said Bill and now reports the same without amendment.

Respectfully submitted,

Thursday, November 3, 2011

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

FIFTH REPORT

Your committee, to which was referred the document “The Parole Board of Canada’s User Fees Proposal” dated August 17, 2011, has, in obedience to its order of reference of Tuesday, September 27, 2011, examined the proposed user fee.

Your committee recommends that, in accordance with section 5 of the *User Fees Act*, the Senate approve the proposal from the Parole Board of Canada to increase current fee for the processing of a pardon application from \$150 to \$631.

Your committee has also made certain observations which are appended to this report.

Respectfully submitted,

Le président,

JOHN D. WALLACE

*Chair***RAPPORTS DU COMITÉ**

Le jeudi 3 novembre 2011

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

QUATRIÈME RAPPORT

Votre comité, auquel a été renvoyé le projet de loi S-3, Loi n° 3 visant à harmoniser le droit fédéral avec le droit civil du Québec et modifiant certaines lois pour que chaque version linguistique tienne compte du droit civil et de la common law, a, conformément à l’ordre de renvoi du mardi 25 octobre 2011, examiné ledit projet de loi et en fait maintenant rapport sans amendement.

Respectueusement soumis,

Le jeudi 3 novembre 2011

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

CINQUIÈME RAPPORT

Votre comité, auquel a été renvoyé le document « Proposition relative aux frais d’utilisation de la Commission des libérations conditionnelles du Canada », en date du 17 août 2011, a, conformément à l’ordre de renvoi du mardi 27 septembre 2011, étudié la proposition de frais d’utilisation.

Votre comité recommande que, conformément à l’article 5 de la *Loi sur les frais d’utilisation*, le Sénat approuve la proposition de la Commission nationale des libérations conditionnelles qui vise à faire passer de 150 \$ à 631 \$ les frais imposés pour le traitement d’une demande de pardon.

Votre comité a aussi fait certaines observations qui sont annexées au présent rapport.

Respectueusement soumis,

**APPENDIX TO THE FIFTH REPORT OF
THE STANDING SENATE COMMITTEE ON
LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS ON
THE PAROLE BOARD OF CANADA'S
USER FEES PROPOSAL**

OBSERVATIONS

On 27 September 2011, the Deputy Leader of the Government in the Senate tabled a copy in the Senate of a user fee proposal from the Minister of Public Safety, pursuant to section 5 of the *User Fees Act*.¹ This proposal indicated the Parole Board of Canada's intention to increase the pardon application user fee from \$150 to \$631. The Board noted that the current \$150 fee, which came into effect on 29 December 2010, does not cover the indirect costs of processing a pardon application, nor does it address the additional requirements of Bill C-23A (S.C. 2010, c.5), which amended provisions of the *Criminal Records Act*² in June 2010 to increase the number of factors that must be considered by the Board in considering pardon applications. The Board stated that its current \$631 proposal is based on a cost-recovery approach, and represents the cost of processing a pardon application following the coming into force of Bill C-23A.

The Parole Board's proposal was deemed referred to this committee for review pursuant to rule 28 (3.1) of the *Rules of the Senate* on 27 September 2011. The committee held three public hearings on this matter, with witnesses appearing from the Parole Board of Canada, the John Howard Society of Canada, the Canadian Association of Elizabeth Fry Societies, the Association des services de réhabilitation sociale du Québec, the Pardon Society of Canada, the Canadian Taxpayers Federation, the Canadian Crime Victim Foundation, the Victims of Violence Canadian Centre for Missing Children, and the Respect Group Inc. Submissions in writing were presented by the St. Leonard's Society, the Canadian Bar Association and Canadian Parents of Murdered Children and Survivors of Homicide Victims Inc.

This committee has recommended that the Senate approve the present pardon application user fee proposal, but also wishes to make the following observations with respect to the processing and approval processes of the Parole Board when considering future pardon user fee applications:

1. With respect to each user fee proposal that is referred to this committee, section 5 of the *User Fees Act* requires the committee to provide its recommendation as to the "appropriate user fee." In this regard, it is the opinion of the committee that the identification and calculation (including all cost allocation assumptions) of each of the "cost elements" that are required to be included in all user fee proposals pursuant to sub-section 4(1)(d) of the *User Fees Act*, should be provided in a manner and form that is both detailed and comprehensive.

**ANNEXE AU CINQUIÈME RAPPORT DU COMITÉ
SÉNATORIAL PERMANENT DES AFFAIRES JURIDIQUES ET
CONSTITUTIONNELLES AU SUJET DE LA PROPOSITION
DE LA COMMISSION DES LIBÉRATIONS
CONDITIONNELLES CONCERNANT
LES FRAIS D'UTILISATION**

OBSERVATIONS

Le 27 septembre 2011, le leader adjoint du gouvernement au Sénat a déposé au Sénat une copie d'une proposition du ministre de la Sécurité publique conformément à l'article 5 de la *Loi sur les frais d'utilisation*¹. Cette proposition indique que la Commission nationale des libérations conditionnelles veut augmenter de 150 \$ à 631 \$ le frais d'utilisation imposé aux demandeurs de pardon. La Commission souligne que le frais actuel de 150 \$, entré en vigueur le 29 décembre 2010, ne couvre pas les coûts indirects du traitement d'une demande de pardon et ne prend pas non plus en compte les exigences additionnelles prescrites par la nouvelle loi C-23A (L.C. 2010, ch. 5), entrée en vigueur en juin 2010, qui modifiait les dispositions de la *Loi sur le casier judiciaire*² en augmentant le nombre de facteurs que la Commission doit prendre en considération dans son étude des demandes de pardon. La Commission indique que le frais proposé de 631 \$ se base sur une formule de recouvrement des coûts, et correspond au coût de traitement depuis l'entrée en vigueur de la loi C-23A.

Cette proposition a été réputée renvoyée au comité conformément à l'article 28(3.1) du *Règlement du Sénat* le 27 septembre 2011. Le comité a tenu trois audiences publiques sur le sujet, lors desquelles ont comparu des témoins représentant la Commission nationale des libérations conditionnelles, la Société John Howard du Canada, l'Association canadienne des sociétés Elizabeth Fry, l'Association des services de réhabilitation sociale du Québec, la Pardon Society of Canada, la Fédération canadienne des contribuables, la Canadian Crime Victim Foundation, le Victims of Violence Canadian Centre for Missing Children, ainsi que le Respect Group Inc. Le comité a aussi reçu des mémoires de la Société St-Léonard du Canada, de l'Association du Barreau canadien et de l'organisation Canadian Parents Of Murdered Children and Survivors of Homicide Victims Inc.

Le comité a recommandé que le Sénat approuve la hausse proposée, mais veut émettre certaines observations à propos des processus de traitement et d'approbation suivis par la Commission au moment d'étudier les demandes futures de modification des frais d'utilisation.

1. En ce qui concerne les propositions de frais d'utilisation renvoyées au comité, l'article 5 de la *Loi sur les frais d'utilisation* exige de ce dernier qu'il formule des recommandations quant aux « frais d'utilisation appropriés ». À cet égard, le comité est d'avis que chaque « élément de coût » à inclure dans la proposition en vertu de l'alinéa 4(1)d) de la *Loi* et le calcul qui l'accompagne (y compris les hypothèses en matière de répartition des coûts) devraient être présentés de manière exhaustive et détaillée.

¹ S.C. 2004, c. 6.

² R.S.C. 1985, c. C-47

¹ L.C. 2004, ch. 6.

² L.R.C. 1985, ch. C-47.

2. Sub-section 4(1)(a) of the *User Fees Act* requires the Parole Board “to notify clients, and other regulating authorities with similar clientele” of a user fee proposal. The committee is of the opinion that the *User Fees Act* should be amended to require all such future notifications to be provided more broadly to members of the general public, and in relation to user fees for pardon applications, to include organizations and groups that represent victims of criminal offences or provide assistance, comfort and support to victims and their families.
 3. The committee is of the opinion that the *User Fees Act* should also be amended to provide that with respect to all future user fee proposals, the consultation period that is required between the “regulating authority” (in this case the Parole Board) and clients and others as contemplated by section 4 of the *Act*, be for a minimum period of thirty days.
 4. As mentioned previously, the current user fee proposal that was tabled in the Senate states that the proposed fee of \$631 is designed to provide the Parole Board with “a full cost-recovery approach for pardons.” In other words, all of the direct and indirect costs that are associated with the processing of pardon applications are to be borne by those to whom these pardon granting services are provided (including all additional costs which may arise as a direct consequence of the coming into force of Bill C-23A). One of the consequences of Bill C-23A was to add new criteria for the Parole Board to consider when determining whether a pardon should be granted to an applicant who was convicted of an indictable offence. In this regard, the committee is of the opinion that the Minister of Public Safety and the Parole Board should seriously explore the possibility, and merits, of establishing a “two-tier” pardon user fee structure whereby the pardon application fee that would be paid by an offender convicted by way of indictment, would differ from that paid by one who was convicted summarily. The committee is of the view that such a change would be entirely consistent with the rationale behind the Minister’s “full cost recovery approach for pardons,” in that it contemplates all pardon granting costs which are associated with convictions by way of indictment being allocated to, and borne by, those applicants to whom that circumstance applies, and in a similar fashion to those applicants who were convicted summarily.
 5. The committee is of the opinion that the Minister of Public Safety and the Parole Board should also seriously explore the possibility, and merits, of creating a more streamlined and cost efficient procedure for granting pardons in respect of summary conviction offences that do not include sexual offences.
2. L’alinéa 4(1)a) de la *Loi sur les frais d’utilisation* exige de la Commission qu’elle prenne des mesures pour « aviser [...] les clients et les autres organismes de réglementation qui ont des clients semblables » des propositions relatives aux frais d’utilisation. Le comité est d’avis que la *Loi* devrait être modifiée de sorte que tous les avis futurs soient communiqués au grand public, et que dans le cas des propositions reliées aux frais d’utilisation pour un pardon les organisations et les groupes représentant les victimes d’infractions criminelles ou qui offrent de l’aide, du réconfort et du soutien aux victimes et à leur famille soient avisés.
 3. Le comité est d’avis que la *Loi sur les frais d’utilisation* devrait être modifiée de sorte que, pour les futures propositions relatives aux frais d’utilisation, la période de consultation obligatoire devant être observée par « l’organisme de réglementation » (dans le cas présent, la Commission) auprès des clients et autres intervenants mentionnés à l’article 4 de la *Loi* soit d’au moins 30 jours.
 4. Comme on l’a déjà mentionné, la proposition soumise au Sénat précise que le frais de 631 \$ envisagé permettra à la Commission de recouvrer tous les coûts de traitement des demandes de pardon. Cela revient à dire que tous les coûts directs et indirects du traitement des demandes de pardon doivent être absorbés par ceux à qui sont offerts ces services (y compris les coûts supplémentaires que pourrait entraîner la loi C-23A). La loi C-23A a eu entre autres pour conséquence directe d’ajouter de nouveaux critères devant être observés par la Commission dans sa décision d’octroyer ou non un pardon à une personne reconnue coupable d’un acte criminel. À cet égard, le comité juge que le ministre de la Sécurité publique et la Commission devraient étudier sérieusement la possibilité, et le bien-fondé, d’établir une structure de frais d’utilisation à deux niveaux au titre de laquelle un délinquant reconnu coupable par voie de mise en accusation ne paierait pas les mêmes frais qu’un délinquant reconnu coupable par voie de procédure sommaire pour obtenir un pardon. Le comité croit qu’un tel changement cadre tout à fait avec la formule de recouvrement des coûts proposée par le ministre, car il tient compte de tous les coûts associés à l’octroi du pardon aux demandeurs condamnés par voie de mise en accusation et, d’une façon similaire, aux demandeurs reconnus coupables par voie de procédure sommaire.
 5. Le comité estime que le ministre de la Sécurité publique et la Commission devraient étudier sérieusement la possibilité, et le bien-fondé, de créer une procédure moins lourde et à meilleur coût pour l’octroi du pardon aux personnes condamnées par voie de procédure sommaire, à l’exclusion des infractions sexuelles.

In conclusion, following their thorough review and consideration of these observations, the committee respectfully requests that within the following twelve month period, the Minister of Public Safety and the Parole Board of Canada provide the committee with their written responses and analysis, including cost breakdowns where applicable, with respect to each of the committee’s observations.

En conclusion, après avoir pesé toutes ces observations, le comité demande respectueusement au ministre de la Sécurité publique et à la Commission des libérations conditionnelles du Canada de lui fournir par écrit, d’ici douze mois, des réponses et une analyse, y compris la ventilation des coûts s’il y a lieu, pour chacune de ses observations.

EVIDENCE

OTTAWA, Wednesday, November 2, 2011

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill S-3, A third Act to harmonize federal law with the civil law of Quebec and to amend certain Acts in order to ensure that each language version takes into account the common law and the civil law, met this day at 4:18 p.m. to give clause-by-clause consideration to the bill.

Senator John D. Wallace (*Chair*) in the chair.

[*English*]

The Chair: Honourable senators, welcome to today's meeting of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs. I believe you are aware from the agenda that we have two items that we will be considering, one involving Bill S-3, which I will refer to in just a moment, and the conclusion of our Parole Board User Fee Proposal that has been tabled by the Minister of Public Safety.

Before moving ahead with Bill S-3, there is a housekeeping matter I would like to deal with. I would require a motion along the following lines, that the following material be filed as exhibits with the clerk of the committee:

(1) A letter from the Minister of Justice and Attorney General of Canada dated October 14, 2011, to the chair to the committee related to Bill S-3;

(2) A response from Catherine Latimer of the John Howard Society of Canada to a question taken on notice at the meeting held on Wednesday, October 5, 2011, relating to the committee's special study on the Parole Board of Canada's pardon application fees; and

(3) Supplementary information provided by the Parole Board of Canada in response to questions taken on notice from the meeting held on September 29, 2011, relating to the committee's special study on the Parole Board of Canada's pardon application fees.

That third piece of information was just circulated a while ago. It was received this afternoon.

Do I have a motion?

Senator Lang: So moved.

The Chair: Is it agreed?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Carried. We will now turn our attention to Bill S-3. As I had mentioned earlier, Bill S-3 is A third Act to harmonize federal law with the civil law of Quebec and to amend certain Acts

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mercredi 2 novembre 2011

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, auquel a été renvoyé le projet de loi S-3, Loi n° 3 visant à harmoniser le droit fédéral avec le droit civil du Québec et modifiant certaines lois pour que chaque version linguistique tienne compte du droit civil et de la common law, se réunit aujourd'hui, à 16 h 18, afin d'effectuer une étude article par article du projet de loi.

Le sénateur John D. Wallace (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

Le président : Honorables sénateurs, bienvenue à la réunion d'aujourd'hui du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles. Comme vous l'avez vu dans l'ordre du jour, nous examinerons deux points, à savoir le projet de loi S-3, dont nous traiterons dans un petit moment, et la conclusion de notre étude de la proposition de la Commission des libérations conditionnelles du Canada concernant les frais d'utilisation qui a été déposée par le ministre de la Sécurité publique.

Avant de passer au projet de loi S-3, je voudrais régler une question d'ordre pratique. J'ai besoin d'une motion pour déposer auprès de la greffière du comité les documents suivants :

(1) une lettre du ministre de la Justice et procureur général du Canada, en date du 14 octobre 2011, au président du comité, relative au projet de loi S-3;

(2) une réponse de Catherine Latimer de la Société John Howard du Canada à une question prise en note lors de la réunion du mercredi 5 octobre 2011, aux fins de l'étude spéciale du comité sur l'augmentation des frais imposés aux demandeurs de pardon proposée par la Commission des libérations conditionnelles du Canada;

(3) de l'information complémentaire fournie par la Commission des libérations conditionnelles du Canada en réponse à des questions prises en note lors de la réunion du 29 septembre 2011, relative à l'étude spéciale du comité sur l'augmentation des frais imposés aux demandeurs de pardon proposée par la Commission des libérations conditionnelles du Canada.

Cette troisième pièce est disponible depuis peu. Elle a été reçue cet après-midi.

Quelqu'un veut-il proposer une motion?

Le sénateur Lang : Je propose de déposer ces documents.

Le président : Est-on d'accord?

Des voix : Oui.

Le président : La motion est adoptée. Nous portons maintenant notre attention sur le projet de loi S-3. Comme je l'ai mentionné précédemment, le projet de loi S-3 est la troisième loi visant à

in order to ensure that each language version takes into account the common law and the civil law. It is also known as the Federal Law-Civil Law Harmonization Act, No. 3.

This is the third harmonization bill to be tabled by the government following the coming into force of the Civil Code of Quebec in 1994. The two previous harmonization statutes came into force in 2001 and 2004, respectively.

Since 1867, the Parliament of Canada has enacted more than 300 statutes that are designed, in whole or in part, to regulate matters of private law. Examples of these matters are marriage and divorce, bankruptcy and insolvency, bills of exchange and promissory notes, interest on money, admiralty law, patents of invention and copyright.

Harmonization aims to ensure that the existing provisions of federal laws are brought into line with the existing civil law. It also addresses the question of pre-Confederation law and the need to rewrite the French versions of federal statutes in order to reflect the common law. Since 1993, the federal Department of Justice has examined some 700 federal statutes and has identified 300 that will need to be harmonized.

Bill S-3 seeks to harmonize changes to 12 statutes, including the Canada Business Corporations Act and the Expropriation Act.

This bill is identical in substance to Bill S-12, which was introduced in the last parliamentary session but died on the Order Paper following the call of the last election. Many of you will remember our work on Bill S-12 when it was before this committee last December. During our study on that bill, the committee held four meetings, hearing from eight witnesses, including the Minister of Justice, the Attorney General of Canada and others.

After concluding its public hearings, this committee reported the bill back to the Senate on December 9, 2010, without amendment. Bill S-12 subsequently received third reading and passed the Senate and was sent to the House of Commons for further study, where it died on the Order Paper with the call of the election in the spring.

You will remember, honourable senators, that the committee was most impressed with the Department of Justice legislative bijuralism team and the consultation and research they undertook in order to draft such a complicated and technical bill. This was something that we chose as a committee to communicate to the minister by way of a letter from the chair and deputy chair, and we also included a few additional observations in our letter to the minister, suggesting that anything the department could do to facilitate the means for ensuring clarification of the legislative intent of these types of bills would also be supported by the committee.

With that in mind, and knowing that Bill S-3 would soon be before us, we asked the minister to provide the committee with some assurance as to the substantive similarity between Bill S-12 and Bill S-3. The Minister of Justice did provide a letter to me,

harmoniser le droit fédéral avec le droit civil du Québec et modifiant certaines lois pour que chaque version linguistique tienne compte du droit civil et de la common law. Elle est également connue sous le nom de Loi d'harmonisation n° 3 du droit fédéral avec le droit civil.

Il s'agit du troisième projet de loi que dépose le gouvernement dans le cadre de l'initiative d'harmonisation depuis l'entrée en vigueur du Code civil du Québec en 1994. Les deux autres lois sont entrées en vigueur en 2001 et en 2004 respectivement.

Depuis 1867, le Parlement du Canada a adopté plus de 300 lois qui visent, en tout ou en partie, à réglementer des questions de droit privé, par exemple le mariage et le divorce, la faillite et l'insolvabilité, les lettres de change et les billets à ordre, l'intérêt sur l'argent, le droit maritime, les brevets d'invention et les droits d'auteur.

L'harmonisation a pour objet d'aligner les dispositions législatives fédérales existantes sur le droit civil actuel. Elle permet également de régler la question du droit préconfédéral et de réécrire la version française de lois fédérales pour tenir compte de la common law. Depuis 1993, le ministère de la Justice a examiné quelque 700 lois fédérales et en a retenu 300 devant être harmonisées.

Le projet de loi S-3 vise à modifier à des fins d'harmonisation 12 lois, dont la Loi canadienne sur les sociétés par actions et la Loi sur l'expropriation.

Le présent projet de loi est identique sur le fond au projet de loi S-12, qui a été présenté à la dernière session parlementaire, mais qui est mort au Feuilleton après le déclenchement des élections. Plusieurs d'entre vous se souviennent certainement du travail que nous avons fait lorsque le projet de loi S-12 nous a été renvoyé en décembre dernier. Pendant notre étude, nous avons tenu quatre réunions, entendu huit témoins, dont le ministre de la Justice, qui est le procureur général du Canada, et d'autres personnes.

Une fois ses audiences publiques terminées, notre comité a renvoyé le projet de loi au Sénat le 9 décembre 2010, sans modification. Le projet de loi S-12 a ensuite franchi l'étape de la troisième lecture et a été adopté par le Sénat et envoyé à la Chambre des communes pour y être examiné de nouveau, où il est mort au Feuilleton avec le déclenchement des élections au printemps.

Vous vous souviendrez, honorables sénateurs, que le comité a été très impressionné par l'équipe du bijuridisme législatif du ministère de la Justice et par les consultations et les recherches que cette équipe a entreprises afin de rédiger un projet de loi aussi compliqué et technique. Le comité a choisi de communiquer avec le ministre au moyen d'une lettre envoyée par le président et la vice-présidente, dans laquelle il a également inclus quelques observations complémentaires laissant entendre que toutes les actions du ministère visant à clarifier l'intention législative de ce type de projet de loi seraient appuyées par le comité.

Avec cela à l'esprit, et sachant que nous serions bientôt saisis du projet de loi S-3, nous avons demandé au ministre de nous confirmer, dans une certaine mesure, la similarité entre le projet de loi S-12 et le projet de loi S-3. Le ministre de la Justice m'a

which has now been circulated to all committee members, in which he confirms that these bills are identical in substance, noting one minor drafting change for the record.

Given the evidence obtained last session as part of the study on Bill S-12, which is part of the public records of this committee's work, and given this committee's previous report without amendment on a similar bill and the assurances from the minister that this bill is substantively identical to Bill S-3, the steering committee has determined that we would hear today from John Mark Keyes, Chief Legislative Counsel, Department of Justice.

Mr. Keyes, we are very pleased to have you back before us again on a matter concerning harmonization of federal and civil code statutes. I understand you have an opening statement you wish to make. The floor is yours.

[*Translation*]

John Mark Keyes, Chief Legislative Counsel, Department of Justice Canada: Honourable senators, I am pleased to be here once again to discuss Bill S-3, A third Act to harmonize federal law with the civil law of Quebec and to amend certain Acts in order to ensure that each language version takes into account the common law and the civil law.

[*English*]

As the title to Bill S-3 indicates, it is the third set of proposals introduced before Parliament in order to harmonize federal law with the civil law of Quebec. You may recall that Bill S-4 was introduced in 2001 and it became the first harmonization act. Bill S-10 was introduced in 2004 and became the second harmonization act.

You will note that these were both Senate bills, as indeed the bill before you today is. This is no coincidence; these bills have always been warmly welcomed in the Senate, in particular by your committee.

[*Translation*]

Bill S-3 seeks to amend 12 statutes, including the Canada Business Corporations Act, the Canada Cooperatives Act and the Expropriation Act.

[*English*]

As the Minister of Justice indicated in a letter that the chair just mentioned, Bill S-3 is identical in substance to Bill S-12, which was considered by this committee during the last session of the last Parliament.

I take this opportunity to bring to your attention two minor drafting changes that were made to the French version of the bill. These changes do not affect the scope of the bill. One of them is on page 40. It is a change to the marginal note of section 121. It

envoyé une lettre, qui a été distribuée à tous les membres du comité, dans laquelle il confirme que ces projets de loi sont identiques en substance, à l'exception d'une modification mineure.

Étant donné les témoignages obtenus lors de la dernière session dans le cadre de l'étude du projet de loi S-12, qui sont du domaine public, le rapport précédent du comité sans propositions d'amendements sur un projet de loi similaire et l'assurance donnée par le ministre que le projet de loi S-12 est identique en substance au projet de loi S-3, le comité de direction a déterminé que nous écouterions aujourd'hui M. John Mark Keyes, premier conseiller législatif au ministère de la Justice.

Monsieur Keyes, nous sommes très heureux de vous avoir de nouveau avec nous pour discuter de la question de l'harmonisation du droit fédéral avec le droit civil. Je sais que vous avez une déclaration préliminaire à faire. Vous avez la parole.

[*Français*]

John Mark Keyes, premier conseiller législatif, ministère de la Justice Canada : Honorables sénateurs, il me fait plaisir d'être ici aujourd'hui encore une fois dans le cadre de l'étude du projet de loi S-3, Loi n° 3 visant à harmoniser le droit fédéral avec le droit civil du Québec et modifiant certaines lois pour que chaque version linguistique tienne compte du droit civil et de la Common Law.

