

SENATE



SÉNAT

CANADA

First Session  
Forty-first Parliament, 2011-12

*Proceedings of the Standing  
Senate Committee on*

LEGAL AND  
CONSTITUTIONAL AFFAIRS

*Chair:*  
The Honourable BOB RUNCIMAN

Tuesday, December 11, 2012  
Wednesday, December 12, 2012  
Thursday, December 13, 2012

Issue No. 29

*Third (final) meeting on:*

Bill C-36, An Act to amend the Criminal Code  
(elder abuse)

*and*

*Fourth and fifth (final) meetings on:*

Bill C-293, An Act to amend the Corrections and Conditional Release Act  
(vexatious complainants)

INCLUDING:

THE EIGHTEENTH REPORT OF THE COMMITTEE

Bill C-36, An Act to amend the Criminal Code  
(elder abuse)

THE NINETEENTH REPORT OF THE COMMITTEE

Bill C-293, An Act to amend the Corrections  
and Conditional Release Act (vexatious complainants)

THE TWENTIETH REPORT OF THE COMMITTEE

Special 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

WITNESSES:  
(See back cover)

Première session de la  
quarante et unième législature, 2011-2012

*Délibérations du Comité  
senatorial permanent des*

AFFAIRES JURIDIQUES ET  
CONSTITUTIONNELLES

*Président :*  
L'honorable BOB RUNCIMAN

Le mardi 11 décembre 2012  
Le mercredi 12 décembre 2012  
Le jeudi 13 décembre 2012

Fascicule n° 29

*Troisième (dernière) réunion concernant :*

Le projet de loi C-36, Loi modifiant le Code criminel  
(maltraitance des aînés)

*et*

*Quatrième et cinquième (dernière) réunions concernant :*

Le projet de loi C-293, Loi modifiant la Loi sur le système correctionnel  
et la mise en liberté sous condition (plaignants quérulents)

Y COMPRIS :

LE DIX-HUITIÈME RAPPORT DU COMITÉ

Le projet de loi C-36, Loi modifiant le Code criminel  
(maltraitance des aînés)

LE DIX-NEUVIÈME RAPPORT DU COMITÉ

Le projet de loi C-293, Loi modifiant la Loi sur le système correctionnel  
et la mise en liberté sous condition (plaignants quérulents)

LE VINGTIÈME RAPPORT DU COMITÉ

Étude spéciale 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

TÉMOINS :  
(Voir à l'endos)

STANDING SENATE COMMITTEE ON  
LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

The Honourable Bob Runciman, *Chair*

The Honourable Joan Fraser, *Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

Baker, P.C.	Joyal, P.C.
Boisvenu	* LeBreton, P.C.
* Cowan	(or Carignan)
(or Tardif)	Ngo
Dagenais	Plett
Frum	Rivest
Jaffer	White

\*Ex officio members

(Quorum 4)

*Changes in membership of the committee:*

Pursuant to rule 12-5, membership of the committee was amended as follows:

The Honourable Senator Plett replaced the Honourable Senator Andreychuk (*December 13, 2012*).

The Honourable Senator Rivest replaced the Honourable Senator Cowan (*December 12, 2012*).

The Honourable Senator Andreychuk replaced the Honourable Senator McIntyre (*December 12, 2012*).

COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES  
AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES

*Président* : L'honorable Bob Runciman

*Vice-présidente* : L'honorable Joan Fraser

et

Les honorables sénateurs :

Baker, C.P.	Joyal, C.P.
Boisvenu	* LeBreton, C.P.
* Cowan	(ou Carignan)
(ou Tardif)	Ngo
Dagenais	Plett
Frum	Rivest
Jaffer	White

\* Membres d'office

(Quorum 4)

*Modifications de la composition du comité :*

Conformément à l'article 12-5 du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit :

L'honorable sénateur Plett a remplacé l'honorable sénateur Andreychuk (*le 13 décembre 2012*).

L'honorable sénateur Rivest a remplacé l'honorable sénateur Cowan (*le 12 décembre 2012*).

L'honorable sénateur Andreychuk a remplacé l'honorable sénateur McIntyre (*le 12 décembre 2012*).

**MINUTES OF PROCEEDINGS**

OTTAWA, Tuesday, December 11, 2012  
(67)

[English]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 8:34 a.m., in room 257, East Block, the chair, the Honourable Bob Runciman, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Baker, P.C., Boisvenu, Dagenais, Fraser, Jaffer, Joyal, P.C., McIntyre, Ngo, and Runciman (9).

*In attendance:* Lyne Casavant and Christine Morris, 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, November 27, 2012, the committee continued its study of Bill C-36, An Act to amend the Criminal Code (elder abuse). (For complete text of the order of reference, see proceedings of the committee, Issue No. 28).

It was agreed that the committee proceed to clause-by-clause consideration of Bill C-36, An Act to amend the Criminal Code (elder abuse).

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

It was agreed that clause 2 carry, on division.

It was agreed that clause 3 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, on division.

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

At 8:38 a.m., the committee adjourned to the call of the chair.

ATTEST:

OTTAWA, Wednesday, December 12, 2012  
(68)

[English]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 4:17 p.m., in room 257, East Block, the chair, the Honourable Bob Runciman, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Andreychuk, Baker, P.C., Boisvenu, Dagenais, Fraser, Frum, Jaffer, Joyal, P.C., Ngo, Runciman and White (11).

**PROCÈS-VERBAUX**

OTTAWA, le mardi 11 décembre 2012  
(67)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 8 h 34, dans la salle 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable sénateur Bob Runciman (*président*).

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Baker, C.P., Boisvenu, Dagenais, Fraser, Jaffer, Joyal, C.P., McIntyre, Ngo et Runciman (9).

*Également présentes :* Lyne Casavant et Christine Morris, 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 27 novembre 2012, le comité poursuit son étude du projet de loi C-36, Loi modifiant le Code criminel (maltraitance des aînés). (Le texte intégral de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 28 des délibérations du comité.)

Il est convenu de procéder à l'étude article par article du projet de loi C-36, Loi modifiant le Code criminel (maltraitance des aînés).

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

Il est convenu d'adopter l'article 2, avec dissidence.

Il est convenu d'adopter l'article 3.

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

Il est convenu d'adopter le titre.

Il est convenu d'adopter le projet de loi, avec dissidence.

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

À 8 h 38, le comité suspend ses travaux jusqu'à la nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

OTTAWA, le mercredi 12 décembre 2012  
(68)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 16 h 17, dans la salle 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable sénateur Bob Runciman (*président*).

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Andreychuk, Baker, C.P., Boisvenu, Dagenais, Fraser, Frum, Jaffer, Joyal, C.P., Ngo, Runciman et White (11).

*In attendance:* Lyne Casavant and Christine Morris, 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 Thursday, October 25, 2012, the committee continued its consideration of Bill C-293, An Act to amend the Corrections and Conditional Release Act (vexatious complainants). (*For complete text of the order of reference, see proceedings of the committee, Issue No. 25.*)

**WITNESSES:**

*Office of the Correctional Investigator:*

Howard Sapers, Correctional Investigator;

Ivan Zinger, Executive Director and General Counsel.

*Victims of Violence Canadian Centre for Missing Children:*

Sharon Rosenfeldt, President.

*As individuals:*

Rob Sampson, Past Chair, Correctional Service of Canada Review Panel (by video conference);

John Martin, Criminologist, University of the Fraser Valley;

John Conroy, Lawyer (by video conference).

The chair made an opening statement.

Mr. Sapers and Mr. Zinger each made a statement and answered questions.

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

At 5:10 p.m., the committee resumed.

Mr. Sampson and Ms. Rosenfeldt each made a statement and answered questions.

At 5:47 p.m., the committee suspended.

At 5:51 p.m., the committee resumed.

Mr. Martin and Mr. Conroy each made a statement and answered questions.

At 6:30 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

**ATTEST:**

\_\_\_\_\_

*Également présentes :* Lyne Casavant et Christine Morris, 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 jeudi 25 octobre 2012, le comité poursuit son étude du projet de loi C-293, Loi modifiant la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (plaignants querulents). (*Le texte complet de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 25 des délibérations du comité.*)

**TÉMOINS :**

*Bureau de l'enquêteur correctionnel :*

Howard Sapers, enquêteur correctionnel;

Ivan Zinger, directeur exécutif et avocat général.