[*Traduction*]

Comme l'indique le titre du projet de loi S-3, c'est le troisième ensemble de propositions présenté au Parlement afin d'harmoniser le droit fédéral avec le droit civil du Québec. Vous vous souvenez peut-être que le projet de loi S-4 a été présenté en 2001 et qu'il est devenu la première loi d'harmonisation. Le projet de loi S-10 a été présenté en 2004 et est devenu la deuxième loi d'harmonisation.

Vous remarquerez que ces deux mesures législatives émanaient du Sénat, comme c'est le cas pour le projet de loi présenté aujourd'hui. Ce n'est pas une coïncidence; ces projets de loi ont toujours été chaleureusement acceptés au Sénat, en particulier par votre comité.

[*Français*]

Le projet de loi S-3 vise à modifier 12 lois, dont la Loi canadienne sur les sociétés par actions, la Loi canadienne sur les coopératives et la Loi sur l'expropriation.

[*Traduction*]

Comme l'a dit le ministre de la Justice dans une lettre que le président vient juste de mentionner, le projet de loi S-3 est identique sur le fond au projet de loi S-12, que le comité a examiné au cours de la dernière session de la législature précédente.

Je profite de l'occasion pour attirer votre attention sur deux modifications mineures qui ont été apportées à la version française du projet de loi. Ces modifications n'affectent en rien la portée du projet de loi. L'une d'entre elles, à la page 40, est un

simply reflects in the marginal note something that is in the text of the provision itself. It adds the article “un” in French.

The second change is on page 72, to section 160. This change amounts to adding the demonstrative —

[*Translation*]

— “ce” before the word “mandataire” instead of the ellipsis that was there before. You may recall that Bill S-12 was introduced in the Senate for the first time on October 20, 2010, and then read for a second time and referred to this committee on November 18, 2010.

I appeared before this committee along with our minister, Mr. Nicholson, on September 1, 2010. This committee heard from other witnesses on December 2, 8, and 9, 2010.

[*English*]

The statements made by the witnesses during these hearings clearly indicated that the legal community firmly supported Bill S-12. The committee, as the chair has noted, unanimously adopted the bill without amendment and in doing so acknowledged the unequivocal support of the witnesses for the harmonization initiatives and for this bill in particular.

[*Translation*]

In a letter dated December 15, 2010 addressed to the Minister of Justice, this committee congratulated the Department of Justice’s Bijuralism Team on their professionalism and exemplary rigor in the drafting of Bill S-12.

The committee said that it was also satisfied with the in-depth consultation and research carried out by the Department of Justice in the context of this initiative.

[*English*]

Bill S-12 was read for a third time in the Senate on December 14, 2010, and read for the first time in the House of Commons the next day. The bill died on the Order Paper when the Fortieth Parliament was dissolved in March of this year.

[*Translation*]

Bill S-3, which is before you today, is part of the Department of Justice’s ongoing harmonization initiative. Harmonization involves reviewing federal law to ensure that federal statutes and regulations that use provincial or territorial private law concepts are compatible with both common law and civil law, where necessary.

changement à la note marginale de l’article 121 qui reflète simplement quelque chose qui est dans le texte de la disposition. Il s’agit simplement de l’ajout de l’article « un » en français.

La seconde modification se trouve à la page 72, à l’article 160; elle consiste à ajouter le démonstratif...

[*Français*]

... « ce » devant le mot « mandataire » au lieu de laisser l’ellipse qui était là auparavant. Vous vous rappellerez peut-être que le projet de loi S-12 a été présenté une première fois au Sénat le 20 octobre 2010, lu pour la deuxième fois et renvoyé à ce comité le 18 novembre.

J’ai comparu devant ce comité avec notre ministre, M. Nicholson, le 1^{er} septembre 2010. Ce comité a entendu d’autres témoins les 2, 8, et 9 décembre 2010.

[*Traduction*]

Les déclarations faites par les témoins pendant les audiences ont indiqué clairement que les milieux juridiques ont soutenu fermement le projet de loi S-12. Le comité, comme l’a souligné le président, a adopté à l’unanimité le projet de loi sans modification et, ce faisant, a reconnu le soutien sans équivoque des témoins pour les initiatives d’harmonisation et pour ce projet de loi en particulier.

[*Français*]

Dans une lettre datée du 15 décembre 2010, qui était adressée au ministre de la Justice, le comité a félicité l’Équipe du bijuridisme législatif (initiatives et révision) du ministère de la Justice pour son professionnalisme et sa rigueur exemplaire dans l’élaboration du projet de loi S-12.

Ce comité s’est dit aussi satisfait du processus de consultation et de recherche approfondies qui a été mené par le ministère de la Justice dans le cadre de cette initiative.

[*Traduction*]

Le projet de loi S-12 a été lu une troisième fois au Sénat le 14 décembre 2010 et lu pour la première fois à la Chambre des communes le jour suivant. Le projet de loi est mort au Feuilleton lorsque la 40^e législature a été dissoute en mars dernier.

[*Français*]

Le projet de loi S-3, qui est devant vous aujourd’hui, s’inscrit dans la cadre de l’initiative d’harmonisation continue du ministère de la Justice Canada. L’harmonisation consiste à réviser le droit fédéral pour s’assurer que les lois et les règlements fédéraux qui utilisent des concepts de droit privé provincial ou territorial sont compatibles avec la common law et avec le droit civil lorsque cela est nécessaire.

[English]

The harmonization amendments contained in Bill S-3 are terminological and non-controversial. They do not alter Parliament's intention but rather ensure its full application in the civil law as well as the common law context.

[Translation]

I would also point out that harmonization and legislative bilingualism not only facilitate the application of federal legislation in both civil law and common law, but also foster greater respect for our two legal systems and our two official languages.

[English]

Honourable senators, I thank you for your attention to my remarks. I would be pleased to answer any questions you may have on the proposed harmonization contained in this bill. I also invite you to consult the clause-by-clause analysis binder, which explains the harmonization amendments contained in the bill. Thank you.

The Chair: Thank you very much, Mr. Keyes. Before turning to senators for questions, as both of us have pointed out, it is somewhat of a unique situation where this committee had the benefit of examining Bill S-12 in great detail, and, as you point out, other than in respect of a couple of technical matters, it is identical. As we recall in dealing with Bill S-12, it was a very rigorous examination by this committee. It certainly gives us the benefit of that as we now consider Bill S-3.

For our first question, I will turn to our deputy chair, Senator Fraser.

Senator Fraser: This is not specifically about this bill but about its predecessors, which were equally impressive and technical. Have any difficulties arisen with the implementation of those bills? Have any flaws turned up in them, as people have actually dealt with them in practice?

Mr. Keyes: Not to my knowledge. There has been some judicial consideration of the sections that were added to the Interpretation Act, sections 8.1 and 8.2, which was intended to make clear the purpose of harmonization and to assist in the interpretation of provisions that would now contain terminology from both systems. Those Interpretation Act provisions have been well understood. They have not resulted in any difficulties, as far as we can tell.

As a general matter, I think the harmonization initiative has been understood. In particular, I am not aware of any particular changes or difficulties that have arisen from the changes.

[Traduction]

Les modifications d'harmonisation contenues dans le projet de loi S-3 sont de nature terminologique et ne prêtent pas à controverse. Elles ne changent pas l'intention du Parlement, au contraire, elles assurent sa mise en application complète dans le cadre du droit civil et de la common law à la fois.

[Français]

J'aimerais souligner le fait que l'harmonisation et le bijuridisme législatif contribuent non seulement à la mise en application des textes législatifs fédéraux en contexte de droit civil et de common law, mais également au respect de nos deux systèmes de droit et de nos deux langues officielles.

[Traduction]

Honorables sénateurs, je vous remercie de m'avoir écouté. Je serai heureux de répondre à toutes vos questions sur l'harmonisation proposée dans ce projet de loi. Je vous invite également à consulter le cahier d'analyse article par article, qui explique les modifications d'harmonisation contenues dans le projet de loi. Merci.

Le président : Merci beaucoup, monsieur Keyes. Avant que nous passions aux questions des sénateurs, je tiens à dire, comme nous l'avons tous les deux souligné, qu'il s'agit d'une situation vraiment unique dans la mesure où le comité a eu la chance d'examiner le projet de loi S-12 dans le détail, et, comme vous le dites, à l'exception de deux modifications de nature technique, la mesure législative dont nous sommes saisis est identique à ce projet de loi. Nous nous souvenons tous que nous avons fait un examen rigoureux du projet de loi S-12, ce qui nous donne certainement un avantage maintenant que nous étudions le projet de loi S-3.

Pour la première question, je vais donner la parole à notre vice-présidente, le sénateur Fraser.

Le sénateur Fraser : Ma question ne concerne pas à proprement parler le présent projet de loi, mais plutôt les mesures législatives précédentes, qui étaient tout aussi complexes et techniques. Est-ce que des difficultés sont apparues lors de la mise en oeuvre de ces projets de loi? Est-ce que des lacunes ont été constatées depuis leur mise en application?

M. Keyes : Pas à ma connaissance. Il y a eu un examen judiciaire des dispositions qui avaient été ajoutées aux articles 8.1 et 8.2 de la Loi d'interprétation, qui avaient pour objet d'éclaircir le but de l'harmonisation et de faciliter l'interprétation des dispositions qui contiennent maintenant de la terminologie des deux systèmes. Ces dispositions de la Loi d'interprétation ont été bien comprises. Elles n'ont pas entraîné de difficultés pour autant que je sache.

Dans l'ensemble, je pense que l'initiative d'harmonisation a été comprise. Je ne suis pas au courant de quelques difficultés ou changements particuliers causés par les modifications.

Senator Fraser: There were no lessons you had to learn, which was really what I was trying to get at, when you were producing the predecessor of Bill S-3. You had a process that appeared to be sufficiently refined in that you could continue with that process and all would be well.

Mr. Keyes: That is right. That is not to say that new issues have not come up, things that we did not see before.

The bill you have before you, to a large extent, is built on the experience of the first two bills, but as we go forward, we also find new issues and new problems, and we continue to work to resolve those as well.

Senator Fraser: When can we expect to see number four in the series?

Mr. Keyes: I would be delighted to bring it forward as soon as we possibly can. It depends on the government, of course, and on its other legislative priorities. We are certainly well advanced in terms of the substantive preparation of the bill. It really is a question of legislative priorities with the government.

Senator Fraser: Can you tell us what areas of law bill number four will be covering?

Mr. Keyes: We are planning to continue looking at commercial law statutes, statutes relating to the companies' creditors relief arrangement, the Competition Act, possibly financial institutions legislation, such as the Bank Act, although with things like the Bank Act, we are dealing with them on a different track. As you know, there is a five-year review of that act, so regularly there are chances to harmonize in the context of other legislative initiatives. It may not be necessary to deal with the Bank Act in a harmonization bill because we are dealing with it in another piece of amending legislation.

Another important piece of legislation is the Financial Administration Act, which is the backbone of government operations, and a great deal of it also has private law terminology and concepts in it.

Senator Fraser: These are very complicated statutes that you are tackling now. They are all complicated and technical, but the ones on your next list seem to me to be, perhaps, in some ways the toughest yet.

Mr. Keyes: Yes, indeed. They are certainly complex areas of law, but we are confident that we have a sound basis for making adjustments. It really is a question of trying to connect them with the underlying private law and make sure that the terminology we use in federal legislation is consistent with what is used provincially.

Senator Fraser: Thank you very much.

Le sénateur Fraser : Vous n'avez pas eu de leçons à tirer, et c'est ce à quoi je voulais en venir, lors de l'élaboration du projet de loi précédant le projet de loi S-3. Vous avez utilisé un processus vous paraissant suffisamment au point pour continuer de l'employer et pour être convaincu que tout se passerait bien.

M. Keyes : C'est exact, mais je ne veux pas dire que de nouveaux problèmes ne sont pas survenus, qu'il n'y a pas eu de difficultés que nous n'avions pas rencontrées précédemment.

Le projet de loi que vous avez devant vous s'inspire, dans une grande mesure, des deux projets de lois précédents, mais au fur et à mesure que nous avançons, nous sommes également confrontés à de nouveaux problèmes, et nous continuons de travailler pour les résoudre.

Le sénateur Fraser : Quand pouvons-nous espérer voir le projet de loi n° 4 de la même série?

M. Keyes : Je serais heureux de le présenter aussitôt que possible. Cela dépend du gouvernement, bien sûr, et de ses priorités en matière de législation. Nous sommes très avancés pour ce qui est de l'élaboration du contenu du projet de loi. Il s'agit vraiment d'une question de priorités du gouvernement sur le plan législatif.

Le sénateur Fraser : Pouvez-vous nous dire quels domaines du droit couvrira le projet de loi n° 4?

M. Keyes : Nous avons l'intention de continuer à examiner les lois commerciales, les lois relatives aux arrangements avec les créanciers des compagnies, la Loi sur la concurrence, éventuellement les lois relatives aux institutions financières, telles que la Loi sur les banques, bien que nous adoptions une approche différente pour ce type de mesure législative. Comme vous le savez, il y a tous les cinq ans un examen de la Loi sur les banques; nous avons donc régulièrement l'occasion d'harmoniser cette loi dans le cadre d'autres initiatives législatives. Il ne sera peut-être pas nécessaire de toucher à la Loi sur les banques dans un projet de loi d'harmonisation, parce que nous nous en occupons dans un autre projet de loi modificatif.

Un autre texte de loi important est la Loi sur la gestion des finances publiques, qui est la pierre angulaire des activités du gouvernement et dont une bonne partie comporte également de la terminologie et des notions propres au droit privé.

Le sénateur Fraser : Vous vous attaquez là à des lois très complexes. Elles sont toutes compliquées et techniques, mais les prochaines dans votre liste me semblent, peut-être, les plus difficiles.

M. Keyes : Oui, en effet. Il s'agit là de domaines de droit certainement complexes, mais nous savons que nous avons une base solide pour faire les modifications. Il s'agit vraiment d'essayer d'établir le lien avec le droit privé sous-jacent et de faire correspondre la terminologie utilisée dans le droit fédéral à celle utilisée dans les textes de loi des provinces.

Sénateur Fraser : Merci beaucoup.

The Chair: Mr. Keyes, perhaps for the benefit of some members of the committee who were not members of this committee when we considered Bill S-12, I am wondering if you could perhaps briefly describe the process that your legislative bijuralism team uses in creating this harmonization between the federal statute and the civil code. Of course, the civil code relates to matters within the provincial authority of the Province of Quebec. What process do you go through to ensure, for example, that the intent of the provincial legislation then matches up with the changes you wish to make federally? Just tell us a bit about the process your team goes through.

Mr. Keyes: I would be delighted to. Perhaps I would first say that the reason we were interested in the civil law of Quebec and the common law of the provinces is that federal legislation is filled with concepts from those systems. Even laws like the Criminal Code have private law concepts. If you think of something like the offence for theft, the notion of property is an essential component in defining the offence of theft.

These private law concepts are embedded all over the place in federal legislation. We start by examining a particular act or a particular regulation to first see if there are any connections between the federal legislation and the provincial law. You take the whole body of federal statutes, and there are approximately 600 of them. We found that in something like a little less than half of them, there really are no private law concepts involved in that legislation; they are purely federal law. There is no connection with provincial law.

Of course, in the remaining ones, there are the concepts that are embedded in the legislation.

Our work has begun by conducting research on what are the equivalencies in terms of what you find as a concept that is referenced in federal law. What are the equivalencies in both systems? In some instances, it is relatively easy to find them. If you take, for example, the notion of a mortgage in the common law, the notion of an hypothèque is fairly close to that concept in the civil law. We have not really had to do a whole lot of research in terms of refining that; it is something that was fairly obvious from the start. When we find references to mortgages and to hypothèques in the legislation, we simply ensure that both of them are reflected in the relevant provisions.

In other cases, it is a bit more difficult to make those equivalencies, for example, around security interests. The concepts of security, as Senator Fraser noted, are very complex legal concepts, and they have developed in different ways in each system of law. It is often a question of trying to understand what is in each system and trying to pull out of it terminology that will resonate in each system. Sometimes that is a question of using the terminology of each system, but sometimes it is also a question of trying to use more general language that will encompass those concepts in a general way and will pick them up and ensure they can operate fully in federal legislation.

Le président : Monsieur Keyes, pour ceux d'entre nous qui n'étaient pas membres du comité lors de l'examen du projet de loi S-12, pourriez-vous décrire le processus utilisé par votre équipe du bijuridisme législatif pour harmoniser le droit fédéral avec le droit civil? Bien sûr, le Code civil règle des questions qui relèvent de la province de Québec. Quel processus suivez-vous pour vous assurer, par exemple, que l'intention de la législation provinciale est compatible avec les modifications que vous souhaitez apporter au droit fédéral? Pouvez-vous nous expliquer un peu le processus suivi par votre équipe.

M. Keyes : Ce sera avec grand plaisir. Je devrais peut-être d'abord dire que la raison pour laquelle nous nous sommes intéressés au droit civil du Québec et à la common law des provinces est que le droit fédéral est rempli de notions appartenant aux systèmes de droit des différentes provinces. Même des lois comme le Code criminel contiennent des notions de droit privé. Si vous prenez une infraction de vol, par exemple, la notion de propriété est une composante essentielle pour définir l'infraction de vol.

Ces notions de droit privé se retrouvent partout dans le droit fédéral. Nous commençons par examiner une loi particulière ou un règlement particulier pour voir d'abord s'il existe des liens entre le droit fédéral et le droit provincial. Nous avons examiné l'ensemble des lois fédérales (environ 600) et nous avons constaté qu'un peu moins de la moitié d'entre elles ne contiennent aucune notion de droit privé; il s'agit de droit réellement fédéral, sans lien avec le droit provincial.

Les autres lois, bien sûr, contiennent des notions de droit privé.

Nous avons commencé notre travail en recherchant les équivalents pour les notions existantes dans le droit fédéral. Quelles sont les équivalences dans les deux systèmes? Dans certains cas, il est relativement facile de les trouver. Si vous prenez, par exemple, la notion de « mortgage » dans la common law, la notion d'hypothèque est relativement proche de cette notion dans le droit civil. Nous n'avons pas réellement eu à faire beaucoup de recherches pour raffiner cette approche; c'est quelque chose de relativement simple dès le départ. Lorsque nous trouvons des références à « mortgages » et à « hypothèques » dans les lois, nous nous assurons simplement que les deux notions sont reflétées dans les dispositions concernées.

Dans d'autres cas, il est un peu plus difficile d'établir ces équivalences, comme pour les questions de sûreté, par exemple. Les notions de sûreté, comme l'a remarqué le sénateur Fraser, sont des notions de droit très complexes et elles se sont développées de façon différente dans chaque système de droit. Il s'agit aussi souvent d'essayer de comprendre ce que la notion recouvre dans chaque système et de trouver la terminologie qui fonctionnera le mieux pour chacun d'eux. Parfois, il faut utiliser la terminologie de chaque système, mais, parfois, il faut également essayer d'utiliser des termes plus généraux qui engloberont ces notions et s'assurer qu'ils peuvent fonctionner pleinement dans le droit fédéral.

Our work really begins with a study phase of trying to understand what the concepts are, what the equivalencies are in each system. We then prepare an analysis that we take to the departments that are responsible for administering this legislation.

The first step is to ensure that they are involved, that they understand what we are proposing to do and to see if they have any concerns or any additional information that they should bring to this exercise that will help us to make sure that what we are doing is ensuring harmonization and, for example, not making any unintended alterations to the substance of the legislation.

The second phase is engaging with the departments in a discussion around what we are proposing to do so that they can understand what we are doing and also that we can perhaps better understand the legislation that we are trying to harmonize, and that is particularly important in very complex fields.

The next phase is to prepare the proposals for public consultation. In this last exercise, we consulted in a variety of ways. We posted the proposals on the Internet site of the Department of Justice so they were available to anybody who has Internet access, telling people that these are the things that we are proposing to do and inviting their comments on those proposals.

We also sent letters to about 350 people that we considered would be particularly interested in this, to other attorneys general across the provinces, to Chief Justices of the courts, to academics who were interested particularly in these legal questions, just to ensure that they were aware that these proposals were out there and again to invite them to provide us with the benefit of any comments that they might want to make on the proposals. The response that we got from that was overwhelmingly positive in terms of their comments and assuring us that we were going in the right direction.

We also held, for these proposals, a round table at the University of Montreal in 2008, particularly looking at the proposals around the Canada Business Corporations Act. That, of course, is a critical piece of legislation in the corporate world. We wanted to ensure that the corporate community was comfortable with what we were doing in relation to that act.

Also, that consultation helped us with the Canada Cooperatives Act because, for the most part, all the changes we were making in the Canada Cooperatives Act were identical to things we were doing in the Canada Business Corporations Act as well, so that consultation did double duty for both those pieces of legislation.

Once the consultations were wound up, we went to the drafting table to prepare the bill, and we have now arrived at the stage of presenting the bill for your consideration once again.

Notre travail commence réellement par une période d'étude pour essayer de comprendre ce que recouvrent les notions, ce que sont les équivalences dans chaque système. Nous préparons ensuite une analyse que nous envoyons aux ministères responsables de l'administration des lois en question.

La première étape est de nous assurer que les ministères participent, qu'ils comprennent ce que nous proposons de faire et de voir s'ils ont des inquiétudes ou de l'information supplémentaire à communiquer. Cela nous permet de savoir si nos interventions permettent bel et bien d'harmoniser les lois ou si elles nous amènent, par exemple, à modifier involontairement le contenu de ces lois.

La seconde phase est de faire participer tous les ministères à une discussion sur notre projet pour leur faire comprendre ce que nous faisons et pour comprendre mieux nous-mêmes les lois que nous essayons d'harmoniser. Cela est particulièrement important dans les domaines de droit très complexes.

La phase suivante est de préparer les propositions pour des consultations publiques. Pour ce faire, nous avons organisé des consultations de différentes façons. Nous avons affiché les propositions dans le site Internet du ministère de la Justice afin que toute personne disposant d'un accès à Internet puisse en prendre connaissance. Nous avons expliqué aux gens ce que nous proposons de faire et nous les avons invités à formuler des commentaires sur ces propositions.

Nous avons également envoyé des lettres à environ 350 personnes que nous pensions particulièrement intéressées par notre travail, aux autres procureurs généraux des provinces, aux juges en chef des tribunaux, à certains universitaires qui portaient un intérêt particulier à ces questions juridiques, pour les informer que nous avions placé nos propositions dans Internet et, une fois de plus, pour les inviter à nous aider en nous fournissant leur rétroaction. Les commentaires obtenus ont été très positifs et ils nous ont indiqué que nous allions dans la bonne direction.

Pour ces propositions, nous avons également organisé une table ronde à l'Université de Montréal en 2008 afin d'examiner en particulier les propositions relatives à la Loi canadienne sur les sociétés par actions. Il s'agit là, bien sûr, d'un texte législatif important pour le monde des affaires. Nous voulions nous assurer que les gens du milieu des affaires étaient satisfaits de ce que nous faisons.

Cette consultation nous a également aidés pour la Loi canadienne sur les coopératives, car la plupart des modifications que nous apportions à cette loi étaient identiques à celles que nous apportions à la Loi canadienne sur les sociétés par actions également. Nous avons donc fait d'une pierre deux coups.

Une fois les consultations terminées, nous nous sommes mis au travail pour préparer le projet de loi que nous vous présentons une fois de plus.

The Chair: Mr. Keyes, when you look at worldwide jurisdictions, is Canada in any way unique in having to proceed with this type of harmonization process? As we are well aware, the civil code dictates provincial matters within in the Province of Quebec, and common law applies to other provinces and territories in the country. Are there any experiences that you looked at worldwide in developing the process that your team has undertaken?

Mr. Keyes: I would say that our exercise and our approach are unique in the world. There are certainly other countries that have somewhat mixed systems of law. Perhaps one of the most familiar is Scotch law in the United Kingdom. Scotch law is an amalgam of Roman law and civil law, and so the private law of Scotland is somewhat different. Some of the criminal law is different as well. That body of Scotch law exists in the U.K. context. They do not have the harmonization approach that we have. Rather, instead, the U.K. Parliament has simply carved out certain areas for treatment by Scotch law. It is not really a system that combines the two. It is one that says certain matters are covered by this law; other matters are covered by the other law. Here in Canada, we have a federal law that speaks to both systems, really. That is, I think, unique around the world.

In other countries, you have an experience of maybe jurisdictions that had civil law at one time, particularly states like California and Louisiana, with civil law systems, but they have gradually simply been absorbed into the common law world. Bits and pieces of the civil law still exist to some extent in the private law in California and Louisiana, but for the most part, through a process of assimilation, they have become common law jurisdictions as well.

Senator Fraser: I recall being told years ago, probably when Bill No. 1 in the series came to us, that South Africa would have been a vaguely comparable state, with two ancestral systems of law plus two languages.