*Victims of Violence Canadian Centre for Missing Children :*

Sharon Rosenfeldt, présidente.

*À titre personnel :*

Rob Sampson, ancien président, Comité d'examen du Service correctionnel du Canada (par vidéoconférence);

John Martin, criminologue, Université Fraser Valley;

John Conroy, avocat (par vidéoconférence).

Le président fait une déclaration.

MM. Sapers et Zinger font chacun une déclaration puis, répondent aux questions.

À 17 h 7, la séance est suspendue.

À 17 h 10, la séance reprend.

M. Sampson et Mme Rosenfeldt font chacun une déclaration puis, répondent aux questions.

À 17 h 47 la séance est suspendue.

À 17 h 51, la séance reprend.

MM. Martin et Conroy font chacun une déclaration puis, répondent aux questions.

À 18 h 30, le comité suspend ses travaux jusqu'à la nouvelle convocation de la présidence.

**ATTESTÉ :**

\_\_\_\_\_

OTTAWA, Thursday, December 13, 2012  
(69)

[English]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 10:31 a.m., in room 257, East Block, the chair, the Honourable Bob Runciman, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Baker, P.C., Boisvenu, Dagenais, Fraser, Frum, Jaffer, Joyal, P.C., Ngo, Plett and Runciman (10).

*In attendance:* Lyne Casavant and Christine Morris, 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 Thursday, October 25, 2012, the committee continued its consideration of Bill C-293, An Act to amend the Corrections and Conditional Release Act (vexatious complainants). (*For complete text of the order of reference, see proceedings of the committee, Issue No. 25.*)

It was agreed that the committee proceed to clause-by-clause consideration of Bill C-293, An Act to amend the Corrections and Conditional Release Act (vexatious complainants).

It was agreed that clause 1 carry, on division.

It was agreed that clause 2 carry, on division.

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, on division.

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

At 10:34 a.m., the committee adjourned to the call of the chair.

ATTEST:

*La greffière du comité,*

Shaila Anwar

*Clerk of the Committee*

OTTAWA, le jeudi 13 décembre 2012  
(69)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 10 h 31, dans la salle 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable sénateur Bob Runciman (*président*).

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Baker, C.P., Boisvenu, Dagenais, Fraser, Frum, Jaffer, Joyal, C.P., Ngo, Plett et Runciman (10).

*Également présentes :* Lyne Casavant et Christine Morris, 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 jeudi 25 octobre 2012, le comité poursuit son étude du projet de loi C-293, Loi modifiant la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (plaignants quérulents). (*Le texte complet de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 25 des délibérations du comité.*)

Il est convenu de procéder à l'étude article par article du projet de loi C-293, Loi modifiant la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (plaignants quérulents).

Il est convenu d'adopter l'article 1, avec dissidence.

Il est convenu d'adopter l'article 2, avec dissidence.

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

Il est convenu d'adopter le titre.

Il est convenu d'adopter le projet de loi, avec dissidence.

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

À 10 h 34, le comité suspend ses travaux jusqu'à la nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

**REPORTS OF THE COMMITTEE**

Tuesday, December 11, 2012

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

**EIGHTEENTH REPORT**

Your committee, to which was referred Bill C-36, An Act to amend the Criminal Code (elder abuse), has, in obedience to the order of reference of Tuesday, November 27, 2012, examined the said Bill and now reports the same without amendment.

Respectfully submitted,

**RAPPORTS DU COMITÉ**

Le mardi 11 décembre 2012

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

**DIX-HUITIÈME RAPPORT**

Votre comité, auquel a été renvoyé le projet de loi C-36, Loi modifiant le Code criminel (maltraitance des aînés), a, conformément à l'ordre de renvoi du mardi 27 novembre 2012, examiné ledit projet de loi et en fait maintenant rapport sans amendement.