Mr. Keyes: That is right. If you look at the history of South Africa, you had the Dutch law, and then certain parts of South Africa were under British rule. I am not too familiar with how things are governed in South Africa. My impression is that it is largely a civil law jurisdiction, although the common law has a certain presence within that.

Senator Fraser: Thank you.

The Chair: When you mentioned the Scottish experience, it is interesting, maintaining separate laws for Scotland within Great Britain, and the influence, perhaps, I am sure that had with the earlier roots of our own country, with Prime Minister MacDonald, who was born in Scotland, and the acceptance of two legal systems from 1867 forward. I am sure in no small way that was influenced by the Scottish experience, and that is very much reflected in Canada today.

Senator Fraser: And your own origin, Mr. Chair, would be?

Le président : Monsieur Keyes, le Canada est-il le seul pays au monde à devoir effectuer un tel processus d'harmonisation? Comme nous le savons, le Code civil régit les questions provinciales dans la province de Québec et la common law s'applique aux autres provinces et aux autres territoires du pays. Connaissez-vous d'autres pays dans le reste du monde qui ont mis en place un processus similaire à celui élaboré par votre équipe?

M. Keyes : Je dirais que notre exercice et notre approche sont uniques dans le monde. Il y a certainement d'autres pays qui ont des systèmes juridiques quelque peu mixtes. Peut-être que l'un des plus connus est le système écossais au Royaume-Uni. Le droit écossais est un mélange de droit romano-germanique et de droit civil, aussi le droit privé en Écosse est-il quelque peu différent. Le droit criminel est en partie différent également. Les lois écossaises s'inscrivent dans le contexte du Royaume-Uni. Il n'existe pas là-bas d'approche d'harmonisation comme la nôtre. Au Royaume-Uni, le Parlement britannique a simplement établi que certains domaines relèvent du droit écossais. Ce n'est pas un système qui combine les deux systèmes de droit; certaines questions sont couvertes par un système en particulier et d'autres, par un autre système. Ici au Canada, le droit fédéral s'applique réellement aux deux systèmes de droit et il est, je pense, unique au monde.

Dans d'autres pays, il y a eu des endroits où le droit civil a été en vigueur à un moment donné, comme cela a été le cas en Californie et en Louisiane, mais ces systèmes ont été graduellement absorbés dans le système de la common law. Le droit privé de ces deux États conserve encore jusqu'à un certain degré des bribes de droit civil mais, pour l'essentiel, ces États en sont venus à adopter la common law par assimilation.

Le sénateur Fraser : On m'a dit il y a des années, probablement lorsque le projet de loi n° 1 de la série nous est parvenu, que l'Afrique du Sud aurait eu un système vaguement comparable au nôtre, avec deux systèmes de droit ancestraux et deux langues.

M. Keyes : C'est exact. Si vous regardez l'histoire de l'Afrique du Sud, il y avait le droit néerlandais, mais certaines parties du pays étaient sous l'autorité britannique. Je ne sais pas vraiment comment les choses fonctionnent en Afrique du Sud; mon impression est qu'il s'agit en grande partie d'un système de droit civil, avec une certaine présence de la common law.

Le sénateur Fraser : Merci.

Le président : Vous avez mentionné l'expérience écossaise et c'est un point intéressant. Des lois distinctes ont été maintenues pour l'Écosse en Grande-Bretagne et cela a peut-être influencé notre pays à ses débuts, car le premier ministre Macdonald était né en Écosse et les deux systèmes de droit ont été adoptés à partir de 1867. Je suis certain que cela est dû en grande partie à l'expérience écossaise, qui ressort très bien dans le Canada d'aujourd'hui.

Le sénateur Fraser : Et vos origines, monsieur le président, sont...

Mr. Keyes: That is a fascinating point, Senator Wallace. I have been meaning to read Richard Gwyn's recent biography of Sir John, and it would certainly be something to look for to see if he had come across that in his biography.

The Chair: It is certainly something to remember on Tartan Day every year.

[Translation]

Senator Joyal: Do you follow up on how courts are interpreting the amendments you have made to the statutes? Or do you simply let things develop, once the legislation is passed, without checking how courts in particular are interpreting the amendments?

Mr. Keyes: We are closely following caselaw — especially that of the Supreme Court of Canada — in bijural cases. Overall, we have found nothing wrong with that caselaw. The courts have fully grasped the intent of the harmonization proposals and amendments. I do not know of any cases where a provision had to be amended again owing to a problem.

Senator Joyal: Were there any cases where a provision was unclear based on how the courts were interpreting it?

Mr. Keyes: No. I think that the courts have fully understood the intent of the amendments.

Senator Joyal: Once the bill has been passed, how do you disseminate the result you or Parliament achieved? Do you feel that the fact that you held roundtables, as you said, to consult universities, the Conseil de la magistrature and bar associations, was sufficient to notify people? Are you using any other dissemination methods to inform the affected client base, specifically, law faculties and experts, about the legislation you are amending?

Mr. Keyes: We will have a solid communications strategy for this bill, as we do for all other legislation. That strategy will include advertising in newspapers and on our website, and probably notifying the people we are working with closely in our research.

Senator Joyal: What if someone has a question after reading the bill, once it has been passed? Is there some sort of a service at the Department of Justice — an expert or a specialist, for instance — that people can use for additional explanations? Let us take the Expropriation Act as an example. It is relatively well known to people. Is there a service for that at the Department of Justice?

Mr. Keyes: We are very open to any questions about the amendments and our program. In principle, that is the responsibility of sponsoring departments, which are in charge of implementing and administering those bills. However, if there are any questions, we are happy to provide answers or clarifications on the scope of the amendments.

M. Keyes : C'est un point fascinant, sénateur Wallace. J'ai l'intention de lire la biographie de sir John A. Macdonald écrite par Richard Gwyn, qui a été publiée dernièrement, et je regarderai certainement s'il en parle.

Le président : C'est certainement quelque chose dont il faut se souvenir à l'occasion du Jour du Tartan chaque année.

[Français]

Le sénateur Joyal : Est-ce que vous faites un suivi de la façon dont les tribunaux, par la suite, peuvent interpréter des éléments de modifications que vous aviez apportés aux statuts ou si, une fois la loi adoptée, vous laissez tout simplement aller sans vérifier la façon dont les tribunaux en particulier ont pu recevoir les modifications apportées?

M. Keyes : Nous suivons de très près la jurisprudence en matière de questions bijuridiques, notamment celle de la Cour suprême du Canada. En général, nous n'avons pas trouvé de problème avec cette jurisprudence. Les tribunaux ont bien saisi l'intention des propositions et modifications d'harmonisation. Je ne connais pas une instance où il a fallu modifier encore une fois une disposition à cause d'un problème.

Le sénateur Joyal : Ou que la disposition n'a pas été claire selon l'interprétation que les tribunaux en avaient?

M. Keyes : Non. Je crois que les tribunaux ont bien compris l'intention derrière les modifications.

Le sénateur Joyal : Une fois le projet de loi adopté, de quelle façon diffusez-vous le résultat auquel vous ou le Parlement en êtes arrivés? Estimez-vous le fait que vous ayez consulté, comme vous l'avez indiqué, par table ronde les universités, le Conseil de la magistrature, les barreaux, comme suffisant pour alerter les gens, ou prenez-vous d'autres initiatives de diffusion auprès de la clientèle concernée, en l'occurrence les facultés de droits et les spécialistes des lois que vous modifiez?

M. Keyes : Nous allons avoir une bonne stratégie de communication pour ce projet de loi comme pour tous les autres. Cela inclura la publication d'annonces dans les journaux, sur notre site web et probablement la diffusion de messages à l'intention des gens avec qui nous tenons des liens étroits dans nos recherches.

Le sénateur Joyal : Est-ce qu'une fois que le projet de loi est adopté, si quelqu'un avait une question à poser suite à la lecture de la loi, il y a un service au ministère de la Justice que l'on peut consulter, un expert ou un spécialiste, par exemple, pour avoir des explications additionnelles? Prenons la Loi sur l'expropriation, c'est une loi relativement connue des gens, est-ce qu'il y a un service au ministère de la Justice Canada?

M. Keyes : Nous sommes très ouverts sur les questions qu'on pose sur les modifications et sur notre programme. Ce serait en principe la responsabilité des ministères parrain, qui sont responsables pour la mise en œuvre de l'administration de ces projets de loi, mais si on pose des questions, nous sommes prêts à fournir les réponses, les clarifications pour expliquer la portée des modifications.

Senator Joyal: Since 1995, Justice Canada has had a service that has clearly been drafting legislation according to the principles, the vocabulary and the elements of each of the two systems. Does this mean that no bills since 1995 have needed to be reviewed or readjusted, given the research you conducted and the results you obtained for the first three bills?

Mr. Keyes: Yes, at some point, we will complete the review of the legislation approved prior to 2001-2002, when we began systematically harmonizing all new bills and proposed regulations. We estimate that there are about 200 pieces of legislation left to harmonize, and we have made solid progress in the analysis of most of them. In terms of the other harmonization bills, we expect to complete that catch-up exercise of amending all the legislation enacted before we began our harmonization program.

Senator Joyal: Would you say that task is easier now that you have developed methods, concepts and approaches? We are talking about the third initiative, so you are now more familiar with the process. Do you think that things will move more quickly in whatever you have left to adjust, according to the program's objectives?

Mr. Keyes: Some issues are certainly being resolved more quickly. So, we have the solutions, as the problems are similar to those seen in other bills. However, we are still coming across new problems, so we must try to examine issues properly in order to find the best solution to these problems.

It is difficult to predict when we will complete this whole exercise, but the expertise and the experience we have gained from other bills have certainly sped up the process.

Senator Joyal: Have you received any feedback from Federal Court judges, for instance, who are the ones normally using most of that legislation? We are, after all, talking about litigation that could involve the Government of Canada.

I want to come back to the Expropriation Act, which is the simplest example. Have you gotten any feedback from judges about the fact that, from now on, interpreting the legislation will be a lot simpler, since the text is now clearer in both systems, regardless of who the parties before them are?

Mr. Keyes: We have not really received any feedback from judges about that regarding the Expropriation Act. I do not know of any specific comments judges might have made regarding the proposals. Therefore, we are assuming that what we have proposed is okay.

Senator Joyal: Have you informed law faculties that, from now on, the Government of Canada will operate within this system? In other words, have you informed them that the two systems will be harmonized in the same statutes?

Le sénateur Joyal : Depuis 1995, au ministère de la Justice Canada, il y a un service qui évidemment rédige les lois selon les principes, le vocabulaire ou les éléments de chacun des deux systèmes. Ceci fait qu'il n'y aurait plus de projet de loi depuis 1995, qui aurait à faire l'objet d'une révision ou d'une réadaptation, compte tenu des recherches que vous avez faites et des résultats auxquels vous êtes arrivés dans les trois premiers projets de loi?

M. Keyes : Oui, à un moment donné, nous allons terminer la révision des lois sanctionnées avant 2001-2002, qui était notre programme d'harmonisation systématique avec tous les nouveaux projets de loi, tous les nouveaux projets de règlement. Nous estimons qu'il nous reste à peu près 200 lois à harmoniser et nous avons fait de beaux progrès sur l'analyse de la plupart de ces 200 lois. Avec les autres projets de loi d'harmonisation, nous envisageons terminer cet exercice de rattrapage pour la modification de toutes les lois édictées avant le début de notre programme d'harmonisation.

Le sénateur Joyal : Est-ce que vous diriez que c'est plus facile maintenant que vous avez développé une méthodologie, des concepts, une approche, que vous êtes maintenant plus familier, puisque c'est la troisième initiative, que cela irait plus rapidement pour ce qui vous reste à ajuster, selon les objectifs du programme?

M. Keyes : C'est sûr que le règlement de certaines questions est accéléré. Donc nous avons les solutions, c'est la même problématique que nous avons vue dans les autres projets de loi. Par contre, on rencontre toujours de nouveaux problèmes, donc il faut s'efforcer de faire une bonne analyse de la question pour s'assurer que nous trouvons la meilleure solution à ces problèmes.

C'est difficile de prédire quand nous allons terminer tout cet exercice, mais c'est sûr que c'est accéléré avec l'expertise et l'expérience que nous avons acquises avec les autres projets de loi.

Le sénateur Joyal : Avez-vous eu des commentaires de rétroaction de la part des juges, par exemple, de la Cour fédérale pour lesquels la majorité de ces lois seraient normalement portées, compte tenu évidemment qu'il s'agit de litiges qui pourraient impliquer le gouvernement du Canada?

Je reviens sur la Loi sur l'expropriation, qui est l'exemple le plus facile. Avez-vous eu des rétroactions de la part des juges sur le fait que dorénavant, c'est beaucoup plus simple d'interpréter la loi puisque le texte est rendu plus clair dans un système ou l'autre, quelque soit les parties devant eux?

M. Keyes : Nous n'avons pas vraiment reçu de rétroaction des juges en ce sens sur la Loi sur l'expropriation. Je ne connais pas un commentaire précis de la part des juges en ce qui concerne les propositions. Donc, nous présumons que c'est correct ce que nous avons proposé.

Le sénateur Joyal : Est-ce que vous avez informé les facultés de droit que c'est dorénavant le système à l'intérieur duquel le gouvernement canadien opère, c'est-à-dire de concilier les deux systèmes dans les mêmes statuts?

Mr. Keyes: Yes, we use every opportunity to publicize the various programs in our communications. In fact, this very afternoon, I am going to give a speech at the University of Ottawa's law faculty. I will introduce myself as the chief legislative counsel and tell them that we have a bilingual drafting and harmonization program. We are trying to spread the word as comprehensively as possible.

Senator Joyal: Generally speaking, does the public react positively to your initiative to ultimately make legislation easier to understand?

Mr. Keyes: The feedback we have received has mostly come from the legal community. There have been very few comments from lay people. This is something that is quite difficult to understand for most people. That is the direction our consultations are taking. This is mostly of interest to the legal community. We encourage the public to provide their feedback, but we have not received much so far.

Senator Joyal: Very well. Thank you, Mr. Chair.

[English]

The Chair: Mr. Keyes, that concludes the comments and questions from our committee members. Your responses were complete and comprehensive, and people are satisfied.

I want to thank you for coming here today. It has been very helpful to us and I suspect this will not be the last harmonization bill we see as time goes forward.

Colleagues, we will continue with our consideration of Bill S-3. Is it agreed that the committee proceed to clause-by-clause consideration of Bill S-3, A third Act to harmonize federal law with the civil law of Quebec and to amend certain Acts in order to ensure that each language version takes into account the common law and the civil law?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Carried. Shall the title stand postponed?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Carried. Shall clause 1, which contains the short title, stand postponed?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Carried. Is it agreed, with leave, that the clauses be grouped according to the parts of the bill as described in the Table of Provisions of Bill S-3?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Carried. The Table of Provisions is on page 2 of the bill, if you are following along. Shall Part 1, which contains clauses 2 to 160, carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Carried. Shall Part 2, which contains clauses 161 to 164, carry?

M. Keyes : Oui, nous ne manquons pas les occasions de publiciser les différents programmes dans le cadre de communication. En effet, cet après-midi même, je vais donner un discours à l'Université d'Ottawa, à la faculté de droit. J'aurai l'occasion de mentionner que je suis le premier conseiller législatif, que nous avons un programme de rédaction bilingue et d'harmonisation. Nous essayons de faire ce genre de promotion à tous les égards.

Le sénateur Joyal : Est-ce que le public, de façon générale, réagit positivement à l'initiative que vous avez entreprise de faciliter en définitive la compréhension de la loi?

M. Keyes : La rétroaction que nous avons reçue est surtout de la communauté juridique. Il y avait très peu de commentaires des non-juristes. C'est le genre de question qui est pas mal difficile à comprendre pour la plupart du monde. C'est également le sens de nos consultations. C'est surtout de l'intérêt de la communauté juridique. Nous invitons les commentaires du grand public, mais à ce jour, nous n'avons pas reçu beaucoup de commentaires.

Le sénateur Joyal : Très bien. Merci, monsieur le président.

[Traduction]

Le président : Monsieur Keyes, cela conclut les commentaires et les questions des membres de notre comité. Vos réponses étaient complètes et les membres sont satisfaits.

Je voudrais vous remercier d'être venu ici aujourd'hui. Cela a été très instructif pour nous et j'ai l'impression que ce ne sera pas le dernier projet de loi d'harmonisation que nous verrons.

Chers collègues, nous continuons notre étude du projet de loi S-3. Êtes-vous d'accord pour procéder à l'étude article par article du projet de loi S-3, la loi n° 3 visant à harmoniser le droit fédéral avec le droit civil du Québec et modifiant certaines lois pour que chaque version linguistique tienne compte du droit civil et de la common law?

Des voix : Oui.

Le président : Adopté. Le titre est-il réservé?

Des voix : Oui.

Le président : Adopté. L'article 1, qui contient le titre abrégé, est-il réservé?

Des voix : Oui.

Le président : Adopté. Le comité consent-il à ce que les articles soient regroupés selon les parties du projet de loi indiquées dans la table analytique du projet de loi S-3?

Des voix : Oui.

Le président : Adopté. La table analytique est à la page 2 du projet de loi si vous suivez. La partie 1, qui contient les articles 2 à 160, est-elle adoptée?

Des voix : Oui.

Le président : Adopté. La partie 2, qui contient les articles 161 à 164, est-elle adoptée?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Carried. Shall Part 3, which contains clause 165, carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Carried. Shall Schedule 1 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Carried. Shall Schedule 2 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Carried. Shall clause 1, which contains the short title, carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Carried. Shall the title carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Carried. Shall the bill carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Carried. Does the committee wish to discuss appending observations to the report?

Some Hon. Senators: No.

The Chair: Is it agreed that we not?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Carried. Is it agreed that this bill be reported to the Senate?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Carried. Senator Joyal.

Senator Joyal: Since we benefit from the Minister of Justice's letter to the effect that this bill is similar to the former one, would it not be appropriate to provide a printed copy of that in the minutes of today's proceedings?

Shaïla Anwar, Clerk of the Committee: We adopted it as an exhibit to be filed with the clerk. We do not normally print something like that with the minutes, but if you want it to be printed —

Senator Joyal: I would suggest we do provide a printed copy with the minutes because it is quite unusual for us to proceed with clause-by-clause consideration of such an extensive bill on the same day.

For the sake of the reputation of the Senate, I think it would be more appropriate to have that in the record.

The Chair: To have a clear record. That certainly seems reasonable. Is it agreed we append the minister's letter to the minutes of today's hearing?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Carried. Thank you, colleagues. That concludes our consideration of Bill S-3.

Des voix : Oui.

Le président : Adopté. La partie 3, qui contient la clause 165, est-elle adoptée?

Des voix : Oui.

Le président : Adopté. L'annexe 1 est-elle adoptée?

Des voix : Oui.

Le président : Adopté. L'annexe 2 est-elle adoptée?

Des voix : Oui.

Le président : Adopté. L'annexe 1, qui contient le titre abrégé, est-elle adoptée?

Des voix : Oui.

Le président : Adopté. Le titre est-il adopté?

Des voix : Oui.

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

Des voix : Oui.

Le président : Adopté. Le comité veut-il discuter des observations ajoutées au rapport?

Des voix : Non.

Le président : Êtes-vous d'accord pour ne pas en discuter?

Des voix : Oui.

Le président : Adopté. Êtes-vous d'accord pour renvoyer ce projet de loi au Sénat?

Des voix : Oui.

Le président : Adopté. Sénateur Joyal.

Le sénateur Joyal : Puisque nous avons la chance d'avoir une lettre du ministre de la Justice confirmant que ce projet de loi est similaire au précédent, ne serait-il pas approprié de joindre une copie imprimée de cette lettre au procès-verbal de la réunion d'aujourd'hui?

Shaïla Anwar, greffière du comité : Nous l'avons adoptée comme document à déposer auprès de la greffière. Nous ne fournissons pas de copies de tels documents avec le procès-verbal normalement, mais si vous voulez la faire imprimer...

Le sénateur Joyal : Je suggère que vous nous fournissiez une copie avec le procès-verbal, car il est tout à fait inhabituel de procéder à une étude article par article d'un projet de loi si long pendant une même journée.

Pour préserver la réputation du Sénat, je pense qu'il serait préférable d'avoir cela dans le dossier.

Le président : Pour que le dossier soit clair. Cela me paraît certainement raisonnable. Êtes-vous d'accord pour que l'on annexe la lettre du ministre au procès-verbal de l'audience d'aujourd'hui?

Des voix : Oui.

Le président : Adopté. Merci, chers collègues. Cela met fin à notre examen du projet de loi S-3.

We will continue with our consideration of the Parole Board User Fee Proposal from the Minister of Public Safety. That proposal was provided pursuant to section 5 of the User Fees Act, and it was tabled by the Deputy Leader of the Government in the Senate on September 27, 2011.

As you recall, we last met to consider and discuss this matter last Thursday. We were considering the observations that we would consider appending to the final report.

Perhaps before moving to our discussion and consideration of those draft observations, there are a couple of housekeeping procedural motions that I would like to deal with.

Is it agreed that the committee move in camera pursuant to rule 92(2)(f) for the consideration of a draft report and that senators' staff be permitted to remain in the room during the in camera portion of today's meeting?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Carried. Similarly, is it agreed that the committee allow the transcription of the in camera portion of today's meeting and that one copy be kept in the clerk's office for consultation by committee members, those present, and by the committee analysts, and that the transcript be destroyed by the clerk when authorized to do so by the Subcommittee on Agenda and Procedure but no later than at the end of this parliamentary session?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Carried.

(The committee continued in camera.)

OTTAWA, Thursday, November 3, 2011

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 10:32 a.m. to study and report on the provisions and operation of the Act to amend the Criminal Code (production of records in sexual offence proceedings), S.C. 1997, c. 30.

Senator John D. Wallace (*Chair*) in the chair.

[*English*]

The Chair: Good morning and welcome Senate colleagues and our invited guest, to whom I will introduce you in just a moment.

I am John Wallace, a senator from New Brunswick, and I am the chair of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs.

Colleagues, as you are aware, we are here today for our third meeting of this parliamentary session to examine and report on the provisions and operation of Bill C-46, An Act to amend the Criminal Code in respect of the production of records in sexual offence proceedings.

Nous poursuivons avec l'examen de la Proposition relative aux frais d'utilisation de la Commission des libérations conditionnelles du Canada présentée par le ministre de la Sécurité publique. Cette proposition a été faite conformément à l'article 5 de la Loi sur les frais d'utilisation et elle a été proposée par le leader adjoint du gouvernement au Sénat le 27 septembre 2011.

Comme vous vous en souviendrez, nous nous sommes rencontrés pour étudier cette question jeudi dernier. Nous avons examiné les observations que nous envisageons d'ajouter au rapport final.

Avant de passer à notre discussion et d'examiner ces observations préliminaires, j'aimerais traiter deux motions de forme.

Êtes-vous d'accord pour que le comité poursuive ses travaux à huis clos conformément à l'article 92(2)(f) pour examiner un rapport préliminaire et que le personnel des sénateurs soit autorisé à demeurer dans la salle pendant la partie à huis clos de la réunion d'aujourd'hui?

Des voix : Oui.

Le président : Adopté. Pareillement, permettez-vous que les délibérations de la partie à huis clos de la réunion d'aujourd'hui soient transcrites, qu'une copie de ces délibérations soit conservée dans le bureau de la greffière pour consultation par les membres du comité qui sont présents aujourd'hui et les analystes du comité, et que cette copie soit détruite par la greffière lorsque celle-ci recevra une autorisation à cet effet du Sous-comité du programme et de la procédure, ou au plus tard à la fin de la présente session parlementaire?

Des voix : Oui.

Le président : Adopté.

(La séance se poursuit à huis clos.)

OTTAWA, le jeudi 3 novembre 2011

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 10 h 32, afin d'examiner, pour en faire rapport, les dispositions et l'application de la Loi modifiant le Code criminel (communication de dossiers dans les cas d'infraction d'ordre sexuel), L.C. 1997, ch. 30.

Le sénateur John D. Wallace (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

Le président : Bonjour. Je souhaite la bienvenue à mes collègues du Sénat et à notre invité, que je présenterai dans un instant.

Je m'appelle John Wallace. Je suis un sénateur du Nouveau-Brunswick, et le président du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles.

Collègues, comme vous le savez, il s'agit de la troisième fois que nous nous réunissons durant la présente séance parlementaire afin d'examiner, pour en faire rapport, les dispositions et l'application du projet de loi C-46, Loi modifiant le Code criminel (communication de dossiers dans les cas d'infraction d'ordre sexuel).

In 1997, in response to the Supreme Court of Canada decision in *R. v. O'Connor*, Parliament enacted Bill C-46 and in doing so created the present legislative framework that is set out in sections 278.1 to 278.91 of the Criminal Code.

Bill C-46 was intended to strengthen the protection of the privacy and equality rights of complainants in cases involving sexual offences by restricting the production to the accused of private records that are held by third parties. The bill incorporated a list into the Criminal Code of reasons deemed to be insufficient for granting access to personal or therapeutic records along with the factor that a judge must consider in determining whether the records should be produced, including the right to privacy and equality of the complainant and the accused's right to make full answer and defence.

The preamble to the bill stressed Parliament's concern with sexual violence against women and children and the need to encourage victims to report sexual offences. It stated that the fear that personal information would be made public had a deterrent effect on victims who might otherwise have reported sexual assaults to the authorities and sought necessary treatment.

This committee received an order of reference from the Senate on October 4, 2011, to examine the provisions and operation of the act. In the last parliamentary session, the committee held two meetings on this issue and received evidence from a number of witnesses. During the past two weeks, we have heard from Jennifer Stoddart, Privacy Commissioner of Canada, as well as four separate organizations that are involved with matters concerning the prevention of sexual assaults and the provision of services to victims of sexual assaults.

Colleagues, I am pleased to welcome to our committee today an individual who has appeared before us on a number of occasions and is always extremely helpful with his comments. Mr. Phil Downes is a director with the Canadian Council of Criminal Defence Lawyers.

Mr. Downes, the floor is yours.

Phil Downes, Director, Canadian Council of Criminal Defence Lawyers: Thank you, Mr. Chair, and good morning honourable senators. As always, we are grateful to have this opportunity to address you. Our chair, Mr. Trudeau, whom many of you know, reminds me that it is about 20 years that our organization has been coming to meetings such as this to try to assist you. We are always grateful for the opportunity to do so.

This one, I suppose, is a little unusual. We are usually here offering criticisms or suggestions on proposed legislation. Here we have an opportunity to reflect on an important piece of legislation that has been in play for a number of years. We think that an extremely positive feature of the legislation is that it built in this

En 1997, en réaction à la décision *R. c. O'Connor*, de la Cour suprême du Canada; le Parlement a adopté le projet de loi C-46, créant ainsi le cadre législatif actuel énoncé aux articles 278.1 à 278.91 du Code criminel.

Le projet de loi C-46 visait à renforcer la protection de la vie privée et les droits à l'égalité des plaignants dans des causes relatives à des infractions d'ordre sexuel, en limitant la communication des dossiers privés détenus par des tiers à l'accusé. Le projet de loi a inscrit dans le Code criminel la liste des motifs jugés insuffisants pour obtenir l'accès à des dossiers personnels ou thérapeutiques, ainsi que les facteurs dont le juge devait tenir compte au moment de déterminer si les dossiers devaient ou non être communiqués, y compris le droit du plaignant à la vie privée et à l'égalité et le droit de l'accusé à une défense pleine et entière.

Dans le préambule du projet de loi, on insistait sur les préoccupations du Parlement au sujet de la violence sexuelle à l'endroit des femmes et des enfants, et sur la nécessité d'encourager des victimes à signaler les infractions d'ordre sexuel. On y indiquait que la crainte que des informations personnelles soient rendues publiques avait un effet dissuasif sur les victimes qui auraient peut-être autrement signalé l'agression sexuelle aux autorités et se seraient prévaluées des services de traitement nécessaires.

Le 4 octobre 2011, le comité a reçu du Sénat un ordre de renvoi afin qu'il examine les dispositions et l'application de la loi. Au cours de la dernière séance parlementaire, le comité a tenu deux réunions sur ce sujet, et a entendu un certain nombre de témoins. Au cours des deux dernières semaines, le comité a entendu Jennifer Stoddart, commissaire à la protection de la vie privée du Canada, de même que des représentants de quatre organisations distinctes intervenant dans des questions liées à la prévention des agressions sexuelles et à la fourniture de services aux victimes d'agressions sexuelles.

Collègues, je suis heureux de souhaiter aujourd'hui la bienvenue à une personne qui s'est présentée devant le comité à un certain nombre d'occasions, et dont les commentaires se révèlent toujours extrêmement utiles, à savoir M. Phil Downes, directeur du Conseil canadien des avocats de la défense.

Monsieur Downes, vous avez la parole.

Phil Downes, directeur, Conseil canadien des avocats de la défense : Merci, monsieur le président. Bonjour, honorables sénateurs. Je vous suis toujours reconnaissant de me donner l'occasion de m'adresser à vous. Le président du Conseil canadien des avocats de la défense, M. Trudeau, que bon nombre d'entre vous connaissent, me rappelle que notre organisation participe depuis une vingtaine d'années à des réunions du type de celle d'aujourd'hui pour tenter de fournir de l'aide. Nous sommes toujours heureux d'avoir la possibilité de le faire.

Je suppose que la réunion d'aujourd'hui présente un caractère quelque peu inhabituel. De façon générale, nous nous présentons ici pour formuler des critiques ou des suggestions concernant un projet de loi proposé. Aujourd'hui, nous avons l'occasion d'examiner un important texte législatif qui est en vigueur

review period. It is something that we will see again in other crime legislation. We think it is a healthy aspect of our democracy that we have the opportunity, while we are otherwise busy with other proposed pieces of legislation, to look at legislation to see how well it has functioned, particularly when it is as important as this.

As a caveat to that, and not as a criticism of anyone in particular, the timeline that the legislator had contemplated to do the review has obviously been exceeded. If these reviews are built in, it is important that we try to do them within a reasonable period of time so that the public can have confidence that Parliament is indeed following its own legislation in these reviews.

I have had a chance to look at the evidence that you have already heard on this review. It is very interesting and much of it very thoughtful and helpful.

The legislation had a number of goals, as we know from the preamble. At the time it was introduced, our organization took issue in principle with many aspects of it. I had a chance to look back at what we said at the time. Hopefully no one will cross-examine me on it. I was not the witness at the time.

In any event, we recognize that the legislation has now had an opportunity to receive constitutional scrutiny by the Supreme Court of Canada and that it is here to stay. Defence counsel are ever vigilant to ensure the fair trial rights of accused persons, but we also recognize that at the end of the day it is Parliament's duty and sovereignty to pass legislation such as this, especially now that it has satisfied the constitutional rigours of the Supreme Court of Canada.

With that context in mind I will say a couple of things. First, we think that section 278 of the Criminal Code has worked. We think it has achieved a balance between defence counsel who may engage in an unrestricted fishing expedition for private records and any failures in disclosure.

Second, we submit that the section requires no amendment, tweaking or tinkering at this time.

When the legislation was introduced, there were two extremes. On the one hand there was the view that these records are always private, must be subject to something akin to solicitor-client privilege and must never be disclosed. At the other extreme there was the view that there should be no restrictions at all and that

depuis un certain nombre d'années. À nos yeux, le fait que la loi prévoit un examen périodique de son contenu est extrêmement positif. D'autres textes législatifs en matière criminelle comprendront une telle disposition prévoyant un examen. À nos yeux, il est sain, en démocratie, que nous ayons la possibilité d'examiner une loi afin d'en évaluer l'efficacité — surtout lorsqu'il s'agit d'une loi aussi importante que celle qui nous occupe aujourd'hui —, au moment même où nous devons nous occuper d'autres projets de loi ayant été proposés.

Cela dit, je dois formuler la réserve suivante, qui n'est pas une critique adressée à quiconque en particulier : le délai prévu par le législateur pour l'examen de la loi a été manifestement dépassé. Il est important que nous tentions d'effectuer les examens prévus dans les lois en temps opportun de manière à ce que le public soit convaincu que le Parlement respecte effectivement les dispositions en matière d'examen qu'il a lui-même inscrites dans ses lois.

J'ai eu l'occasion d'examiner les témoignages qui vous ont été présentés dans le cadre du présent examen — ils sont très intéressants, et les propos qui ont été formulés sont, pour l'essentiel, très sérieux et très utiles.

Comme l'indique son préambule, le projet de loi poursuivait un certain nombre d'objectifs. Au moment où il a été adopté, l'organisation que je représente a soulevé des questions de principe en ce qui concerne de nombreux aspects du projet de loi. J'ai eu l'occasion d'examiner ce que l'organisation avait affirmé à ce moment-là. J'espère que personne ne me contre-interrogera à ce sujet — ce n'est pas moi qui avais témoigné au nom de l'organisation.

Quoi qu'il en soit, nous sommes conscients du fait que, depuis, la Cour suprême du Canada a eu la possibilité de soumettre le projet de loi à un examen constitutionnel, et que ce texte législatif est là pour de bon. Les avocats de la défense demeurent vigilants afin de garantir le droit des personnes accusées à un procès équitable, mais sont également conscients du fait que, au bout du compte, le Parlement a le devoir et le pouvoir d'adopter des dispositions législatives comme celles qui nous occupent présentement, d'autant plus qu'elles ont résisté à l'examen constitutionnel de la Cour suprême du Canada.

En gardant ce contexte présent à l'esprit, je dirai deux ou trois choses. Premièrement, nous sommes d'avis que l'article 278 du Code criminel a donné de bons résultats. Nous estimons qu'il constitue un compromis entre une situation où les avocats de la défense pouvaient, sans aucune restriction, entreprendre des recherches afin d'obtenir des documents privés, et une situation où nous étions aux prises avec une quelconque omission de communiquer des documents.

Deuxièmement, nous affirmons que, à ce moment-ci, l'article 278 n'exige aucune modification mineure ou majeure.

Au moment du dépôt du projet de loi, deux points de vue radicalement opposés s'affrontaient : d'une part, le point de vue selon lequel les documents en question sont toujours de nature privée, doivent toujours être assujettis à un principe assimilable à celui du secret professionnel et ne doivent jamais être divulgués;

this kind of evidence should be subject to only the normal rules of relevance and admissibility that a trial judge would impose. In our submission, time has shown that the balance that this legislation achieved has satisfied all but the most ideologically extreme of those perspectives.

Bear a couple of things in mind. There are, in our experience, relatively few of these kinds of applications, particularly in light of the number of overall sexual assault charges that are laid every year in Canada.

In the brief time I had before knowing I was coming here, I canvassed some of my colleagues. I received very little feedback on people who had actually engaged in many of these applications.

My experience, in fact, has been more in representing the subjects of those records — the complainants or the alleged victims in court proceedings as independent counsel to them. That has given me another perspective on this legislation.

As you know, the majority of these applications are ultimately not successful. Judges, we say, therefore, are performing their gate-keeping and their screening role carefully and properly and in exactly the manner that we expect them to when we entrust them with the positions that they hold. We think that the legislation represents an admirable balance between the differing views in this very difficult area of the law.

Let me say a few specific things, if I may, which I have tried to frame in terms of the evidence that you have already heard, in particular, what I thought was the very interesting and thoughtful evidence of Professor Busby. I have some critiques of what she offered to you because, to a certain extent, I think some of the analysis sets up a false dichotomy. In other words, Professor Busby had offered the suggestion that it is rare, if ever, that it can be shown in the cases that these records constitute the smoking gun of the defence; that they will ultimately prove to be the crucial factor in a successful defence. She offered the view that nowhere has it been alleged that there was a wrongful conviction as a result of a refusal of one of these applications.

I fear, therefore, that the other side of the equation is that therefore, defence counsel are only using these provisions to hector or badger or engage in discriminatory reasoning with respect to alleged victims of sexual assault. In my submission, that is not an accurate view of the way responsible defence counsel approach this legislation and these kinds of applications. It does, in effect, ignore the possibility that there may be evidence in some of these records that will be helpful as one aspect of a defence, not the ultimate issue

d'autre part, le point de vue selon lequel aucune restriction ne devrait s'appliquer, et que les éléments de preuve de ce genre ne devraient être assujettis qu'aux règles habituelles imposées par un juge de première instance en ce qui a trait à la pertinence et à la recevabilité des documents. À notre avis, le temps a prouvé que le projet de loi a réussi à répondre à toutes les exigences, sauf à celles des tenants de ces deux points de vue idéologiquement extrêmes.

Il faut garder deux ou trois choses présentes à l'esprit. Selon notre expérience, les demandes de cette nature sont relativement peu nombreuses, surtout si l'on tient compte du nombre d'accusations d'agression sexuelle qui sont déposées chaque année au Canada.

Entre la présente réunion et le moment où j'ai été convoqué, il s'est écoulé peu de temps, mais j'ai tout de même effectué un petit sondage auprès de mes collègues. Très peu d'entre eux m'ont indiqué qu'ils avaient eu affaire à un grand nombre de demandes de ce genre.

En fait, pour ma part, j'ai surtout eu affaire au contenu de ces documents — j'ai agi à titre d'avocat indépendant représentant des plaignants ou des victimes alléguées dans le cadre d'instances judiciaires. Cela m'a permis d'examiner le projet de loi sous un autre angle.

Comme vous le savez, au bout du compte, la majeure partie de ces demandes sont rejetées. Par conséquent, nous affirmons que les juges exercent leur fonction de personnes chargées du filtrage et de la sélection de façon circonspecte et appropriée, conformément à ce que l'on attend d'eux lorsque nous leur confions le poste qu'ils occupent. Nous estimons que le projet de loi établit un équilibre admirable entre les points de vue divergents dans un domaine très complexe du droit.

Si vous le permettez, je formulerai quelques observations précises, que j'ai tenté d'élaborer en tenant compte des témoignages qui vous ont été présentés, plus particulièrement celui de Mme Busby, que j'ai trouvé très intéressant et très réfléchi. J'ai quelques critiques à formuler concernant les propos qu'elle a tenus devant vous, car j'estime, dans une certaine mesure, qu'une partie de son analyse met en jeu une fausse dichotomie. En d'autres termes, Mme Busby a laissé entendre qu'il n'arrivait que rarement, voire jamais, que des documents de cette nature constituent des éléments de preuve irréfutables dont dispose la défense dans le cadre d'une affaire, et qu'ils représentent l'élément crucial permettant à la défense d'obtenir, au bout du compte, gain de cause. Elle a affirmé qu'il n'avait jamais été allégué que le rejet d'une demande de communication de dossiers avait donné lieu à une condamnation injustifiée.

Je crains que l'on en déduise que, dans de telles circonstances, les avocats de la défense n'invoquent ces dispositions que pour harceler ou importuner les victimes alléguées d'agression sexuelle, ou pour élaborer une argumentation discriminatoire à leur égard. À mon avis, ce n'est pas de cette façon que les avocats de la défense responsables abordent ces dispositions législatives et les demandes de ce genre. En effet, un tel point de vue fait fi de la possibilité que ces documents contiennent des éléments de preuve qui seront utiles

and not the ultimate factor that succeeds in a defence, but one factor that a trial judge or a jury may take into account. We continue to say that a blanket prohibition on the admissibility of or access to these records is not appropriate and surely would attract a greater degree of Charter scrutiny if that were the case.

We must, I guess, remember the overall context. The fundamental bedrock of our criminal justice system is the presumption of innocence and that no one can be convicted unless the prosecution has proved its case beyond a reasonable doubt. The consequences for an accused person found guilty of one of these offences are obviously severe. The consequences for a victim of a sexual assault are severe. These are the two wrongs that we want to avoid — a wrongful conviction and the wrong of an offence in the first place. Prohibiting access to these records completely, in our submission, falls into that category of two wrongs not making a right.

The reality is that trials are difficult, stressful and very hard on everyone involved. I want to quote from a Department of Justice report, I believe from a number of years ago. It is the *Caselaw Review on Bill C-46: Records Applications Post-Mills* in 2003. The authors said:

It is important to bear in mind, however, that the criminal trial is a process which involves the telling of events of an intimate, sexual nature, and not just telling. One is questioned, rigorously on these events, in such a way that one cannot help feeling personally attacked, even if it the testimony that is being attacked.

In other words, and as the Ontario Court of Appeal has said, a trial is not a tea party. In order to get to the truth, everyone's evidence, defence and prosecution alike, must be fully tested. I fear that is something that simply cannot be avoided in our system of criminal justice.

With respect to some of the specific proposals that you have heard about, one was: Should there be built into the legislation a requirement that judges provide more detailed reasons, particularly in reference to the criteria that are in the legislation? We say that is not necessary. It is my observation that, as someone who does a fair bit of appeal work, appeals in these kinds of cases are not usually, if ever, taken on the grounds that the trial judge has not adequately addressed one particular factor or the other. Our appeal courts are increasingly telling us: Do not pick on the aspects of trial judges' reasons. Trial judges are expected to know the law. If they get it right and say that they have reviewed the evidence and considered the criteria in general, absent some clear indication that they have gone astray, we should trust that trial judges are following the law. Of course, in many cases, trial judges will simply dismiss the application at the

à la défense, des éléments de preuve qui seront non pas décisifs, mais qu'un juge de première instance ou un jury pourrait prendre en considération. Nous persistons à affirmer qu'une interdiction pure et simple en ce qui a trait à l'accès à ces documents ou à leur recevabilité est inappropriée, et qu'elle donnerait assurément lieu à un examen minutieux fondé sur la Charte.

J'imagine qu'il ne faut pas perdre de vue le contexte global. La présomption d'innocence est la pierre angulaire de notre système de justice pénale — personne ne peut être déclaré coupable tant que la poursuite n'a pas prouvé, hors de tout doute raisonnable, le bien-fondé de son point de vue. De toute évidence, la personne déclarée coupable d'une infraction d'ordre sexuel doit subir de graves conséquences; une victime d'agression sexuelle subit de graves conséquences. Il s'agit là des deux choses que nous voulons éviter : une condamnation injustifiée et une agression injustifiable. À notre avis, le fait d'interdire complètement l'accès à ces dossiers reviendrait à tenter de réparer l'injustice par une autre injustice.

La réalité, c'est que, pour toutes les personnes concernées, un procès est un moment difficile, stressant et très dur à passer. Je tiens à citer un rapport du ministère de la Justice, qui date d'un certain nombre d'années, si je ne m'abuse. Il s'agit du rapport de 2003 intitulé *Projet de loi C-46 : Demandes de communication de dossiers à la suite de l'arrêt Mills, examen de la jurisprudence*. Les auteurs mentionnent ce qui suit :

Il est important de ne pas oublier toutefois qu'un procès pénal est un processus qui comprend la divulgation d'événements de nature intime, de nature sexuelle et qu'on ne peut simplement en faire mention. Une personne doit être rigoureusement interrogée sur ces événements, de sorte qu'une personne ne peut faire autrement que de se sentir personnellement attaquée, même si c'est le témoignage qui est visé.

En d'autres termes, comme la Cour d'appel de l'Ontario l'a souligné, un procès n'est pas une partie de plaisir. Pour que l'on puisse parvenir à la vérité, il faut que tous les éléments de preuve — tant ceux présentés par la défense que ceux produits par la poursuite — doivent être examinés de façon exhaustive. Je crains qu'il s'agisse là d'une chose tout simplement inévitable au sein de notre système de justice pénale.

L'une des recommandations spécifiques qui ont été formulées à votre intention tenait à ce que le projet de loi contienne des dispositions selon lesquelles les juges seraient tenus de fournir des motifs plus détaillés, surtout en ce qui a trait aux critères énoncés dans le projet de loi. À notre avis, cela n'est pas nécessaire. En tant qu'avocat qui est assez souvent appelé à exercer dans le cadre d'appels, je constate qu'il n'arrive à peu près jamais, voire jamais, que l'on interjette appel au motif que le juge de première instance n'a pas adéquatement examiné tel ou tel facteur. De plus en plus souvent, les juges d'appel me disent que l'on ne doit pas interjeter appel sur le fondement d'un détail contenu dans les motifs de décision du juge de première instance — celui-ci est censé connaître la loi. S'il affirme avoir examiné les éléments de preuve et pris en considération l'ensemble des critères, nous devons nous en remettre à lui, à moins qu'il soit manifeste qu'il a

initial stage on the basis of one or two of the criteria and not need to go any further. In our submission, I know the legislation says judges “shall consider” all of the factors. In our submission, there is no need to go any further and amend the legislation to say that they need to refer to each and every one of the criteria.

With respect to the issue of the appointment of counsel for a complainant or a victim, we agree. Frankly, I take issue with some of the testimony you heard earlier that defence counsel do not like that because, in effect, they know they will be caught out by counsel for the complainant. As a defence counsel, I want to have everyone’s interests properly and fully represented by counsel, so any measures that are taken to support the appointment of independent counsel for a complainant are welcomed. That includes ensuring that there is funding for them, in many cases through the provincial legal aid programs.

With respect to the issue of the reporting of sexual offences, which comes up a lot because it was part of the goal of the legislation, it seems clear from what I have seen that there is really been no change in the statistics with respect to rates of reporting. I do not know what to make of that other than to say that if there was under reporting before and there is under reporting now, I am not sure that one can say this legislation affects it one way or the other. It seems to me there are many complex, difficult reasons that people will not report crimes, particularly crimes of a sexual nature.

Do we need to include in the legislation a requirement that judges must base their decision on case-specific criteria? We do not think so. The Supreme Court of Canada has said that judges should do that in *Mills*. The Ontario Court of Appeal said it in *Batte*, one of the leading cases in this area. When you read the legislation and look at the criteria that are permitted and not permitted, it should be obvious. If as a defence counsel you are not tying your application to the particular facts of your case, then your application is doomed to fail, it seems to me.

With respect to the issue of records inadvertently falling into the hands of defence counsel, I want to make one point. I had read in previous evidence that on occasions record holders will send records to the defence counsel directly. That does happen occasionally. In our submission, when that happens, it is very clear what the ethical and professional obligations of defence counsel are, and they are not to take advantage of that by simply reading, going into and using the records. If it is clear that that has happened, defence counsel has an obligation to bring that to the attention of the relevant parties and proceed along the proper

erré. Bien entendu, dans de nombreux cas, les juges de première instance se contenteront de rejeter d'emblée la demande en se fondant sur un ou deux des critères et en faisant valoir qu'il est inutile de procéder à un examen plus poussé. Je sais que le projet de loi énonce que le juge « prend en considération » tous les facteurs. À notre avis, il n'est pas nécessaire d'aller plus loin et de modifier la disposition législative de manière à ce qu'elle énonce que le juge doit examiner tous les critères sans exception.

En ce qui a trait au fait de nommer un avocat comme représentant d'un plaignant ou d'une victime, nous sommes d'accord avec cela. En toute honnêteté, je m'inscris en faux contre quelques-uns des témoignages qui vous ont été présentés selon lesquels cette pratique ne plaît pas aux avocats de la défense sous prétexte que, dans les faits, ils savent qu'ils seront pris en défaut par l'avocat du plaignant. En tant qu'avocat de la défense, je veux que toutes les parties soient dûment et entièrement représentées par un avocat; par conséquent, toute mesure prise pour faire en sorte qu'un avocat indépendant soit assigné à un plaignant est la bienvenue. Cela comprend le fait de veiller à ce que les plaignants disposent des ressources financières nécessaires, ce que rendent possible, dans de nombreux cas, les programmes provinciaux d'aide juridique.

Pour ce qui est de la question de la dénonciation des cas d'agression sexuelle — laquelle est souvent soulevée, car elle constitue l'un des objectifs du projet de loi —, il semble évident, d'après les statistiques que j'ai consultées, que le nombre d'infractions signalées n'a pas véritablement changé. Je ne sais pas trop quoi ajouter à ce sujet, sinon que, si le nombre d'infractions signalées était insuffisant avant l'adoption du projet de loi et qu'il l'est toujours actuellement, personne ne peut dire, à mon avis, que le projet de loi a eu une quelconque incidence positive ou négative. À mes yeux, il semble qu'une multitude de facteurs complexes et obscurs expliquent que des personnes ne signalent pas une infraction, surtout une infraction d'ordre sexuel.

Le projet de loi devrait-il obliger les juges à fonder leur décision sur des critères propres à un cas? Nous ne sommes pas de cet avis. D'après la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans *Mills*, et d'après la décision rendue par la Cour d'appel de l'Ontario dans *Batte*, cas d'espèce sur cette question —, les juges devraient le faire. Si vous lisez le projet de loi et examinez les critères qui sont admissibles et ceux qui ne le sont pas, cela devrait être évident. À mon avis, si un avocat de la défense ne rattache pas sa demande aux faits propres à l'affaire qui l'occupe, sa demande est vouée à l'échec.

Je tiens à formuler une observation à propos de la question des documents qui tomberaient par mégarde entre les mains d'avocats de la défense. D'après ce que j'ai lu, des personnes ont indiqué au comité qu'il arrivait que des personnes transmettent des dossiers directement aux avocats de la défense. Cela se produit à l'occasion. À notre avis, dans de tels cas, les obligations de nature éthique et professionnelle auxquelles les avocats de la défense sont assujettis sont très claires — ils ne peuvent pas se contenter de lire et de faire usage de ces dossiers pour leur propre profit. S'il est manifeste que cela s'est produit, l'avocat de la

application route. It would be incorrect to say that defence counsel simply takes advantage of that or should take advantage of that. They should not do so.