Respectueusement soumis,

*Le président,*

Robert Runciman

*Chair*

---

Thursday, December 13, 2012

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

**NINETEENTH REPORT**

Your committee, to which was referred Bill C-293, An Act to amend the Corrections and Conditional Release Act (vexatious complainants), has, in obedience to the order of reference of Thursday, October 25, 2012, examined the said Bill and now reports the same without amendment.

Respectfully submitted,

*Le président,*

Bob W. Runciman

*Chair*

---

Le jeudi 13 décembre 2012

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

**DIX-NEUVIÈME RAPPORT**

Votre comité, auquel a été renvoyé le projet de loi C-293, Loi modifiant la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (plaignants quérulents), a, conformément à l'ordre de renvoi du jeudi 25 octobre 2012, examiné ledit projet de loi et en fait maintenant rapport sans amendement.

Respectueusement soumis,

---

Thursday, December 13, 2012

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

**TWENTIETH REPORT**

Your committee, which was authorized by the Senate on Tuesday, October 4, 2011 to examine 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, now tables its final report entitled: Statutory Review on the Provisions and Operation of the Act to amend the Criminal Code (*production of records in sexual offence proceedings*).

Respectfully submitted,

*Le président,*

Robert W. Runciman

*Chair*

*(Text of the report appears following the evidence)*

Le jeudi 13 décembre 2012

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

**VINGTIÈME RAPPORT**

Votre comité, qui a été autorisé par le Sénat le mardi 4 octobre 2011 à 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, dépose maintenant son rapport final intitulé : Examen législatif des dispositions et de l'application la *Loi modifiant le Code criminel (communication de dossiers dans les cas d'infraction d'ordre sexuel)*.

Respectueusement soumis,

*(Le texte du rapport paraît après les témoignages)*

**EVIDENCE**

OTTAWA, Tuesday, December 11, 2012

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill C-36, An Act to amend the Criminal Code (elder abuse), met this day at 8:34 a.m. to give clause-by-clause consideration to the bill.

**Senator Bob Runciman** (*Chair*) in the chair.

[*English*]

**The Chair:** Welcome colleagues, invited guests and members of the general public who are following today's proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs.

We are meeting this morning for clause-by-clause consideration of Bill C-36, An Act to amend the Criminal Code (elder abuse). This bill, according to its summary, specifies that any evidence that an offence has had a significant impact on a victim, considering their age and other personal circumstances, should be an aggravating factor that is taken into account during sentencing for a crime.

As a reminder to those watching, these committee hearings are open to the public and also available via webcast on the [parl.gc.ca](http://parl.gc.ca) website. You can find more information on the schedule of witnesses on the web site under "Senate committees."

I should note that we have an official from Justice Canada present in the room, so if committee members have questions we can call him forward. If not, we will proceed at this point. Our official will remain throughout the process, so we will see what comes up during our discussion.

Is it agreed that the committee proceed to clause-by-clause consideration of Bill C-36, An Act to amend the Criminal Code (elder abuse)?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chair:** Shall the title stand postponed?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chair:** Agreed.

Shall clause 1, which contains the short title, stand postponed?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chair:** Agreed.

Shall clause 2 carry?

**Senator Fraser:** On division.

**The Chair:** Carried, on division.

Shall clause 3 carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chair:** Carried.

Shall clause 1, which contains the short title, carry?

**TÉMOIGNAGES**

OTTAWA, le mardi 11 décembre 2012

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 8 h 34, afin de procéder à l'étude article par article du projet de loi C-36, Loi modifiant le Code criminel (maltraitance des aînés).

**Le sénateur Bob Runciman** (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

**Le président :** Collègues, invités et membres du public, je vous souhaite la bienvenue à la séance d'aujourd'hui, du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles.

Le comité se réunit aujourd'hui, pour procéder à l'étude article par article du projet de loi C-36, Loi modifiant le Code criminel, maltraitance des aînés. Cette mesure législative propose que toute preuve selon laquelle une infraction a eu un impact considérable sur la victime, en tenant compte de l'âge et des circonstances personnelles de ladite victime, soit considérée comme une circonstance aggravante lors de la détermination de la peine.