Should the preamble be included in the body of the legislation? Again, we do not think so. I think section 278.5(2) effectively captures much of the preamble.

As a matter of advocacy, counsel should be drawing a trial judge's attention to the preamble to ensure the trial judge takes it into consideration. We cannot legislate every last criterion that makes for good or bad advocacy.

Professor Busby advocated increased training for participants in the justice system. We welcome that for everyone, especially on these kinds of issues, where the risk of discrimination and stereotypical thinking is ever-present.

Does the legislation restrict full answer and defence somewhat? Yes, of course it does. That was acknowledged at the time. However, there is a balance. Having found it to be constitutionally sound, we say the legislation works well. No one is entitled to perfection, neither defence counsel nor Crown counsel in the system. In our submission, this was an example of well-consulted, well-drafted and well-thought-out legislation that trial judges are applying properly and, in virtually all cases, coming to the right result. We do not think there is a need to add or take away from the legislation as it stands.

The Chair: Thank you for the comments.

In your presentation, you referred to an Ontario Court of Appeal case and said you could provide us with a citation. If you could do that following today's hearing, we would appreciate it.

Senator Fraser: There are a couple of areas I would like to pursue, but I will hold the second one for the second round of questions.

The first is the question about counsel for victims. I was interested that you said that you had experience in this area. You have read the testimony before the committee, so you have seen that this question has been raised. Can you give us any sense of the degree to which provincial legal aid systems across the country do provide funding for counsel for victims of sexual offences?

Mr. Downes: I have seen the evidence that you have heard and I have no reason to disagree. There seems to be fairly good coverage in most of the country. I know in Ontario, there is. As I understand it, a trial judge has the authority to appoint counsel and make an order. At least in Ontario, once the judge makes that

défense a l'obligation de le signaler aux parties à l'instance et de procéder au dépôt d'une demande en bonne et due forme. Il serait faux d'affirmer que les avocats de la défense tirent tout simplement profit de cela ou qu'ils devraient le faire. Ils ne devraient pas le faire.

Est-ce que le préambule devrait faire partie du corps du texte législatif? Là encore, nous ne sommes pas de cet avis. J'estime que le paragraphe 278.5(2) englobe effectivement l'essentiel du préambule.

Dans le cadre de ses fonctions, un avocat devrait attirer l'attention d'un juge de première instance sur le préambule de manière à s'assurer que ce dernier en tient compte. Nous ne pouvons pas légiférer sur chacun des critères permettant d'établir si une personne assume bien ou mal ses fonctions d'avocat.

Mme Busby a plaidé en faveur d'une meilleure formation des intervenants du système de justice. Nous sommes favorables à ce que tout le monde reçoive une formation accrue, surtout en ce qui concerne des questions comme celles qui nous occupent, qui risquent toujours d'ouvrir la voie à des idées discriminatoires et à des opinions toutes faites.

Est-ce que le projet de loi restreint, dans une certaine mesure, le droit de l'accusé à une défense pleine et entière? Oui, bien sûr. Cela a été reconnu à l'époque. Cependant, il existe un équilibre. Nous affirmons que le projet de loi fonctionne bien, eu égard au fait qu'il a été jugé constitutionnel. Au sein du système judiciaire, personne ne peut prétendre à la perfection, ni les avocats de la défense, ni les avocats de la Couronne. À notre avis, nous sommes en présence d'un projet de loi bien rédigé, bien conçu et ayant fait l'objet de vastes consultations, que les juges de première instance appliquent judicieusement et qui, dans presque tous les cas, donne lieu à un bon résultat. À nos yeux, il n'est pas nécessaire d'apporter la moindre modification au projet de loi dans sa forme actuelle.

Le président : Merci de vos observations.

Durant votre exposé, vous avez fait allusion à une décision de la Cour d'appel de l'Ontario, et avez mentionné que vous pourriez nous fournir une référence. Si vous pouviez le faire à la suite de la réunion d'aujourd'hui, nous vous en saurions gré.

Le sénateur Fraser : Il y a deux sujets sur lesquels j'aimerais vous poser des questions, mais je garderai le deuxième pour le deuxième tour.

Le premier sujet concerne les avocats des victimes. Le fait que vous ayez indiqué que vous aviez de l'expérience dans ce domaine a suscité mon intérêt. Vous avez lu le témoignage qui a été présenté au comité, de sorte que vous savez que cette question a été soulevée. Pouvez-vous nous donner une idée de la mesure dans laquelle les systèmes provinciaux d'aide juridique de l'ensemble du pays offrent du financement aux avocats représentant des victimes d'infractions d'ordre sexuel?

M. Downes : J'ai lu le témoignage qui a été présenté au comité, et je n'ai aucune raison de le contester. Selon les apparences, dans la plupart des régions du pays, le financement est assez bon. Je sais qu'il l'est en Ontario. D'après ce que je crois comprendre, un juge de première instance a le pouvoir de désigner un avocat et de

order, counsel's fees will be covered by the government and administered through the legal aid program. That is my understanding of how it works.

I was looking at it yesterday. It is not clear where the authority comes from to do that in the legal aid legislation. However, I do agree with what previous witnesses have said on that, to the best of my knowledge.

Senator Fraser: We will probably try to pin down more precisely what the situation is.

Here is a real lay question. Can you describe for us the difference that it makes when a victim has counsel? In a real case, what difference does it actually make?

Mr. Downes: I am strongly of the view that the biggest difference it makes — and the biggest failing in our system — is knowledge and information. People who are part of the system, witnesses and victims need to understand what is happening to them. A Crown counsel is not counsel to the victim. They are there to perform a function. In most cases, they do very well in terms of keeping victims and their families informed, but not always. There are victim witness programs. What I saw when I represented complainants or victims in these situations is that they do not understand what is happening. “Why am I being told that my psychiatrist is being subpoenaed? How is someone allowed to do that?” I can sit down and explain to them what allows them to do it. This is what the accused person will have to persuade the trial judge of in order to get to see them.

They take a lot of comfort from that. They may not like it or agree with it and think that is the perfect way of doing things. However, if they know what is happening on what date and how it will be decided, I think they feel more comfortable.

Senator Fraser: I would assume that quite often the victim's counsel takes the position that minimal production of records is necessary and defence counsel argues the other way. Where would the alignment tend to come versus the Crown? We keep being told the Crown is there to represent the state, which it is. The victim's counsel is there to represent the victim. Will there often be much daylight between the positions of the Crown and the victim's counsel?

Mr. Downes: In my experience, if the victim has counsel who is doing their job, the Crown is very often aligned with them. They will not work in tandem, but they will talk to each other about what is happening when and what your position will be. It is not common, but it does happen that victims will consent to the

délivrer une ordonnance à cette fin. Une fois que le juge délivre cette ordonnance — en Ontario à tout le moins —, les honoraires de l'avocat sont assumés par le gouvernement et administrés par le truchement du programme d'aide juridique. C'est ce que je crois comprendre de la manière dont fonctionne le système.

J'ai examiné cela hier. Les dispositions législatives en matière d'aide juridique n'indiquent pas clairement d'où émane le pouvoir de faire cela. Cependant, pour autant que je sache, je suis d'accord avec ce que les témoins que vous avez entendus avant moi ont affirmé à ce sujet.

Le sénateur Fraser : Nous allons tenter de définir plus précisément de quoi il retourne à ce chapitre.

La prochaine question est celle d'un profane. Pouvez-vous m'expliquer en quoi le fait, pour une victime, d'avoir un avocat, change les choses? Dans une véritable instance, qu'est-ce que cela change véritablement?

M. Downes : Je suis fermement convaincu que la principale différence tient aux connaissances et à l'information — lesquelles sont les principales lacunes de notre système. Les personnes qui font partie du système, les témoins et les victimes doivent comprendre ce qui leur arrive. Un avocat de la Couronne n'est pas l'avocat de la victime — il a une fonction à exercer. Dans la plupart des cas, il assume très bien sa tâche d'informer constamment les victimes et leur famille, mais les choses ne se passent pas toujours ainsi. Il existe des programmes d'aide aux victimes et aux témoins. Lorsque j'ai représenté des plaignants ou des victimes, j'ai constaté que ceux-ci ne comprenaient pas ce qui leur arrivait. Ces personnes voulaient savoir pourquoi, par exemple, leur psychiatre avait été assigné à témoigner, et pourquoi une personne était autorisée à réclamer une telle assignation. Je peux prendre le temps de leur expliquer cela. L'accusé devra convaincre le juge du bien-fondé de cette requête s'il souhaite obtenir une telle assignation à témoigner.

Cela réconforte beaucoup les gens. Ils peuvent penser qu'il ne s'agit pas de la façon idéale de faire les choses et être en désaccord avec cela, mais s'ils savent ce qui se passera à telle ou telle date et comment telle ou telle décision sera prise, je crois qu'ils se sentent plus à l'aise.

Le sénateur Fraser : Je suppose que, bien souvent, l'avocat de la victime fait valoir qu'il est nécessaire de réduire au minimum la divulgation de documents, et que l'avocat de la défense soutient le contraire. Comment l'avocat de la victime et la Couronne s'y prendront-ils pour se mettre sur la même longueur d'ondes? On nous dit sans cesse que le rôle de la Couronne consiste à représenter l'État — ce qui est effectivement le cas —, et que le rôle de l'avocat de la victime est de représenter la victime. Arrive-t-il souvent que le point de vue de la Couronne et celui de l'avocat de la victime soient très divergents?

M. Downes : À ma connaissance, bien souvent, lorsque l'avocat de la victime fait bien son travail, la Couronne est sur la même longueur d'ondes que lui — ils ne travaillent pas en tandem, mais ils se parlent de ce qui se passe et ils échangent à propos de leur point de vue respectif. Cela est rare, mais il arrive

release of records and say, “I do not care. That is fine. You can have them because I know there is nothing in there that will matter anyway.” I would not say it happens frequently, but I have seen that happen.

Senator Fraser: How do most victims find out that they have the right to counsel?

Mr. Downes: Frankly, I do not know that there is any one way. Victim witness services in Ontario, called the Victim/Witness Assistance Program, will help them as much as they can. I am not sure that they always tell them that they can have counsel. Of course, they do not — and I do not mean to be picky — have a right to counsel in the sense that an accused person does when they are arrested, but in the context of this regime, counsel is available. Often either the victim witness will tell them, the Crown may tell them or they may consult a lawyer independently once they hear what is going on. I have seen that happen as well. There are a number of ways.

Senator Fraser: There is not necessarily a system that will kick in?

Mr. Downes: I am not aware of one, although I think most Crown counsel in these types of cases would have their eye to that and say, “How do we ensure that the victim has counsel under these provisions?”

Senator Runciman: I think the bigger problem is unreported incidents and the fear that drives most individuals to not report what occurred.

I am personally sympathetic to the idea of utilizing a government program, perhaps legal aid, if there was a way. You consider it especially unfair if you have someone who is milking the system — and is continually in front of the court three, four, five, six times, and the taxpayers are footing the bill — and you have victims who struggle to address this situation. That is a personal view. I think there should be some cut-off for people in terms of access to taxpayer dollars to fund continuing appearances before the court on criminal charges.

We had a couple of witnesses last week. Senator Wallace was curious about the testimony from the individual who was representing the Canadian Association of Sexual Assault Centres. In her testimony, she said, “There is not a single case where access to the records was a determining factor in the outcome of the case.” Do you have a view on that?

Mr. Downes: I read that. I thought maybe more than one witness said that. I think it is an impossible thing to know. If records are produced to the defence — and if they are used at a

que des victimes consentent à la divulgation de documents et qu’ils disent : « Cela ne me dérange pas. Je n’ai aucun problème avec cela. Vous pouvez consulter ces documents, car je sais qu’ils ne contiennent rien qui revête la moindre importance. » Cela ne se produit pas fréquemment, mais cela arrive.

Le sénateur Fraser : Comment la plupart des victimes découvrent-elles qu’elles ont le droit d’être représentées par un avocat?

M. Downes : En toute honnêteté, je ne pense pas qu’il existe une seule manière. En Ontario, le Programme d’aide aux victimes et aux témoins les aide du mieux qu’il peut. Je ne suis pas certain que ce programme les informe toujours du fait qu’ils ont le droit d’être représentés par un avocat. Bien entendu — et je le dis au risque de paraître pointilleux —, ils n’ont pas le droit d’être représentés par un conseil de la même manière qu’une personne accusée a le droit de recourir aux services d’un avocat lorsqu’elle est mise en état d’arrestation, mais dans le cadre du présent régime, ils ont accès aux services d’un avocat. Bien souvent, ils en seront informés par le Programme d’aide aux victimes et aux témoins, ou par la Couronne. Ils peuvent également consulter un avocat de façon indépendante une fois qu’ils ont été informés de ce qui se passe — j’ai été témoin de cela aussi. Les victimes sont informées d’un certain nombre de manières.

Le sénateur Fraser : Il n’existe pas nécessairement de mécanisme qui entre automatiquement en action?

M. Downes : Je ne connais pas de tel mécanisme, même si, dans de tels cas, je crois que la plupart des avocats de la Couronne se pencheraient là-dessus et se demanderaient comment nous pouvons nous assurer que la victime est représentée par un avocat sous le régime de ces dispositions législatives.

Le sénateur Runciman : À mon avis, le principal problème tient aux incidents non signalés et à la peur qui incite les victimes à ne pas signaler les incidents.

Pour ma part, je suis favorable à l’idée d’utiliser un programme gouvernemental, peut-être l’aide juridique, si cela était possible. On trouve cela particulièrement injuste dans le cas des personnes qui exploitent le système — et qui se présentent continuellement devant les tribunaux aux frais des contribuables — pendant que des victimes s’évertuent à obtenir de l’aide. Il s’agit d’une opinion personnelle. Je crois que l’on devrait prendre des mesures pour empêcher les gens qui se présentent constamment devant les tribunaux par suite d’accusations pénales d’avoir accès à l’aide juridique financée par les contribuables.

Le comité a entendu la semaine dernière deux ou trois témoins. Le témoignage présenté par la représentante de l’Association canadienne des centres contre les agressions à caractère sexuel a piqué la curiosité du sénateur Wallace. Durant son témoignage, cette femme a affirmé qu’il n’était jamais arrivé que l’accès à des documents constitue un facteur déterminant quant à l’issue d’une affaire. Avez-vous une opinion à ce sujet?

M. Downes : J’ai lu cela. Je pense même que plus de un témoin a affirmé une telle chose. À mon avis, il est impossible d’établir cela. Si des documents sont communiqués à la défense et qu’ils

trial, for example, in cross-examining a witness — and you are in front of a jury, there is no way anyone will know how the jury used those records. You might be able to look at a trial judge's reasons for judgment. However, it comes back to what I was saying. It would normally only be one component of an otherwise multi-faceted defence.

I have not read all of the cases on this and when I read that I thought that maybe the person who said that had. I did not understand how one could come to that conclusion without knowing how the triers of fact are thinking about all of the evidence that they have heard.

I agree that there are many times when defence counsel will pursue these applications on a legitimate, good faith basis, get the records, and then either say that there is nothing in them that is helpful or decide that if they try to manufacture the records to use them the judge or the jury will not like what they are doing. Juries are very sensitive to the way in which counsel treat victims when they testify.

Senator Runciman: Another element of that testimony was a suggestion that the applications for the records go beyond criminal law and that they infringe on the equality provisions of the Charter. Do you have a view on that?

Mr. Downes: That was part of the preamble. Part of the concern that animated this legislation in the first place was equality groups saying that we need to factor in an equality analysis. I believe one witness said that judges never refer to the equality factor.

To me, this legislation does address the equality analysis, because it has that balance. I agree that judges will not always refer to it, although they sometimes do. I do not think it is being ignored. It is in the preamble and is included in many of the components. If you look at the actual components in the legislation about discriminatory beliefs, credibility of a complainant, those kinds of things, those are really what make up the equality analysis.

I think it is there. I think the legislation covers it.

Senator Runciman: You referenced the trial judge's reasons, and we have heard testimony about the need for written reasons and lack of consistency in terms of application. Do you have a position on that?

sont utilisés, par exemple, pour contre-interroger un témoin dans le cadre d'un procès devant jury, il est impossible pour quiconque de savoir quel usage les jurés ont fait de ces documents. Il sera peut-être possible de le savoir en lisant les motifs de la décision du juge de première instance, mais cela revient à ce que je disais plus tôt — il ne s'agirait normalement que d'un volet d'une défense qui en comporte de multiples.

Je n'ai pas lu tous les comptes rendus d'affaires liés à cette question; cependant, lorsque j'ai pris connaissance de ces propos, je me suis dit que la personne qui les avait tenus l'avait peut-être fait. Je ne comprenais pas comment quelqu'un pouvait en arriver à une telle conclusion sans savoir comment les juges des faits évaluent l'ensemble des témoignages qu'ils ont entendus.

Je conviens du fait que, bien souvent, les avocats de la défense obtiendront des documents grâce à une demande déposée de façon légitime et en toute bonne foi, et que, par la suite, il se produira de deux choses l'une : ou bien ils déclareront que ces documents ne contiennent rien d'utile, ou bien ils concluront que le fait de produire les documents fabriqués ne plaira pas au juge ou au jury. De fait, les jurés sont très sensibles à la manière dont les avocats traitent les victimes au moment où ces dernières livrent leur témoignage.

Le sénateur Runciman : Le témoin que j'ai cité précédemment a également laissé entendre que les demandes de communication de dossiers outrepassent le droit pénal et contreviennent aux dispositions de la Charte en matière d'égalité. Avez-vous une opinion à ce sujet?

M. Downes : Cela faisait partie du préambule. L'une des préoccupations qui a mené à l'élaboration du projet de loi était celle soulevée par les groupes de défense du droit à l'égalité selon laquelle nous devions prendre en considération une analyse de l'égalité. Je pense qu'un témoin a affirmé que les juges ne le font jamais.

À mon avis, le projet de loi tient compte de l'analyse de l'égalité, car il présente un équilibre. Je suis d'accord pour dire que les juges ne tiennent pas toujours compte de cette analyse, bien qu'ils le fassent parfois. Je ne pense pas qu'on en fait abstraction. Le principe d'égalité est mentionné dans le préambule, et fait partie de nombreuses autres dispositions du projet de loi. Ces dispositions, qui portent notamment sur les préjugés discriminatoires et la crédibilité du plaignant, sont celles qui constituent réellement le fondement de l'analyse de l'égalité.

Je crois que cela est inscrit dans le projet de loi. J'estime que le projet de loi aborde cette question.

Le sénateur Runciman : Vous avez fait allusion aux motifs de décision des juges de première instance. Un témoin a indiqué au comité qu'il était nécessaire que les juges présentent par écrit des motifs de leur décision; en outre, il a souligné que ces motifs n'étaient pas appliqués de façon cohérente. Avez-vous une opinion à ce sujet?

Mr. Downes: I saw that. Legislation requires that they give reasons. One concern was that trial judges will give reasons orally so they are on the record, but unless someone orders the transcript they are not out there to be studied. If judges give oral reasons, they are giving reasons. It is more from the perspective of researchers and appellate lawyers wanting to see those reasons that that should be a concern.

I do not know how you fix that. I do not know that you can legislate that a judge must order the transcript or produce written reasons in this case. If you did, you would have to be doing that for a whole lot of other pre-trial motions and you would add to the already incredibly overburdened court reporting system.

Senator Runciman: You have had some experience with this. I know that some cases will be more complex than others with respect to an application, but how much additional time does this take in dealing with a case that is before the courts?

Mr. Downes: From the perspective of a defence counsel, it eats up a good chunk of time. In terms of court time, you will generally set aside a day to hear this kind of application. That does not sound like a lot but, as you know, court time is very valuable.

Senator Runciman: If either side disagrees with the judge's decision and appeals, does that put the case on hold?

Mr. Downes: No. I say a day, but because it is a two-stage analysis, if the defence counsel succeeds on the likely relevance stage you will be back to argue the second stage on production. Usually these things are bifurcated.

An appeal cannot be taken on that until the end of the trial. In a criminal trial there is no interlocutory appeal, so you would have to await the result of the trial and then take an appeal.

To add one thing to your first comment about legal aid, in Ontario, at least, legal aid accused who burn through multiple lawyers will very quickly be cut off by legal aid, in these days in particular. They are very protective of their resources.

M. Downes : J'ai lu ces propos. Les dispositions législatives exigent que les juges fournissent des motifs de décision. L'une des préoccupations qui ont été formulées tenait à ce que les juges de première instance fournissent leurs motifs de décision de vive voix de manière à ce qu'ils figurent au compte rendu, mais que ces comptes rendus n'étaient disponibles que si l'on présentait une demande afin de les obtenir. Un juge qui expose de vive voix les motifs de sa décision fournit par le fait même des motifs de décision. La préoccupation soulevée concerne donc davantage les chercheurs et les avocats chargés des appels qui souhaitent consulter ces motifs.

Je ne connais pas la solution à ce problème. Je ne pense pas que l'on puisse adopter une loi imposant au juge l'obligation de demander qu'une transcription de ses motifs soit produite ou de fournir des motifs de décision écrits; si on le faisait, il faudrait que cette obligation s'applique légalement à toute une gamme d'autres motions préalables à l'instruction, ce qui accroîtrait davantage le fardeau d'un système de transcription de délibération des tribunaux déjà débordé.

Le sénateur Runciman : Ma prochaine question porte sur un élément que vous connaissez bien. Je sais qu'une demande pose plus ou moins de difficultés en fonction du degré de complexité de l'affaire qu'elle concerne, mais j'aimerais savoir combien de temps supplémentaire exige l'examen d'une demande liée à une affaire qui se trouve devant les tribunaux.

M. Downes : Pour un avocat de la défense, cela exige beaucoup de temps; de façon générale, l'audition d'une demande de ce genre par un tribunal prend une journée. Cela semble peu, mais comme vous le savez, le temps des tribunaux est très précieux.

Le sénateur Runciman : Est-ce que l'affaire est mise en veilleuse si l'une ou l'autre des parties conteste la décision du juge et interjette appel?

M. Downes : Non. J'ai dit que cela prenait une journée, mais comme il s'agit d'une analyse en deux étapes, si l'avocat de la défense obtient gain de cause à la première étape — celle de l'évaluation de la pertinence vraisemblable —, il devra ensuite présenter des arguments en faveur de la communication des documents — il s'agit de la deuxième étape. De façon générale, ces éléments se dédoublent.

Il n'est pas possible d'interjeter appel sur une question de ce genre avant l'issue du procès. Dans le cadre d'un procès pénal, aucun appel interlocutoire ne peut être interjeté, de sorte que l'on doit attendre l'issue du procès avant que l'on puisse interjeter appel.

J'aimerais ajouter quelque chose à votre premier commentaire concernant une aide juridique. À tout le moins en Ontario, un accusé bénéficiant de l'aide juridique et qui change continuellement d'avocat se verra très rapidement retirer l'aide juridique qui lui avait été consentie, surtout par les temps qui courent. L'aide juridique est très prudent quant à la manière de fournir ses ressources.

Senator Runciman: According to some of my policing friends, that is not happening in the jurisdiction in which I live.

Senator Frum: The same witness to whom Senator Runciman referred said it would have been her preference to see a blanket prohibition on records. If I am not mistaken, she identified the problem as the vulnerability of records when they are already in the hands of the defendant. You addressed that in your remarks and said there is already an ethical framework in place which negates the need for legislative prohibition. Can you amplify for me what that ethical process involves?

Mr. Downes: To be fair, I was talking about a particular situation. Let us say a psychiatrist receives a subpoena to bring the records to court under seal and they are dealt with in the litigation. On occasion a record holder may misread or misunderstand that and, having got that subpoena or having heard from their patient that they will be getting it, they may send the records to defence counsel.

In that particular situation, defence counsel, in my view, has an ethical responsibility to realize that someone has made a mistake. It is akin to solicitor-client privilege. If I receive privileged documents in error, which sometimes happens, my obligation is to return them unlooked at and notify the other side. I think that is defence counsel's obligation if a record holder sends them the records.

There are other situations, although I have not come across them personally. I think the witness referred to where the accused person knows or has access to the records.

Senator Frum: Teachers, doctors or psychiatrists themselves who have the records.

Mr. Downes: I think there was an example of stealing the record. I might be more sympathetic to the theft example where there should be some obligation to go through the procedure. If records are otherwise legitimately in someone's hands, the problem is that the reasonable expectation of privacy of the subject of those records with respect to that person has now gone, through no fault of that person. There is one interpretation of the legislation, however, which would say that even under those circumstances you must go through the analysis.

I think, from a practical point of view, that it will be very difficult to say that if you have them, not through any ill gotten gains or illegal activity, and you have looked at them, you should be able to use them. It is a tough one, I do agree, but I do not think there is a consistent analysis where you can say that, having obtained them legitimately, you cannot use them.

Le sénateur Runciman : Selon quelques-uns de mes amis policiers, les choses ne se passent pas de cette façon dans la région où je vis.

Le sénateur Frum : Le témoin que le sénateur Runciman a cité a déclaré qu'elle préférerait que l'accès aux documents soit purement et simplement interdit. Si je ne m'abuse, elle a indiqué que le problème tenait à la fragilité des documents qui se trouvent déjà entre les mains du défendeur. Durant votre déclaration préliminaire, vous avez abordé cette question et affirmé qu'il existait déjà un cadre éthique rendant inutile une introduction législative. Pouvez-vous nous en dire davantage à propos des tenants et aboutissants de ce processus éthique?

M. Downes : En toute honnêteté, j'ai parlé d'une situation bien précise. Disons qu'un psychiatre reçoit une assignation à produire des documents revêtus d'un sceau, et que ces documents sont examinés durant le procès. Il peut arriver que les détenteurs d'un document interprètent ou comprennent mal le document, et que, ayant reçu une assignation ou ayant entendu de leur patient que le document sera communiqué, ils le transmettent à l'avocat de la défense.

Dans un tel cas, j'estime que l'avocat de la défense a la responsabilité éthique de reconnaître que quelqu'un a commis une erreur. Cela est assimilable au principe du secret professionnel. La personne qui reçoit des documents confidentiels par erreur — cela arrive parfois — a l'obligation de les retourner à l'expéditeur sans les examiner, et d'en aviser l'autre partie. Je pense qu'il s'agit là de l'obligation dont doit s'acquitter l'avocat de la défense qui reçoit des documents de leur détenteur.

Il existe d'autres types de situations, mais que je n'ai pas vécues personnellement. À mon avis, le témoin faisait allusion à une situation où l'accusé connaît les documents ou y a accès.

Le sénateur Frum : Des enseignants, des médecins ou des psychiatres qui détiennent eux-mêmes les documents.

M. Downes : Si je ne m'abuse, il y a eu un cas de vol de document. Je serais peut-être plus favorable à une certaine obligation de passer par la procédure dans les cas de vol de documents. Pour le reste, si les documents ont été acquis de façon légitime, le problème tient à ce que l'attente raisonnable en matière de protection de la vie privée de la personne concernée par les documents s'est dissipée, bien que la faute n'en incombe pas à la personne en question. Cependant, une interprétation des dispositions législatives permettrait de soutenir que, même dans de telles circonstances, une analyse est nécessaire.

D'un point de vue pratique, j'estime qu'il sera très difficile d'affirmer que la personne qui dispose de documents — obtenus de façon légitime et conforme à la loi — et qui les a examinés devrait pouvoir les utiliser. Je suis d'accord pour dire qu'il s'agit d'une question qu'il est difficile de trancher, mais je ne crois pas qu'une analyse cohérente pourrait nous permettre de conclure que les documents obtenus de façon légitime ne peuvent pas être utilisés.

Senator Frum: I suppose that the principle at stake is the privacy of the victim, which is what this is partly about. Once it is up to the discretion of the defendant to reveal private things, I do not know if the judge can then interfere in that, but the victim does not then have very much protection.

Mr. Downes: I suppose the protection is this: If defence counsel has them and wants to use them to cross-examine someone, he puts the record forward and provides a copy to the other side. There will virtually always be a relevance objection. A judge still maintains discretion to say that it is completely irrelevant and prejudicial. The fundamental evidentiary principle is probative value versus its prejudicial effect. Even under those circumstances, the judge still has a gate-keeping function on the admissibility of that kind of evidence.

Senator Frum: The intention is to encourage the reporting of crime. I suppose that if the perpetrator is someone in a position of authority over the victim and has these records, this legislation does not help.

Mr. Downes: It does not. You cannot tell the victim of a sexual assault crime not to worry, that their records will never be seen by anyone. I do not know how you could have a regime that could do that and still be fair to everyone. My sense is that there are many other factors that influence reporting other than the fact that records may be disclosed under this fairly rigorous regime.

Senator Lang: I very much appreciate your testimony today. It was very balanced and quite enlightening on how the system works, or does not work in some cases.

I want to go back to the records, following on Senator Frum's question. I call on your experience and perhaps your understanding of others within the world where you live. These kinds of situations must be very difficult to deal with from both sides of the equation. Is it an automatic step for defence counsel to request and look for records on the victim when acting for the accused or is such a request out of the ordinary? How often is this done?

Mr. Downes: It should be an automatic step for a responsible defence counsel to turn the mind to whether there is any evidence of or indication that there may be relevant records. No, it is not an automatic thing to bring an application to simply say that you want to know whether this victim has ever been to counselling. You may make that request to the Crown, if they are aware, but they will likely say that they will not tell you. It should occur to

Le sénateur Frum : Je suppose que le principe qui est en jeu est celui de la vie privée de la victime. Ce dont nous parlons se ramène partiellement à cela. Du moment où il appartient au défendeur de décider s'il révélera des éléments de nature privée, je ne pense pas qu'un juge puisse intervenir à cet égard, mais dans un tel cas, la vie privée de la victime n'est plus vraiment protégée.

M. Downes : J'imagine que l'élément de protection tient à ceci : si l'avocat de la défense a des documents en sa possession et souhaite les utiliser aux fins d'un contre-interrogatoire, il doit présenter les documents et en fournir une copie à l'autre partie. Presque toujours, on soulèvera une objection fondée sur la pertinence. Un juge a toujours le pouvoir discrétionnaire de déclarer qu'un document est préjudiciable et qu'il manque totalement de pertinence. En ce qui concerne les éléments de preuve, le principe fondamental consiste à évaluer leur valeur probante par opposition à leur effet préjudiciable. Même dans une telle situation, au moment d'évaluer la recevabilité de ce type d'élément de preuve, le juge doit jouer un rôle de filtre.

Le sénateur Frum : L'intention du projet de loi est d'encourager le signalement des infractions criminelles. J'imagine que le projet de loi n'est pas utile dans les cas où l'auteur de l'infraction est une personne occupant un poste d'autorité par rapport à la victime et qu'il est en possession d'un document de cette nature.

M. Downes : Il n'est pas utile dans de tels cas. On ne peut pas dire à la victime d'une agression sexuelle qu'elle n'a pas à s'inquiéter et que personne ne verra jamais les documents qui la concernent. Je ne vois pas comment nous pourrions disposer d'un régime qui permettrait cela et qui demeurerait équitable envers tout le monde. J'estime qu'une multitude de facteurs autres que le fait que des documents peuvent être communiqués dans le cadre de ce régime passablement rigoureux ont une incidence sur le signalement des infractions.

Le sénateur Lang : Je vous suis très reconnaissant du témoignage que vous avez présenté aujourd'hui. Il était très équilibré, et très instructif quant à la manière dont le système fonctionne — ou, dans certains cas, ne fonctionne pas.

Pour faire suite à la question du sénateur Frum, j'aimerais que nous revenions sur les documents. J'en appelle à votre expérience, et peut-être à votre compréhension à l'égard des autres personnes qui font partie du monde où vous vivez. Il doit être très difficile de composer avec des situations de ce genre, et ce, pour les deux parties. Pour un avocat de la défense représentant un accusé, est-ce que le fait de demander et d'examiner des documents touchant la victime est une démarche systématique, ou est-ce que le fait de présenter une telle demande sort de l'ordinaire? Ces demandes sont-elles souvent présentées?

M. Downes : Pour un avocat de la défense responsable, la démarche systématique devrait consister à tenter de déterminer si quelque élément ou indice que ce soit révèle l'existence éventuelle de documents pertinents. Non, les avocats de la défense ne déposent pas systématiquement de demande à seule fin, par exemple, de savoir si la victime a déjà participé à des séances de counseling. Il est possible de poser une telle question à la

defence counsel, if there is a preliminary inquiry, for example, to inquire along those lines. For example, a question could be: Have you ever been to counselling with respect to this incident? You have heard testimony like that before.

By no means is it automatic for defence counsel to bring the application. Clients have limited funds, whether for legal aid or otherwise. A responsible defence counsel will consider the realistic prospects of succeeding in an application, and if successful, will consider whether any of it will help in the case. He might ask himself: "Will I alienate a trial judge by bringing a frivolous application? Is it obvious on the disclosure I have that there is a link between private records and what happened in this case? If so, I need to pursue that." Often it will go nowhere and simply be a dead end. I cannot tell you the numbers, senator; I wish I knew. Looking at the raw numbers that came out in some of the studies you have looked at and knowing how many sexual assault cases and trials there are each year, it seems to me that a small proportion engage in these applications.

Senator Lang: There are more significant reasons that victims do not necessarily report. I wanted to hear your observations in a general sense as a defence counsel and from your experience as independent counsel. Some of these cases occur in small-town Canada where everyone pretty much knows everyone in the community. Some bans are put forward, perhaps on the victim's side but not on the accused's side. They go through the court system and the accused is found not guilty. Yet, at the same time, his or her reputation is destroyed.

Do you have any thoughts on what could be done so that everyone is treated fairly to the best of our ability, keeping in mind today's technology? I would like to hear your observations on the Internet and how it affects the situations that you deal with.

Mr. Downes: I will probably stray well beyond the scope of what I prepared for, but I am certainly happy to try. With respect to reporting what victims feel, I suspect that one thing that frustrates them is how long things take. We know how long it takes for cases to work their way through the justice system in Canada, and many people feel disillusioned by that. Many of their concerns are increasingly addressed, such as having to testify and face the defendant in court, which is often taken care of by closed circuit television, screens and publication bans. We are fairly rigorous on publication bans. On the broader question of reputation, I have always been of the view that when a front page headline announces the occasion of someone's arrest and that person is subsequently vindicated or found not guilty, the media should be required to provide equal space to advise the public of that. We see in wrongful

Couronne, mais celle-ci répondra probablement — si elle connaît la réponse à la question — qu'elle refuse de vous fournir cette information. Un avocat de la défense devrait avoir l'idée, par exemple durant une enquête préliminaire, de poser des questions de ce genre. Il pourrait poser, par exemple, la question suivante : avez-vous déjà participé à des séances de counseling par suite de l'incident? On a déjà entendu des témoignages de cette nature.

Le dépôt de demandes de ce genre est loin de constituer une démarche systématique pour les avocats de la défense. Les ressources des clients sont limitées, peu importe leur source — aide juridique ou autre. Un avocat de la défense responsable évaluera la mesure dans laquelle une demande a des chances d'être accueillie, et dans le cas où elle l'est, il déterminera si l'un ou l'autre des documents obtenus l'aidera à obtenir gain de cause. Il pourrait se poser la question suivante : « Vais-je m'aliéner un juge de première instance en déposant une demande futile? Est-il évident, d'après les documents qui m'ont été communiqués, qu'il existe un lien entre des documents de nature privée et les événements à l'origine du procès? Le cas échéant, je dois obtenir ces documents. » Bien souvent, cela ne mènera à rien, ou simplement à un cul-de-sac. Je ne peux pas vous donner les chiffres, monsieur le sénateur; j'aimerais pouvoir le faire. Si l'on prend les chiffres bruts mentionnés dans certaines des études que vous avez examinées, et si l'on pense au nombre de cas d'agression sexuelle et de procès qui ont lieu à ce sujet chaque année, j'ai l'impression qu'une petite part des avocats font des demandes de ce type.

Le sénateur Lang : Il y a d'autres raisons importantes qui font que les victimes ne signalent pas toujours une infraction. Je voulais entendre vos observations d'un point de vue général, à titre d'avocat de la défense, et vos observations à titre de procureur indépendant. Certaines de ces affaires se produisent dans des petites villes du Canada, où à peu près tout le monde se connaît. Certaines interdictions sont imposées, parfois du côté de la victime, mais pas du côté de l'accusé. La justice suit son cours, puis l'accusé est acquitté. Malgré tout, sa réputation est détruite.

Avez-vous des idées de ce que l'on pourrait faire pour s'assurer que tout le monde est traité équitablement, au meilleur de nos compétences, en tenant compte des technologies d'aujourd'hui. J'aimerais savoir ce que vous pensez d'Internet et de son incidence sur les situations auxquelles vous faites face.

M. Downes : Je vais sûrement aller beaucoup plus loin que ce pour quoi je me suis préparé, mais c'est avec plaisir que j'essaierai de le faire. Pour ce qui est de dire comment se sentent les victimes, j'ai l'impression que l'une des choses qui les frustrent le plus, c'est de voir à quel point les choses prennent du temps. Nous savons à quel point il faut du temps pour que l'affaire franchisse toutes les étapes du système judiciaire au Canada, et bien des gens se sentent désabusés pour cette raison. On dissipe de plus en plus bon nombre de leurs préoccupations, comme le fait de devoir témoigner au tribunal et face au défendeur, problème que l'on règle souvent par la télévision en circuit fermé, des écrans et des interdictions de publication. Nous sommes assez stricts en ce qui concerne les interdictions de publication. Pour ce qui est de la question plus générale de la réputation, j'ai toujours pensé que, si on annonce à la

conviction cases that at the moment of arrest, the accused is the worst person in the community. It may be factually proven that he was innocent but it is addressed only at page 5 of the newspaper, not the front page. I do not know what you can do about that. The Internet is part of our world, with Twitter and all the rest. Well beyond my thoughts right now is how to deal with that. It will really challenge the justice system in these kinds of cases; I am sure of that.

Senator Angus: I believe that you are here today in your capacity as a defence counsel in criminal cases. Is that right? Is that what you do?

Mr. Downes: Yes, for the most part.

Senator Angus: The job of this committee is to do a review of Bill C-46 to know how it is working. I was quite interested in hearing that you think it is working fine and is a well thought-out and consulted on piece of legislation. My natural instinct was to question you no further.

On the other hand, as a defence lawyer in these kinds of cases germane to Bill C-46, we have heard from other witnesses, to which you referred.

Mr. Downes: Yes.

Senator Angus: Some witnesses have pointed to the defence bar as exploiting loopholes, if you will, in the guidelines of Bill C-46 to the disadvantage of complainants and with the net effect of discouraging them from coming forward.

I agree with Senator Lang that you have given a very balanced and rational statement before us this morning. I sense that you will give me an objective answer, which is a good thing.

Is there any merit in these criticisms, as far as you are concerned? Certainly, there are bad apples in every barrel and unfortunately it is the one bad apple that ruins the rest of the barrel.

Mr. Downes: Allow me to pick on one aspect of the previous evidence that you have heard, which is what you are talking about, and that I take issue with. I am not picking on Professor Busby because her evidence was interesting and clearly she is an expert in this area. She said:

One way accused persons get records today is by saying sexual assault complainants must be emotionally disturbed. Then they say that if she is not emotionally disturbed, she probably was not assaulted, and if she is emotionally disturbed, then she cannot be trusted. That is the logic that

une l'arrestation d'une personne et que, par la suite, cette personne est disculpée ou acquittée, les médias devraient être obligés d'accorder autant d'espace à l'événement pour informer le grand public. Dans les cas de condamnation injustifiée, nous constatons que, au moment de l'arrestation, l'accusé est la pire personne de la collectivité. On peut prouver par des faits qu'il était innocent, mais l'affaire sera mentionnée seulement à la page 5 du journal, et non à la une. Je ne sais pas ce que vous pouvez faire à ce sujet. Internet fait partie de notre monde, tout comme Twitter et tout le reste. Je ne sais vraiment pas, pour l'instant, comment faire face à tout cela. Le système judiciaire sera certainement mis à l'épreuve dans ces types de cas, j'en suis certain.

Le sénateur Angus : Je pense que vous témoignez aujourd'hui à titre d'avocat de la défense dans des affaires criminelles. Est-ce exact? Est-ce que c'est ce que vous faites?

M. Downes : Oui, dans la majeure partie des cas.

Le sénateur Angus : Le travail du présent comité, c'est d'examiner le projet de loi C-46 pour savoir comment il fonctionne. J'ai trouvé très intéressant de vous entendre dire que, d'après vous, il fonctionne bien, et que c'est un projet de loi bien conçu et qui a fait l'objet de consultations adéquates. J'aurais eu tendance, tout naturellement, à ne pas vous poser d'autres questions.

De plus, par ailleurs, à titre d'avocat de la défense dans ces types de cas se rapportant au projet de loi C-46, nous avons entendu d'autres témoins, auxquels vous avez fait référence.

M. Downes : Oui.

Le sénateur Angus : Certains témoins ont mentionné que les avocats de la défense exploitaient parfois des lacunes, si je peux dire, dans les lignes directrices du projet de loi C-46 de façon à défavoriser les plaignants et à les dissuader nettement d'aller de l'avant.

Je suis d'accord avec le sénateur Lang quand il dit que vous avez fait une déclaration très équilibrée et rationnelle devant nous ce matin. Je pense que vous me donnerez une réponse objective, et je l'apprécie.

Est-ce que ces critiques sont fondées, à votre avis? Évidemment, il y a des pommes pourries dans tous les paniers, et, malheureusement, il suffit d'une pomme pourrie pour ruiner tout le contenu du panier.

M. Downes : Si vous le permettez, je vais choisir un aspect du témoignage que vous avez entendu précédemment, puisque c'est de cet aspect que vous parlez et que c'est celui avec lequel je ne suis pas d'accord. Je ne m'en prends pas à Mme Busby parce que son témoignage était intéressant et que, de toute évidence, elle est une spécialiste du sujet. Elle a dit ce qui suit :

De nos jours, pour obtenir la communication des dossiers de la plaignante, les accusés évoquent souvent des troubles émotifs chez les plaignantes. Ensuite, s'ils ne peuvent prouver le trouble émotif, ils disent qu'elle n'a pas été agressée et s'ils prouvent le trouble émotif, qu'elle manque

applies. The court will then say, “Oh, okay, so there must be evidence of emotional disturbance somewhere, and you can have access to the record.”

In my submission, that is not an accurate portrayal of how these applications are dealt with. If I were to make that application before a judge, I would fully expect the judge to get rid of me pretty quickly.

Legislation builds that protection between the hectoring, badgering and bullying defence lawyer in pursuing the records and the concern of the victim. It is a different issue, senator, when the witness is on the stand and the complainant is testifying about what happened. If my client says to me, “I did not do it; she is lying,” then I am duty bound as a defence counsel to test her evidence as vigorously as I can. If I stray into bullies or arguments with the witness, a trial judge will have none of it; and if I have a jury, they will not like me. There is no doubt about that.

We have a job to do. It would be wonderful if our system meant we could have a truth without a trial, but that is not what we have. We are duty bound as counsel to cross-examine vigorously, even if it means we may leave at the end of the day and say, “I did not enjoy that.”

Senator Angus: That is helpful. Building on that — and some of the other issues that have been brought to our attention, as being loopholes or to close loopholes for criminal defence lawyers — are there other examples you could cite that you do not agree with that testimony?

Mr. Downes: That was the one that stood out to me. There are only two options. Either the records have nothing in them, or defence counsel is seeking to engage in discriminatory reasoning or bullying of a witness. In reality, a well-run trial is much more sophisticated than that, but that was the kind of thinking that stood out to me. To repeat myself, the legislation deals with it. It is a balancing legislation. It does not adopt one extreme or the other. Defence counsel many complain about it and say, “We should have access to everything.” That is what “full answer” in defence is, but that is not the way we have developed it.

Senator Angus: You are aware some testimony we have had suggests it might be helpful if we had specialized courts to deal with alleged sexual offences. I believe there is a trend. Perhaps we discussed this before with you in the area of drug abuse, specialized judges and so forth. Is there any merit in that suggestion or is it even practical in your experience?

de crédibilité. Voilà la logique invoquée. Le tribunal dit alors : « Il faut donc trouver des preuves de troubles émotifs et vous pouvez donc avoir accès aux dossiers. »

D’après moi, cela ne décrit pas vraiment la façon dont ces demandes sont traitées. Si je devais faire une telle demande à un juge, je m’attendrais tout à fait à ce que le juge se débarrasse de moi rapidement.

Les dispositions législatives contiennent des mesures de protection qui permettent de trancher entre un avocat de la défense qui fait preuve d’intimidation et de harcèlement pour obtenir les dossiers et les préoccupations de la victime. Ce n’est pas la même chose, sénateur, quand le témoin est sur la tribune et que la plaignante témoigne à propos de ce qui s’est passé. Si mon client me dit : « Je ne l’ai pas fait, elle ment », c’est mon devoir, à titre d’avocat de la défense, de remettre en question le témoignage de la plaignante le plus énergiquement possible. Si je m’engage sur la voie de l’intimidation ou de la controverse avec le témoin, un juge de première instance ne voudra même pas en entendre parler. Et si je suis devant un jury, ses membres ne m’aimeront pas, cela ne fait aucun doute.

Nous avons un travail à faire. Ce serait merveilleux si notre système nous permettait d’obtenir la vérité sans qu’il y ait un procès, mais ce n’est pas le cas. Nous avons l’obligation, à titre d’avocat, de procéder à un contre interrogatoire énergique, même si cela signifie que nous terminons parfois notre journée en nous disant : « Je n’ai pas aimé cela. »

Le sénateur Angus : C’est une réponse utile. Toujours à ce sujet — et au sujet d’autres échappatoires dont on nous a dit qu’elles pouvaient représenter des enjeux, ou des façons d’empêcher les avocats de la défense au criminel de profiter de ces échappatoires — y a-t-il d’autres éléments de ce témoignage que vous pourriez mentionner et avec lesquels vous n’êtes pas d’accord?

M. Downes : C’est cet extrait qui m’a frappé. On y mentionne seulement deux options : ou le dossier ne contient rien, ou l’avocat de la défense souhaite s’engager dans une argumentation discriminatoire ou intimider un témoin. En réalité, un procès bien dirigé est bien plus complexe que cela, mais c’est ce type de raisonnement qui m’a frappé. Je le répète, la loi s’occupe de ces questions. C’est une loi équilibrée. Elle ne penche pas vers un extrême ou l’autre. Il se peut que l’avocat de la défense s’en plaigne et dise : « Nous devrions avoir accès à tout. » C’est ce que l’on veut dire quand on parle de défense « pleine et entière », mais ce n’est pas comme ça que nous avons conçu la loi.

Le sénateur Angus : Vous savez que certains témoins qui se sont adressés à nous ont mentionné que ce pourrait être utile d’avoir des tribunaux spécialisés qui s’occuperaient des cas présumés d’infractions d’ordre sexuel. Je pense qu’il y a là une tendance. Nous en avons peut-être déjà discuté avec vous à propos de la toxicomanie — de la possibilité d’avoir des juges spécialisés et tout le reste. Pensez-vous que cette suggestion a du mérite, ou même, pensez-vous que ce soit possible sur le plan pratique compte tenu de votre expérience?

Mr. Downes: I think we have touched on this before in the context of white collar crime and fraud. The U.K. has started specialized judge-alone cases because of the complexity of some of them. There are drug courts and mental health courts. I am not sure we need to go down the road of specialized sexual offence courts. We will end up with so many specialized courts that we will not know what to do with them. If we have a rigorous judicial appointments process — and we do in my submission — those judges should be capable of dealing with all those things. It should be the very careful case where we even think about specialization.

Senator Lang: What has occurred to me in this interplay between the two of you is that perhaps a more logical step to take is to identify those in the legal fraternity who are specialized and involved as lawyers in this particular area of law. The individuals who are in a situation like that are going to be represented by people who know the law inside and out. They will get the necessary counsel. I have personally seen a situation where I do not think the individual was well represented. I do not think the legal counsel had the background that he or she should have had. Perhaps there may be a better way to have an identification of those individuals from the legal fraternity. There could be a list that one could draw from and say, “They have been involved and know the court system in this particular area better than others.” I would like your comments on that, as opposed to special courts.

Mr. Downes: Are you referring to people representing accused persons or representing victims?

Senator Lang: Either side.

Mr. Downes: When it comes to people representing complainants in these situations, the practical reality is that local jurisdictions develop informal lists of people who do this kind of work. There is a de facto specialization. When it comes to representing accused persons, we are into the air of law society regulation of competence and professionalism. There are certified specialists in criminal law and people who are known to specialize in certain areas. That is part of the public education and information to the public. Law societies try to refer people to specialists in certain areas.

Senator Lang: Do you think they do that? Do they do it well?

Mr. Downes: I think to a certain extent they do. In Ontario, there is a certification program that is fairly rigorous for people who are specialists, and members of the public can find that.