Je tiens à rappeler aux auditeurs que les séances du comité sont ouvertes au public et qu'elles sont diffusées sur le site Web du Parlement, [parl.gc.ca](http://parl.gc.ca). Vous trouverez plus de détails sur les témoins en consultant le site Web sous la rubrique « Comités du Sénat ».

Je tiens à souligner que nous avons un représentant du ministère de la Justice dans la salle. Donc, si les membres ont des questions de nature juridique à poser, nous pouvons lui demander de s'approcher, sinon, nous sommes prêts à procéder. Il restera avec nous pour toute la séance. Nous pourrions alors faire appel à lui, au besoin.

Plaît-il au comité de procéder à l'étude article par article du projet de loi C-36, Loi modifiant le Code criminel, maltraitance des aînés?

**Des voix :** D'accord.

**Le président :** L'étude du titre est-elle réservée?

**Des voix :** D'accord.

**Le président :** D'accord.

L'étude de l'article 1, le titre abrégé, est-elle réservée?

**Des voix :** D'accord.

**Le président :** D'accord.

L'article 2 est-il adopté?

**Le sénateur Fraser :** Avec dissidence.

**Le président :** L'article 2 est adopté avec dissidence.

L'article 3 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**Le président :** L'article 3 est adopté.

L'article 1, le titre abrégé, est-il adopté?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chair:** Carried.

Shall the title carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chair:** Carried.

Shall the bill carry?

**Some Hon. Senators:** Agreed.

**Senator Fraser:** On division.

**Senator Joyal:** On division.

**The Chair:** Carried, on division.

Is it agreed that I report this bill to the Senate?

**Hon. Senators:** Agreed.

**Senator Fraser:** Mr. Chair, I believe there is provision in the rules for explanation of a vote. May I?

**The Chair:** Yes, please proceed.

**Senator Fraser:** You will have noted that I said “on division” to the substance of this bill. It is not that we are opposed to the protection of seniors and it is not that the bill is inherently bad. The bill is inherently useless. So far as we can see, it will change nothing in the way the law is applied and, therefore, is unlikely to have any effect at all on the life of any senior. We voted against the bill on that basis.

However, obviously, we are as strongly in favour of the protection of seniors as anyone else in this chamber.

**The Chair:** I could make a comment, but I will not.

**Senator Baker:** Discretion.

**Senator Joyal:** It would be interpreted as self-defence.

**The Chair:** Is there anything else? If not, that completes our business for the day.

The draft report on Bill C-46 will be ready to table on Wednesday or Thursday, I am advised.

Thank you all.

(The committee adjourned.)

---

OTTAWA, Wednesday, December 12, 2012

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill C-293, An Act to amend the Corrections and Conditional Release Act (vexatious complainants), met this day at 4:17 p.m. to give consideration to the bill.

**Senator Bob Runciman** (*Chair*) in the chair.

**Des voix :** D'accord.

**Le président :** L'article 1 est adopté.

Le titre du projet de loi est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**Le président :** Le titre du projet de loi est adopté.

Le projet de loi est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**Le sénateur Fraser :** Avec dissidence.

**Le sénateur Joyal :** Avec dissidence.

**Le président :** Le projet de loi est adopté avec dissidence.

Vous plaît-il que je fasse rapport du projet de loi au Sénat?

**Des voix :** D'accord.

**Le sénateur Fraser :** Monsieur le président, je crois que le Règlement permet l'explication d'un vote. Vous me permettez?

**Le président :** Allez-y.

**Le sénateur Fraser :** Vous remarquerez que j'ai dit « avec dissidence » en ce qui concerne le contenu du projet de loi. Ce n'est pas que nous nous opposons à la protection des personnes âgées ou que le projet de loi soit mauvais en soi. Il est tout simplement inutile. Selon nous, il ne changera rien à l'application de la loi. Par conséquent, il est peu probable qu'il ait un quelconque impact sur la qualité de vie des aînés. C'est la raison pour laquelle nous nous opposons à ce projet de loi.

Toutefois, comme tous les autres députés de la Chambre, nous convenons, bien entendu, qu'il faut protéger les aînés.