M. Downes: Je pense que nous avons mentionné cette possibilité précédemment dans le contexte des criminels en col blanc et de la fraude. Le Royaume-Uni a fait entendre certaines causes spécialisées par un juge seul en raison de leur complexité. Il y a des tribunaux spécialisés en matière de toxicomanie et en matière de santé mentale. Je ne suis pas sûr que nous avons besoin de créer des tribunaux spécialisés en matière d’infractions d’ordre sexuel. Nous risquons de nous retrouver avec tellement de tribunaux spécialisés que nous ne saurons pas quoi en faire. Si nous avons un processus de nomination judiciaire rigoureux — et c’est le cas, à mon avis — les juges qui sont nommés devraient être en mesure de s’occuper de toutes ces affaires. On devrait faire preuve de la plus grande prudence quand vient le temps de même seulement penser à la spécialisation des tribunaux.

Le sénateur Lang : Ce qui m’est venu à l’esprit pendant que vous discutiez tous les deux, c’est que ce serait peut-être plus logique d’identifier quels sont les membres de la fraternité juridique qui sont spécialisés dans ce secteur particulier du droit et qui y participent à titre d’avocat. Les personnes qui se retrouvent dans de telles situations seront représentées par les personnes qui connaissent la loi en long et en large. Ils obtiendront les services de l’avocat dont ils ont besoin. J’ai vu, personnellement, une situation dans laquelle la personne n’était pas, d’après moi, représentée adéquatement. Je pense que l’avocat n’avait pas les antécédents qu’il aurait dû avoir. On devrait peut-être trouver une façon de mieux identifier ces personnes au sein de la fraternité juridique. Il pourrait y avoir une liste qu’une personne pourrait consulter et se dire : « Ils ont pris part à des affaires dans ce secteur en particulier et connaissent mieux que quiconque le système judiciaire à ce sujet. » J’aimerais connaître votre point de vue à ce sujet — au sujet d’une solution qui remplacerait les tribunaux spécialisés.

M. Downes : Parlez-vous des gens qui représentent les accusés ou de ceux qui représentent les victimes?

Le sénateur Lang : Les deux.

M. Downes : Si on parle des gens qui représentent les plaignants dans ces situations, il y a, dans la réalité, des listes officielles dressées par les administrations locales de personnes qui font ce type de travail. Il y a, dans les faits, une spécialisation. Si on parle des personnes qui représentent les accusés, nous entrons dans le domaine de la réglementation des compétences et du professionnalisme par le barreau. Il y a des spécialistes accrédités du droit criminel et des personnes reconnues pour se spécialiser dans des secteurs en particulier. Il y a une part d’éducation et d’information du grand public. Les barreaux essaient d’aiguiller les personnes vers des spécialistes de secteurs en particulier.

Le sénateur Lang : D’après vous, est-ce qu’ils le font? Est-ce qu’ils le font bien?

M. Downes : Je pense que, dans une certaine mesure, ils le font. En Ontario, il y a un programme d’accréditation très rigoureux pour les spécialistes, et les membres du grand public peuvent trouver cette information.

Straying off a bit, I think there is a real issue with public information about legal services. People are often buying legal services in a real vacuum, based entirely on what a friend or a relative may have told them.

Senator Angus: Counsellor, as you know I am also a member of the bar, albeit not criminal defence bar. My specialty was shipping and insurance, but I always fantasized how much I would like to be a criminal defence lawyer. I dabbled in it a few times. I was very depressed that a considerable amount of evidence was denigrating our system of justice. Witnesses said flat out that the system is not working at all in a general sense. We know there is not a perfect world, there are not unlimited budgets and there are many areas that could be improved. In its small way, this committee is hoping to have some influence in improving those things.

In respect to the issue of Bill C-46 we are seized with, we heard in the testimony that a small percentage of complainants are coming forward due to the flaws of this terrible system of justice we have. Do you have any comment on that? I was quite disillusioned to hear that.

Mr. Downes: I always find it hard to get my mind around how one accurately gets statistics for studies about unreported crimes. However, accepting them as they are, I do not think one can look at this legislation and say, "This is why sexual assault complainants are not coming forward." Those reasons have to do with a general fear of being exposed in a small community, things will take too long or there will not be any satisfaction at the end of the day. There are a lot of things. Solving those within the system of justice that we have cannot be done unless we compromise a whole myriad of other things. It is a difficult, complex human system. For the most part I think we do a good job.

I took my nephew to the courthouse in Durham region. He met with a judge and watched a jury trial. Everything he went to was done in a professional way. He came away with interesting questions and I think was impressed with what he saw. There are many flaws, but I do not think this legislation is the prime factor in people not reporting cases.

Senator Joyal: I would like to draw your attention to section 278.5(2)(c) of the code whereby, among the factors to be considered by a judge before ordering the production of a record, the judge must take into account "the nature and extent of the reasonable expectation of privacy with respect to the record."

I am wrestling with the factors to be considered. I want your comment on my perception. A victim who has been under professional care — a doctor or a psychologist, or who has a

Je m'éloigne un peu du sujet, mais je pense qu'il existe un véritable problème en ce qui concerne l'information accessible au grand public concernant les services juridiques. Bien souvent, les gens sont dans un vide quand ils achètent des services juridiques et ils se fient entièrement à ce qu'un parent ou un ami leur a peut-être dit.

Le sénateur Angus : Comme vous le savez, maître, je suis aussi membre du barreau, même si je ne suis pas avocat de la défense au criminel; j'étais spécialisé dans l'expédition et les assurances, mais j'ai toujours rêvé d'être un avocat de la défense au criminel. Je me suis essayé à quelques occasions. J'ai été très déçu de constater qu'une grande quantité d'éléments de preuve dénigraient notre système de justice. Des témoins ont carrément dit que le système ne fonctionne pas du tout de façon générale. Nous savons que le monde n'est pas parfait, que les budgets ne sont pas illimités et qu'il y a bien des aspects qui pourraient être améliorés. Notre comité espère, à sa façon et bien modestement, jouer un rôle dans l'amélioration de tout ça.

Pour ce qui est du projet de loi C-46 et des dispositions que nous étudions, nous avons entendu, dans un témoignage, que seul un petit pourcentage de plaignants porte plainte en raison des lacunes de notre épouvantable système de justice. Avez-vous des commentaires à ce sujet? J'ai été très déçu d'entendre cela.

M. Downes : J'ai toujours de la difficulté à me faire une idée de la façon dont une personne peut précisément obtenir des statistiques sur les crimes qui ne sont pas signalés aux fins d'études. Quoi qu'il en soit, si l'on accepte ces statistiques, je ne pense pas que quelqu'un peut prendre ce projet de loi et dire : « C'est pour cela que les victimes d'infraction d'ordre sexuel ne portent pas plainte. » C'est plutôt, par exemple, parce que les victimes craignent de façon générale d'être exposées dans une petite collectivité, que le processus soit trop long ou que, au bout du compte, elles n'obtiennent pas satisfaction. Il y a de nombreux enjeux au sein de notre système de justice, et nous ne pouvons pas les éliminer à moins de faire des compromis concernant une myriade d'autres éléments. Notre système judiciaire est délicat, complexe et humain. Je pense que, dans la plupart des cas, nous faisons un bon travail.

J'ai amené mon neveu au palais de justice dans la région de Durham. Il a rencontré un juge et a assisté à un procès devant jury. Tout ce à quoi il a assisté a été fait de façon professionnelle. Il en est ressorti avec des questions intéressantes, et je pense qu'il a été impressionné par ce qu'il a vu. Il y a bien des lacunes, mais je ne pense pas que ce projet de loi soit la principale raison pour laquelle des personnes ne signalent pas des infractions.

Le sénateur Joyal : J'aimerais attirer votre attention sur l'alinéa 278.5(2)(c) du code selon lequel un juge doit, avant d'ordonner la communication d'un dossier, prendre en considération, notamment, « la nature et la portée de l'attente raisonnable au respect de son caractère privé. »

J'ai de la difficulté avec les facteurs à prendre en considération. J'aimerais savoir ce que vous pensez de ma vision des choses. Une victime qui a reçu les soins d'un professionnel — un médecin ou un

relationship of authority — a supervisor or a teacher, and who has been frank and open with that professional, is disadvantaged by the fact that the person who holds the record could know the personal history of the victim and use it as a defence. A judge has to consider “the reasonable expectation of privacy” but in such a case, that section would benefit from an improvement. I just drafted wording, as I listened to you and Senator Frum, to improve that phrase. I suggest adding: “in particular when the information was given when the person was under professional care or authority.” We have to send a signal to the judge. It is totally unacceptable to unbalance the condition of the victim when that victim has been open and has trusted the professional. The day when the professional finds himself or herself accused of a sexual offence, that person would have the advantage over another professional who would not have the capacity to retain privacy information.

I feel that since we do not have jurisprudence, because the witnesses we heard at previous meetings told us that those decisions are rendered on the bench and there is no record unless we look into all the transcripts of cases, which are not easily available, it would signal to the judge that in such a situation the judge must be more attentive and has to take special care for the victim, who trusted the person accused of the sexual offence. At least it would give comfort to the victim who might have to face a former teacher, doctor or psychologist. The judge would understand that the information retained by the accused could not be used easily against the victim. How do you react to that?

Mr. Downes: The particular subsection does not get much attention, I would suggest, because it is almost a given that a victim has a high expectation of privacy in medical, psychiatric, counselling, educational records and all other records in the definitions section. One reason you do not see judges lingering over it is that they do not need to. I think that is why.

If your concern is that the accused person is the person holding the records, I do not think their expectation of privacy under this is diminished, because if that privacy is part of the proceedings, it will relate to the wider exposition of those records in the context of a trial.

This comes back to the question earlier: Does there need to be a specific provision about waiver if the records are in the hands of someone who already has them? I have to tell you that I am a little uncertain about that. The legislation says that it applies to a record in the possession or control of any person, unless the complainant has expressly waived the application.

psychologue, ou qui entretient une relation d'autorité — un superviseur ou un enseignant, et qui a fait preuve de franchise et d'ouverture avec ce professionnel est désavantagée par le fait que la personne qui détient le dossier pourrait connaître l'histoire personnelle de la victime et s'en servir pour la défense. Le juge doit prendre en considération « l'attente raisonnable au respect de son caractère privé », mais, dans un tel cas, cet alinéa pourrait être amélioré. J'ai écrit quelques mots pendant que je vous écoutais, vous et le sénateur Frum, qui permettraient d'améliorer cette phrase. Je propose d'ajouter ceci : « plus particulièrement quand l'information a été transmise par la personne à un professionnel qui lui prodiguait des soins ou à une personne en position d'autorité ». Nous devons envoyer un signal au juge. Il est tout à fait inacceptable qu'une victime qui a été honnête et a fait confiance à un professionnel se retrouve en situation d'infériorité. Le jour où un professionnel est accusé d'infractions d'ordre sexuel, cette personne se retrouve avantagée par rapport à un autre professionnel qui n'aurait pas la possibilité de conserver des renseignements de nature confidentielle.

Je pense que, comme il n'y a pas de jurisprudence puisque, comme nous l'ont dit des témoins dans le cadre de réunions précédentes, ces décisions sont rendues par le juge qui siège et qu'il n'y a pas de dossier mis à part toutes les transcriptions des affaires, qui sont difficilement accessibles, le juge sait que, dans une telle situation, il doit se montrer plus attentif et faire plus particulièrement attention à la victime, qui a fait confiance à la personne accusée d'infraction de nature sexuelle. Cela permettrait à tout le moins à une victime qui se retrouverait face à un ancien enseignant, à un médecin ou à un psychologue de se sentir plus à l'aise. Le juge comprendrait que l'information détenue par l'accusé ne pourrait pas être facilement utilisée contre la victime. Que pensez-vous de cela?

M. Downes : Cet alinéa attire peu l'attention, et je pense que c'est parce qu'il est presque convenu, dans la section des définitions, que la victime s'attend grandement à ce que les renseignements personnels qui figurent dans les dossiers médicaux ou psychiatriques, ou dans les dossiers de conseillers ou d'enseignants, ou tout autre dossier, ne soient pas divulgués. Je pense que l'une des raisons pour lesquelles on ne voit pas les juges s'attarder à cet alinéa, c'est parce qu'ils n'ont pas besoin de le faire. Je pense que c'est pour cela.

Si vous êtes préoccupés par les cas où c'est l'accusé qui détient des dossiers, je ne pense pas que les attentes des victimes en matière de protection des renseignements personnels sont moins grandes puisque, si ces renseignements personnels font partie des procédures, tout cela sera lié à l'exposition plus générale des dossiers dans le contexte d'un procès.

Cela nous ramène à la question posée plus tôt : est-ce qu'une disposition portant précisément sur la renonciation est pertinente compte tenu du fait que les dossiers sont entre les mains d'une personne qui y a déjà accès? Je dois vous dire que je suis un peu dans le doute à ce sujet. Il est écrit, dans la loi, que cela s'applique à un dossier qui est en la possession ou sous le contrôle de n'importe qui, sauf si le plaignant a expressément renoncé à l'application de l'article.

I am not sure that a doctor who already has those records would be any differently situated. I do not know that it needs change in the way that you suggest because everyone understands the high level of privacy in those records. I do not know if I am assisting you. If I am not, please tell me.

Senator Joyal: When a victim of a sexual offence has to face his teacher, for example, that teacher could rely on information that he or she was detaining in the exercise of his professional capacity and the victim would be disadvantaged because he or she could not oppose the fact that the accused has the records and can come forward, table it and use it in his or her defence. That is where I have difficulty.

If the person retained the information, he or she should submit to a test, which would be more stringent for someone who has been entrusted with the records in a professional capacity.

Mr. Downes: I take the point. There should be something to address the accused that retains information because of a professional status and the person should still be subject to a screening.

Senator Joyal: Absolutely.

Mr. Downes: I disagree that the test should be higher. The test should be the same regardless of who is holding that record. The test is the balance of likely relevance and all the rest of it.

Senator Joyal: They should be tested. I do not think it is fair that a teacher, for example, who retains information on a person who has been the victim of a sexual offence, could go forward and divulge personal information that might discredit the person because of the mere fact that he or she retains the records. Essentially, it is all about trying to discredit the victim. What is the use?

The Chair: I know you feel passionate about that, and you have made your point clear. I believe that Mr. Downes has answered your question.

Mr. Downes, do you wish to add anything?

Mr. Downes: No, thank you.

The Chair: Senator, do you have other questions?

Senator Joyal: No, thank you.

Senator Meredith: Mr. Downes, did I hear correctly when you indicated that the Crown did not have an obligation to advise complainants about seeking counsel? Is that correct?

Mr. Downes: I do not want to give information I do not necessarily have. There may be a directive in Crown policies that they have to do that. I am not aware of it, but that is something we could easily find out by looking at Crown policy manuals. They do not have the same obligation as the police have in terms of an accused under arrest. In reality, I would suspect that most

Je ne suis pas sûr qu'un médecin qui posséderait déjà ces dossiers se retrouverait dans une situation différente. Je ne sais pas s'il faut modifier la loi de la façon que vous proposez parce que tout le monde comprend le caractère très personnel des renseignements contenus dans ces dossiers. Je ne sais pas si je vous aide. Si je ne vous aide pas, n'hésitez pas à me le dire.

Le sénateur Joyal : Quand une victime d'infraction d'ordre sexuel est confrontée à son enseignant, par exemple, celui-ci pourrait se servir d'information qu'il possédait dans l'exercice de ses fonctions, et la victime serait désavantagée parce qu'elle ne pourrait pas s'opposer au fait que l'accusé détient les dossiers et peut les déposer et s'en servir dans le cadre de sa défense. C'est cet aspect qui me préoccupe.

Si la personne détient l'information, elle devrait respecter un critère, qui serait plus strict pour les personnes à qui les dossiers ont été confiés dans l'exercice de leurs fonctions professionnelles.

M. Downes : Je comprends ce que vous voulez dire. Il devrait y avoir une façon d'évaluer l'accusé qui détient des renseignements en raison de son statut professionnel, et celui-ci devrait tout de même faire l'objet d'une évaluation.

Le sénateur Joyal : Tout à fait.

M. Downes : Je ne suis pas d'accord pour dire que le critère devrait être plus strict. Le critère devrait être le même, quelle que soit la personne qui détient le dossier. Il s'agit du critère de la pertinence vraisemblable, et tout le reste.

Le sénateur Joyal : Il y a un critère qui devrait s'appliquer. Je pense qu'il est injuste qu'un enseignant, par exemple, qui détient des renseignements sur une personne qui a été victime d'une infraction d'ordre sexuel puisse aller de l'avant et divulguer des renseignements personnels qui pourraient discréditer la victime simplement parce qu'il ou elle détient les dossiers. Au bout du compte, il est toujours question d'essayer de discréditer les victimes. Pourquoi?

Le président : Je sais que c'est un sujet qui vous passionne, et vous avez exprimé clairement votre point de vue. Je pense que M. Downes a répondu à votre question.

Monsieur Downes, voulez-vous ajouter quelque chose?

M. Downes : Non, merci.

Le président : Monsieur le sénateur, avez-vous d'autres questions?

Le sénateur Joyal : Non, merci.

Le sénateur Meredith : Monsieur Downes, est-ce que j'ai bien entendu quand vous avez dit que la Couronne n'a pas l'obligation de conseiller aux plaignants de consulter un avocat? Est-ce que c'est bien cela?

M. Downes : Je ne veux pas vous donner de l'information que je ne possède pas nécessairement. Il y a peut-être une directive dans les politiques de la Couronne qui l'oblige à le faire. Je ne suis pas au courant. C'est une réponse que l'on pourrait trouver facilement en consultant le manuel des politiques de la Couronne. La Couronne n'a pas la même obligation que la police face à un

Crown counsel will turn their mind to the issue of a complainant getting counsel in the context of section 278 because it is in the legislation.

Senator Meredith: Do you believe that Bill C-46 goes far enough in protecting those who are vulnerable — Aboriginal women, the disabled — and meeting their needs in terms of comfort level and being fully represented in the courts?

Mr. Downes: I think the legislation does. You have heard testimony before about how it operates in different parts of country, but not so much in the North. There are other areas where people whom you have just described do not get serviced, through adequacy of counselling or drug treatment or all kinds of resources. I think this legislation, in and of itself, sets up an adequate framework to balance all of the interests, including the groups that you just mentioned.

Senator Meredith: As someone who respects those who serve and protect our communities, and oftentimes you hear reports of an officer who fails to do his job properly in documenting a complainant's case and passed on remarks and so forth.

In your opinion, what do you think needs to be done, in terms of your experience, with respect to the sensitivity that law enforcement officers need to have around collection of proper information? Then when a case does come to court, they have actually supported the victim rather than further intimidated them or ensured that their case is not substantiated, where a defence lawyer will then jump in and say: Based on this, adequate information was not collected.

Mr. Downes: I guess what you are really talking about is ensuring that police officers are adequately trained in these particular areas. I know that certainly any police service of any size has a sexual assault dedicated unit, and sometimes even child sexual assault specialist officers, who are trained in how to interview those people effectively to get the best evidence out. I think police do a very good job at ensuring that complainants give their statements on videotape, what we call the KGB statement, under oath. That is almost standard practice now.

I think, as I said at the outset, one of the big things is simply communication as to what they should expect and what the processes are. It is one thing to take a complaint, take a statement, and then head off, and the next thing a complainant knows is something is happening in six-months' time. I think there has to be an emphasis on keeping them informed as to what is happening.

accusé en état d'arrestation. Dans la réalité, je suppose que la plupart des avocats de la Couronne favoriseront le recours à un avocat par un plaignant dans le contexte de l'article 278 puisque cela figure dans la loi.

Le sénateur Meredith : Pensez-vous que le projet de loi C-46 en fait assez pour protéger les personnes vulnérables — les femmes autochtones, les personnes invalides — et pour leur permettre d'être suffisamment à l'aise et d'être pleinement représentées devant les tribunaux?

M. Downes : Je pense que la loi le fait. Vous avez entendu précédemment des témoignages sur la façon dont les choses se déroulent dans diverses régions du pays, mais très peu sur la situation dans le Nord. Il y a d'autres secteurs dans lesquels les personnes dont vous venez de parler n'obtiennent pas des services adéquats, par exemple des services de counseling ou de traitement de la toxicomanie, ou toutes sortes de ressources. Je pense que la loi établit, en tant que tel, un cadre adéquat qui trouve un juste équilibre entre tous les intérêts, y compris ceux des groupes que vous venez de mentionner.

Le sénateur Meredith : Je suis une personne qui respecte ceux qui sont en service et protègent nos collectivités, et on entend souvent parler de cas où un agent n'a pas bien fait son travail quand est venu le temps de documenter la cause d'un plaignant et qu'il a omis des remarques, par exemple.

D'après vous, et d'après votre expérience, quelles mesures devrait-on prendre concernant la sensibilité dont les agents de la paix doivent faire preuve quand vient le temps de recueillir des renseignements pertinents? Pour que, quand une affaire est portée devant les tribunaux, ils aient, de fait, soutenu la victime plutôt que de l'intimider davantage ou de faire en sorte que leur cause ne soit pas bien fondée et qu'un avocat de la défense puisse s'avancer et dire : « pour telle ou telle raison, les renseignements qui ont été recueillis ne sont pas adéquats. »

M. Downes : Je suppose que ce dont vous voulez vraiment parler, c'est du fait qu'il faut s'assurer que les agents de police reçoivent une formation adéquate dans ces secteurs en particulier. Je sais avec certitude que tout service de police d'une certaine taille dispose d'une unité consacrée aux agressions sexuelles, et parfois même d'agents spécialistes des agressions sexuelles contre des enfants, qui sont formés pour interroger efficacement ces personnes afin d'obtenir les meilleurs éléments de preuve. Je pense que la police fait un très bon travail pour ce qui est de s'assurer que les plaignants font leur déclaration sous serment sur bande vidéo, ce que nous appelons une déclaration KGB. C'est presque une pratique standard maintenant.

Je pense, comme je l'ai dit au départ, que l'un des éléments les plus importants est tout simplement de communiquer avec les plaignants au sujet de ce à quoi ils devraient s'attendre et de ce que sont les processus. C'est une chose d'enregistrer une plainte, d'enregistrer une déclaration, puis de s'en aller, et la prochaine chose que le plaignant apprend, c'est que quelque chose se passera dans six mois. Je pense qu'il faut mettre l'accent sur l'importance de tenir les plaignants au courant de ce qui se passe.

Other than that, as I say, you are talking about whether our police officers are properly trained in the many areas that they have to engage in. This is one of them. The specialized units generally do a pretty good job.

Senator Meredith: To go back to a point that Senator Joyal raised, I have a question regarding our judges and the sensitivity they demonstrate and the role they play in relation to their decisions, in allowing records to be obtained or, in some cases, allowing them to be brought forward; and then their comments towards victims. Can you elaborate in terms of what needs to be fixed there with respect to our judges and the important role they play in the lives of these victims?

Mr. Downes: Judges play an important role in the lives of accused persons too, and of witnesses and victims and police officers and everyone else.

Senator Meredith: Do not get me wrong, I understand that. We have seen and heard the cases that too often come to light with respect to their position and sensitivity.

Mr. Downes: One of the witnesses, I think it was Professor Busby, talked about the importance of education of all participants, including judges. I agree with that. Judges do get that kind of training as to how to deal with vulnerable witnesses and sensitive situations.

I would venture to guess that the kinds of cases you are talking about where judges make outrageous comments about a victim's appearance — the way she dresses or things like that — are few and far between these days. We have seen them in years gone by, and the Supreme Court of Canada has had things to say about those kinds of cases. I really believe that judges today, judges who are being appointed today, are much better informed about those issues, much better trained about them. I speak sometimes at new judges' seminars. I know they get training in these areas.

The other thing is that, if it does happen, then our courts of appeal and our Supreme Court of Canada are there to call them to account for that. I venture to suggest that a judge who goes down that road of the kind of language that we have seen in years gone by will likely very soon be held to account in one way or another. Generally speaking, senator, I think they do a pretty good job.

The Chair: Mr. Downes, obviously all of us were very interested to hear your opening comment that, generally speaking, the bill has worked, that it has struck a reasonable and fair balance between the rights of the accused and the rights of victims. That certainly was highlighted in the questions that were asked of you by Senator Angus. That is fine.

Par ailleurs, comme je l'ai dit, vous vous demandez si nos agents de police ont reçu une formation adéquate dans les divers secteurs dans lesquels ils doivent s'engager. C'en est un exemple, les unités spécialisées font généralement un très bon travail.

Le sénateur Meredith : J'aimerais revenir à un point soulevé par le sénateur Joyal. J'ai une question concernant nos juges et la sensibilité dont ils font preuve, de même que le rôle qu'ils jouent dans le cadre de leur décision, pour ce qui est d'autoriser la communication d'un dossier ou sa présentation, et concernant les commentaires qu'ils font aux victimes. Pouvez-vous nous en dire plus sur ce qui doit être corrigé concernant nos juges et le rôle important qu'ils jouent dans la vie de ces victimes?

M. Downes : Les juges jouent aussi un rôle important dans la vie des accusés, des témoins, des victimes, des policiers, et de toutes les autres personnes touchées.

Le sénateur Meredith : Ne le prenez pas mal, je comprends ce que vous dites. Nous avons vu et entendu les causes qui sont trop souvent mentionnées quand vient le temps de parler de la position des juges et de leur sensibilité.

M. Downes : Un des témoins — je pense que c'était Mme Busby — a parlé de l'importance d'éduquer tous les participants, y compris les juges. Je suis d'accord. Les juges reçoivent une formation sur la façon de faire face aux témoins vulnérables et aux situations délicates.

J'oserais penser que le type de cas dont vous parlez, quand des juges font des commentaires scandaleux sur l'apparence d'une victime — la façon dont elle s'habille ou ce genre de choses — sont rarissimes de nos jours. Ce sont des cas qui ont eu lieu il y a des années, et la Cour suprême du Canada s'est exprimée à ce sujet. Je crois fermement que, aujourd'hui, les juges qui sont nommés sont beaucoup mieux informés et formés à propos de ces questions. Je donne parfois des conférences dans le cadre de séminaires auxquels assistent de nouveaux juges, et je sais qu'ils ont de la formation à ce sujet.

De plus, si cela se produit, il y a les cours d'appel et la Cour suprême du Canada qui sont là pour leur demander de rendre des comptes à ce sujet. J'ose penser que, si un juge s'aventurait dans cette voie et adoptait le type de langage qui a déjà été utilisé il y a des années, il serait probablement rapidement appelé à rendre des comptes, d'une façon ou d'une autre. De façon générale, monsieur le sénateur, je pense qu'ils font un très bon travail.

Le président : Monsieur Downes, de toute évidence, nous étions tous très heureux de vous entendre dire, dans votre déclaration préliminaire, que, de façon générale, le projet de loi a fonctionné et qu'il a permis d'établir un équilibre raisonnable et juste entre les droits de l'accusé et ceux de la victime. C'est très certainement ce qui est ressorti des questions que vous a posées le sénateur Angus. C'est très bien.

It is one thing to look at the legislation as it is, and it seems to have accomplished generally what it was intended to do, but from our point of view and the responsibility we have, could it be any better going forward?

Having said that, maybe just drill down a little bit into two of the fundamental tests that a judge would apply in considering whether to order, for his review, the production of a document, and ultimately whether the document would be produced to the accused. The test or consideration is, as you know, is the document likely relevant to an issue at trial, and is it necessary in the interests of justice to have that document available to the accused?

Both of those terms, likely relevant and in the interests of justice, are, to laymen at least, very general. It is hard to wrap your hands around that and understand what that means and what a judge would actually consider in making that determination.

Of course, layered on that is the third part of the test, and that is the factors that are in 278.5 that a judge would consider. Each of those factors — and Senator Joyal has focused on one of them — are quite general in nature.

The question I would ask you is the following: Are you, as a defence counsel, in your experience, satisfied with the terminology that is used in the bill to establish this critical test, or is there anything else, other factors that perhaps we should be considering, or the judges should be considering, or any other language we might have around those tests?

Mr. Downes: That is really at the heart of it, is it not? Are we giving judges good enough guidance on it? I have to say honestly, senator, I think we are. There are some factors I would, as a defence counsel, probably want to take out, because they do make it very challenging.

If you look at the insufficient grounds section that talks about how the following assertions are not sufficient on their own to establish relevance, it talks about that the record relates to the subject matter or relates to the credibility of the witness. These are things that, in normal course, we adduce evidence and we think that just goes without saying, that if it relates to their reliability, that evidence is admissible. These set up real hurdles.

There are almost too many criteria for judges to consider. There is certainly none that I would add. Having the “interests of justice” there, I think that is always a helpful phrase for a judge, because it allows for those situations that we may not have thought of that may arise, and a judge could say: The legislation does not consider that, but it is or is not in the interests of justice.

C'est une chose de regarder le projet de loi dans sa forme actuelle et de constater qu'il semble avoir entraîné, de façon générale, ce pour quoi il a été créé, mais nous aimerions savoir si, de notre point de vue et compte tenu des responsabilités que nous avons, il pourrait être amélioré dans l'avenir?

Cela dit, nous pourrions peut-être simplement analyser un peu plus les deux critères fondamentaux qu'un juge appliquerait pour déterminer s'il convient, pour son examen, de demander la communication d'un document et, au bout du compte, de communiquer le document à l'accusé. Comme vous le savez, le critère ou l'élément à prendre en considération consiste à déterminer si le document est vraisemblablement pertinent compte tenu de la question en litige, et si, dans l'intérêt de la justice, l'accusé doit absolument avoir accès à ce document.

Ces deux critères — la pertinence vraisemblable et l'intérêt de la justice — sont, à tout le moins pour le commun des mortels, très généraux. Il est difficile de saisir ces notions et de comprendre ce qu'elles signifient et quels seraient les éléments qu'un juge prendrait en considération pour prendre une telle décision.

Évidemment, il y a une troisième partie qui s'ajoute à ce critère, soit les facteurs qu'un juge doit prendre en considération, et qui sont énumérés à l'article 278.5. Chacun de ces facteurs — et le sénateur Joyal a mis l'accent sur l'un d'eux — sont de nature plutôt générale.

La question que j'aimerais vous poser est la suivante : êtes-vous, à titre d'avocat de la défense et compte tenu de votre expérience, satisfait de la terminologie employée dans le projet de loi pour énoncer ce critère essentiel, y a-t-il autre chose — d'autres facteurs, peut-être — dont nous devrions tenir compte, et dont les juges devraient tenir compte, ou d'autres points que nous devrions utiliser pour énoncer ces critères?

M. Downes : C'est vraiment cela le cœur de la question, n'est-ce pas? Est-ce que nous donnons suffisamment de directives aux juges à ce sujet? Bien honnêtement, sénateur, je dois dire que je pense que oui. Il y a certains facteurs que j'aimerais probablement éliminer, à titre d'avocat de la défense, parce qu'ils compliquent beaucoup les choses.

Dans la section sur l'insuffisance des motifs, où il est question des affirmations qui ne suffisent pas en soi à démontrer la pertinence du dossier, on mentionne le fait que le dossier porte sur l'objet du litige ou se rapporte à la crédibilité du témoin. C'est au sujet de ce type d'élément que nous produisons normalement des éléments de preuve, et nous pensons que, si un élément de preuve se rapporte à la véracité d'un témoignage, il va de soi qu'il est admissible. Cette section nous cause bien des difficultés.

Il y a presque trop de critères que les juges peuvent prendre en considération. Une chose est sûre, je n'en ajouterais pas. Le fait qu'il soit question de « l'intérêt de la justice » est toujours utile pour un juge, je crois, puisque cette expression recouvre les situations auxquelles nous n'avons peut-être pas pensé et qui peuvent survenir. Un juge peut donc se dire : « La loi ne mentionne pas ce cas, mais c'est ou ce n'est pas dans l'intérêt de la justice. »

It adds this super layer to relevance that I think is detailed and helpful. I think judges rely on them, and you see it in the reasons that they give.

The Chair: To understand what “likely relevant” means and “in the interests of justice,” is there case law that would in any way define what that means, or is it left to the discretion of each individual judge to apply his own test?

Mr. Downes: Ultimately, each judge will assess the facts before him or her, but there is guidance on what we mean by that. “Relevance” is usually couched in terms of, is it logically probative? Does the existence of fact, A, make the conclusion, B, more or less likely? That is the classic test for relevance. If something is here, does it help prove or disprove a proposition? In a logical way, not in a stereotypical way. Yes, there is guidance on that.

“Interests of justice,” we find all over the place in the Criminal Code, so there is some guidance there. Really, “interests of justice” are captured by all of these criteria, I think.

The Chair: I know you are aware that judges can impose conditions on the release of the documents. As you know, there are examples set out in the act, 278.7(3), as to what those conditions could be. Again, those are not exclusive.

Do you have any comments to make about those conditions, maybe from two perspectives: Is there anything you would think of that should be included that is not, and what has your experience been in terms of circumstances in which judges have imposed those conditions? Have they done it enough? Obviously, that is an important issue in protecting the rights and interests of victims.

Mr. Downes: I have not seen enough examples of getting to that stage and editing it in any way other than one that we would expect, to offer any useful comment. In other words, judges routinely will edit personal information out. I saw a judgment just released two days ago, in fact, on this very issue, where the judge, in the reasons, included a copy of the letter that the psychiatrist had sent and redacted all of the personal information. The judge refused the application.

In fact, for defence counsel it is not a big concern. Defence counsel are more concerned about getting and using the record. What happens to it afterwards, most defence counsel will not take issue that it should not be distributed, copied or edited. I think it is a pretty thorough section.

The Chair: I have one final question. You have touched on this, and with Senator Lang’s questions, in particular, you may have addressed it.

Cela vient ajouter une couche de plus de pertinence qui, d’après moi, est détaillée et utile. Je pense que les juges en tiennent compte, comme on peut le voir dans les motifs de leurs décisions.

Le président : Quand vient le temps de comprendre ce que signifient les expressions « vraisemblablement pertinent » et « dans l’intérêt de la justice », y a-t-il une jurisprudence qui vient, d’une façon ou d’une autre, définir ces expressions, ou si chaque juge peut, à sa discrétion, appliquer le critère à sa façon?

M. Downes : Au bout du compte, chaque juge évalue les facteurs dont il dispose, mais il y a des indications qui permettent de savoir ce que cela veut dire. On parle habituellement de « pertinence » pour désigner ce qui a logiquement une valeur probante. Est-ce que l’existence d’un fait A est plus ou moins susceptible d’entraîner la conclusion B? C’est le critère qui s’applique habituellement pour la pertinence. En présence d’un élément de preuve, on se demande s’il aide à confirmer ou à infirmer une hypothèse — de façon logique, et non stéréotypée. Oui, il y a des indications à ce sujet.

L’expression « dans l’intérêt de la justice » apparaît un peu partout dans le Code criminel. Il y a donc là certaines indications. En réalité, je pense que tous ces critères donnent une bonne idée de ce qu’est « l’intérêt de la justice ».

Le président : Je sais que vous savez que les juges peuvent assortir l’ordonnance de communication de conditions. Comme vous le savez, le paragraphe 278.7(3) du code contient des exemples de ces conditions. Encore une fois, il ne s’agit pas d’une liste exhaustive.

Avez-vous des commentaires au sujet de ces conditions? Vous pouvez examiner la question sous deux angles : y a-t-il des conditions qui, d’après vous, devraient figurer dans la loi et qui n’y sont pas, et quelle expérience avez-vous de l’imposition de ces conditions par des juges? Est-ce qu’ils ont suffisamment recours à ces conditions? De toute évidence, c’est un enjeu important quand il est question de la protection des droits et des intérêts des victimes.

M. Downes : Je ne peux pas vraiment vous être utile, parce que je n’ai pas vu assez de cas où cela s’est rendu à cette étape et où un dossier a dû être révisé au-delà de ce à quoi une personne peut s’attendre. En d’autres termes, les juges suppriment souvent des renseignements personnels. D’ailleurs, j’ai vu un jugement rendu il y a tout juste deux jours concernant cette question en particulier. Le juge, dans ses motifs, avait lu une copie de la lettre que le psychiatre avait envoyée et dans laquelle tous les renseignements personnels avaient été supprimés. Le juge a refusé la demande.

En réalité, ce n’est pas une grande préoccupation pour les avocats de la défense. Nous nous préoccupons plutôt d’obtenir et d’utiliser le dossier. Ce qui se passe ensuite — qu’il soit interdit de distribuer, de copier ou de réviser un dossier — préoccupe les avocats de la défense. Je pense que c’est un article suffisamment détaillé.

Le président : J’ai une dernière question. Vous avez abordé cette question, et vous y avez peut-être répondu en réagissant aux questions du sénateur Lang plus particulièrement.

The focus, of course, is on Bill C-46. I am wondering whether, in your experience as a defence counsel, one who has defended victims of sexual assault, there is anything else that we should be thinking about that could be done, if not within the confines of this act but beyond that, that would encourage victims of sexual assault to come forward.

Obviously, there are still significant issues and reasons why it does not happen. However, having heard the stories and dealt with the victims themselves, is there anything else within our experience as legislators that we could look at doing to better encourage these victims to come forward? Because that is ultimately what I think all of us would want.

Mr. Downes: It is such a difficult issue. The only thing I am going to offer you — because it comes concretely from an experience I have, which I cannot, for obvious reasons, go into in any detail — is very specific.

If an accused person who is accused of sexual offences, particularly criminal harassment offences — such as stalking, those kinds of offences — insists on being self-represented, thought might be given to situations in which judges are given the authority to, and supported in, restricting the manner in which that self-represented person can conduct themselves or insisting that they have counsel, funded counsel — unfortunately, we will have to pay for it — to conduct the case, notwithstanding that self-represented person's desire not to have it. In my experience, it is better to use public funds to conduct an efficient case that protects everyone's interests than it is to have a self-represented person take up days and days of court time harassing and engaging in techniques that are harmful to not just the victim but to the whole process.

The Chair: As well as that the whole nature of the questions that someone who is defending himself may put before the court could be inappropriate.

Mr. Downes: There are protections in that regard, that a judge will appoint counsel to cross-examine the complainant. Usually a self-represented person is not allowed to do that, but they can influence the process in other ways, for example, by delaying things. I do not know how you do it, but I think that is one area that, because we see an increasing number of self-represented individuals, does have an impact on a victim who is saying: Why is this taking so long and why is that person controlling the process and not me?

The Chair: That is very interesting. Thank you for that.

Il s'agit, évidemment, du projet de loi C-46. Je me demande si, d'après vous, compte tenu de votre expérience à titre d'avocat de la défense, d'avocat qui a défendu des victimes d'agression sexuelle, il y a quoi que ce soit d'autre que nous pourrions envisager de faire, que ce soit dans les limites de cette loi ou au-delà, pour encourager les victimes d'agression sexuelle à porter plainte.

De toute évidence, il y a encore bien des raisons et des motifs importants pour lesquels elles ne le font pas. Vous qui avez entendu les histoires et fait face aux victimes en tant que telles, y a-t-il quoi que ce soit d'autre que nous puissions envisager, compte tenu de votre expérience à titre de législateur, pour inciter davantage ces victimes à porter plainte? Parce que, au bout du compte, je pense que c'est ce que nous souhaitons tous.

M. Downes : C'est une question tellement complexe. La seule réponse que je peux vous donner — et qui est concrètement liée à une expérience que j'ai vécue et au sujet de laquelle je ne peux pas, pour des raisons évidentes, donner trop de détails — est très précise.

Si une personne accusée d'une infraction d'ordre sexuel, plus particulièrement s'il s'agit d'une infraction relative à du harcèlement criminel — comme des menaces, par exemple — insiste pour se représenter elle-même, on pourrait envisager des situations dans lesquelles les juges auraient le pouvoir de limiter la façon dont cette personne qui se représenterait elle-même pourrait agir, si le soutien requis pour exercer ce pouvoir, ou encore insister pour qu'il y ait un avocat, un avocat payé par l'État — malheureusement, nous devons payer pour cela — qui s'occupera de l'affaire, que la personne qui se représente elle-même le souhaite ou non. D'après mon expérience, il est préférable de se servir des fonds publics pour diriger efficacement une affaire de façon à protéger les intérêts de tout le monde plutôt que de voir une personne se représenter elle-même et passer des jours et des jours devant le tribunal à faire du harcèlement et à se servir de techniques qui portent préjudice non seulement à la victime, mais au processus en entier.

Le président : De plus, toute la nature des questions d'une personne qui se défend elle-même peut soumettre au tribunal pourrait être inappropriée.

M. Downes : Il existe des mesures de protection à ce sujet, et un juge nommera un avocat pour procéder au contre-interrogatoire du plaignant. Habituellement, une personne qui se représente elle-même n'a pas le droit de le faire, mais elle peut influencer le processus par d'autres moyens, par exemple en retardant les procédures. Je ne sais pas comment vous pouvez y arriver, mais je pense que, étant donné qu'il y a de plus en plus de personnes qui se représentent elles-mêmes, c'est un aspect qui a son importance pour une victime qui se demande : « Pourquoi est-ce que c'est si long, pourquoi est-ce que c'est cette personne, et non moi, qui contrôle les procédures? »

Le président : C'est une remarque très intéressante. Je vous en remercie.

Senator Fraser: Actually, Senators Meredith and Lang covered the ground that I had hoped to ask about, but let me just ask one quick question of Mr. Downes. I think the answer can also be quite quick.

As you know, there has been discussion — I think you mentioned it yourself — about the possibility or need for greater training of judges in these matters, sensitivity training as much as anything else. I assume they are trained in the law. What about members of the bar, the lawyers on both sides, on all three sides in this case? Do bar associations provide training or do other people provide training of this nature for lawyers who will be engaged in these cases? If so, do many lawyers take advantage of it?

Mr. Downes: With respect to Crown counsel, undoubtedly yes. Their training programs are extensive, formalized, and often directed to these kinds of situations. That is fairly easy.

With respect to defence counsel, obviously there is less control. No one controls independent practitioners such as myself, except to say this: The law societies in many provinces are now imposing mandatory education hours each year. The Law Society of Upper Canada has done that. What they do not say is what kind of training you have to take. That may be a much more challenging proposition.

There is a lot of training out there and available. We could talk another day about who funds that and the impact of big firms versus sole practitioners and that kind of thing, but there is certainly a lot out there available. If you want to be a good lawyer, I say you take advantage of it.

The Chair: Senators, that concludes our questions and Mr. Downes' presentation.

Once again, we want to thank you very much, Mr. Downes. As I said at the outset, you have appeared before us a number of times and your comments today were no exception; they are always very thoughtful comments and very helpful to us, and we deeply appreciate it.

Colleagues, if we could suspend for a moment. There is one further issue I would like to discuss with you.

(The committee continued in camera.)

Le sénateur Fraser : Eh bien, les sénateurs Meredith et Lang ont posé des questions que je souhaitais poser, mais j'aimerais tout de même poser simplement une brève question à M. Downes. Je pense que la réponse pourrait aussi être très brève.

Comme vous le savez, il y a des discussions — je pense que vous en avez vous-même parlé — sur la possibilité ou le besoin de former davantage les juges concernant ces questions, de les former sur la sensibilité autant que sur tout autre aspect. Je suppose qu'ils sont bien formés en droit. Qu'en est-il des membres du barreau, des avocats des deux parties, ou des trois parties dans ce cas? Est-ce que les associations d'avocats ou d'autres personnes offrent de la formation de cette nature aux avocats qui interviennent dans ce type d'affaires? Le cas échéant, est-ce que les avocats sont nombreux à suivre cette formation?

M. Downes : Pour ce qui est des avocats de la Couronne, la réponse est oui, sans aucun doute. Leurs programmes de formation sont approfondis, structurés et souvent axés sur ces types de situation. La situation est assez claire.

Pour ce qui est des avocats de la défense, il y a, de toute évidence, moins de mesures de contrôle. Personne n'exerce de contrôle sur les avocats indépendants comme moi, mis à part le fait que, dans bien des provinces, le barreau exige maintenant un certain nombre d'heures de formation chaque année. Le Barreau du Haut-Canada le fait. Il ne précise toutefois pas le type de formation que vous devez suivre. Les choses pourraient être proposées de façon beaucoup plus convaincante.

Les avocats ont accès à beaucoup d'activité de formation. Nous pourrions parler une autre fois de qui finance cette formation et de l'incidence des gros cabinets par rapport aux avocats indépendants, et de ce genre de choses, mais, une chose est sûre, il y a une multitude d'activités de formation accessibles. Si vous voulez être un bon avocat, je vous conseille d'en profiter.

Le président : Mesdames et messieurs les sénateurs, cela conclut nos questions et l'exposé de M. Downes.

Encore une fois, monsieur Downes, nous voulons vous remercier. Comme je l'ai dit au début, vous avez comparu devant nous un certain nombre de fois, et, comme d'habitude, vos commentaires d'aujourd'hui étaient très pertinents et nous sont très utiles, et nous vous en remercions.

Chers collègues, j'aimerais suspendre la séance pour l'instant. Il y a un autre enjeu dont j'aimerais discuter avec vous.

(La séance se poursuit à huis clos.)

Appendix A

Minister of Justice
and Attorney General of Canada



Ministre de la Justice
et procureur général du Canada

OCT 14 2011

The Honourable / L'honorable Rob Nicholson, P.C., Q.C., M.P. / c.p., c.r., député
Ottawa, Canada K1A 0H8

The Honourable John Wallace, Senator
Chair, Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs
The Senate of Canada
Ottawa, ON K1A 0A4

Re: Bill S-3 *A third Act to harmonize federal law with the civil law of Quebec and to amend certain Acts in order to ensure that each language version takes into account the common law and the civil law.*

Dear Mr. Wallace:

I am writing to confirm that Bill S-3 entitled *A third Act to harmonize federal law with the civil law of Quebec and to amend certain Acts in order to ensure that each language version takes into account the common law and the civil law* is identical in substance to Bill S-12 with the same title that your committee considered in the 3rd session of the 40th Parliament. I take this opportunity to bring to your attention minor drafting changes that were made to the French version of this Bill. These changes do not alter the scope of the provisions. They are (see the underlined words):

- on page 40, section 121: the marginal note will read as follows: "... par un employé ou un mandataire" and the provision will read as follows "que cet employé ou ce mandataire..."
- on page 72, section 160: the provision will read as follows "...cet employé ou ce mandataire".

If your committee would like an official of my Department to confirm in a meeting that Bill S-3 is identical in substance to Bill S-12, John Mark Keyes, Chief Legislative Counsel of the Legislative Services Branch, would be pleased to do so at a time that is convenient for you.

Yours truly,

A handwritten signature in cursive script, appearing to read "Rob Nicholson".

The Honourable Rob Nicholson

Canada

cc. L'honorable Joan Fraser, vice-présidente
Shaila Anwar, greffière du Comité

Annexe A

Minister of Justice
and Attorney General of Canada



Ministre de la Justice
et procureur général du Canada

14 OCT. 2011

The Honourable / L'honorable Rob Nicholson, P.C., Q.C., M.P. / c.p., c.r., député
Ottawa, Canada K1A 0H8

L'honorable John Wallace, sénateur
Président, Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles
Sénat du Canada
Ottawa (Ontario) K1A 0A4

Objet : Projet de loi S-3 Loi n° 3 visant à harmoniser le droit fédéral avec le droit civil du Québec et modifiant certaines lois pour que chaque version linguistique tienne compte du droit civil et de la common law

Monsieur Wallace,

Je vous écris pour confirmer que le projet de loi S-3 intitulé *Loi n° 3 visant à harmoniser le droit fédéral avec le droit civil du Québec et modifiant certaines lois pour que chaque version linguistique tienne compte du droit civil et de la common law* est identique en substance au projet de loi S-12 portant le même titre que votre comité a étudié lors de la 3^e session de la 40^e législature. Je profite de l'occasion pour porter à votre attention que des modifications mineures d'ordre rédactionnel ont été apportées à la version française du projet de loi. Ces modifications ne modifient aucunement la portée des dispositions en cause. Ces modifications sont les suivantes (voir les passages soulignés) :

- à la page 40, article 121 : la note marginale est à présent rédigée ainsi « [...] par un employé ou un mandataire » et la disposition est à présent rédigée ainsi « [...] que cet employé ou ce mandataire [...] »;
- à la page 72, art. 160 : la disposition est à présent rédigée ainsi « [...] que cet employé ou ce mandataire [...] ».

Si votre comité souhaite qu'un représentant du mon ministère confirme lors d'une séance que le projet de loi S-3 est identique en substance au projet de loi S-12, il fera plaisir à John Mark Keyes, premier conseiller législatif de la Direction des services législatifs, de le faire au moment que vous jugerez opportun.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le sénateur, l'expression de mes salutations distinguées,

L'honorable Rob Nicholson

Canada

cc. The Honourable Joan Fraser, Deputy Chair
Shaila Anwar, Clerk of the Committee

WITNESSES

Wednesday, November 2, 2011

Department of Justice Canada:

John Mark Keyes, Chief Legislative Counsel.

Thursday, November 3, 2011

Canadian Council of Criminal Defence Lawyers:

Phil Downes, Director.

TÉMOINS

Le mercredi 2 novembre 2011

Ministère de la Justice Canada :

John Mark Keyes, premier conseiller législatif.

Le jeudi 3 novembre 2011

Conseil canadien des avocats de la défense :

Phil Downes, directeur.