**Le président :** Je pourrais ajouter quelque chose, mais je vais me taire.

**Le sénateur Baker :** Faites preuve de discrétion.

**Le sénateur Joyal :** Ce serait considéré comme une légitime défense.

**Le président :** Quelqu'un d'autre voudrait intervenir? Non? Alors, cela met un terme à nos travaux pour aujourd'hui.

On me dit que l'ébauche du rapport sur le projet de loi C-36 sera prête à être déposée mercredi ou jeudi.

Merci à tous.

(La séance est levée.)

---

OTTAWA, le mercredi 12 décembre 2012

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, à qui a été renvoyé le projet de loi C-293, Loi modifiant la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (plaignants quérulents), s'est réuni aujourd'hui, à 16 h 17 pour étudier le projet de loi.

**Le sénateur Bob Runciman** (*président*) occupe le fauteuil.

[English]

**The Chair:** Good afternoon, and welcome colleagues, invited guests, and members of the general public who are following today's proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs.

We are meeting today to continue our consideration of Bill C-293, An Act to amend the Corrections and Conditional Release Act (vexatious complainants). This is our fourth meeting on Bill C-293. These committee hearings are open to the public and also available via webcast at [parl.gc.ca](http://parl.gc.ca). You can find more information on the schedule of witnesses on the website under "Senate Committees."

For our first panel, I am pleased to welcome before the committee Mr. Howard Sapers, Correctional Investigator of Canada; and Mr. Ivan Zinger, Executive Director and General Counsel from the Office of the Correctional Investigator of Canada.

Mr. Sapers, please proceed.

**Howard Sapers, Correctional Investigator, Office of the Correctional Investigator:** Thank you, Mr. Chair and senators, for the invitation to appear again before your committee; it is always a privilege.

We are here to discuss Bill C-293. I will make some brief remarks, the script for which I believe has been distributed. I am joined today by the Executive Director of the Office of the Correctional Investigator, Mr. Ivan Zinger. He will make some very brief comments about the role of the office and how it is that we deal with multiple grievors. After Mr. Zinger's remarks, I will conclude with some remarks on the importance of an accessible, fair and expeditious internal grievance process in resolving offender complaints and the consequence of ignoring them or too quickly dismissing them as frivolous or vexatious.

[Translation]

**Mr. Ivan Zinger, Executive Director and General Counsel, Office of the Correctional Investigator:** In 2011-12, the Office of the Correctional Investigator received more than 5,700 offender complaints. The office's team of 18 investigators spent 370 days visiting federal penitentiaries and conducted more than 1,600 offender interviews. The office recorded more than 18,000 contacts on its toll-free number, reviewed over 800 uses of force incidents and conducted 144 reviews of assaults, in-custody deaths and other serious incidents.

In the last fiscal year, the top three areas of offender concern in order of priority were health care, conditions of confinement and administrative segregation. The office can investigate complaints

[Traduction]

**Le président :** Bonjour. Je souhaite la bienvenue aux sénateurs, aux invités et aux membres du grand public qui suivent aujourd'hui, les délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles.

Nous sommes réunis aujourd'hui, pour continuer l'étude du projet de loi C-293, Loi modifiant la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (plaignants querulents). C'est notre quatrième réunion sur le projet de loi C-293. Les audiences du comité sont publiques et elles sont également diffusées sur le site web, [parl.gc.ca](http://parl.gc.ca). Vous trouverez d'autres renseignements sur le calendrier de l'audition des témoins sur ce site web sous la rubrique « Comités du Sénat ».

Je suis heureux d'accueillir au comité nos deux premiers témoins : M. Howard Sapers, enquêteur correctionnel du Canada; et M. Ivan Zinger, directeur exécutif et avocat général du Bureau de l'enquêteur correctionnel.

Vous avez la parole, monsieur Sapers.

**Howard Sapers, enquêteur correctionnel, Bureau de l'enquêteur correctionnel :** Je remercie monsieur le président et les sénateurs de m'avoir invité à comparaître de nouveau devant le comité. C'est toujours un privilège.

Nous sommes ici pour discuter du projet de loi C-293. Je ferai quelques brèves remarques. Je crois que la transcription a déjà été distribuée. J'ai avec moi aujourd'hui, M. Ivan Zinger, directeur exécutif du Bureau de l'enquêteur correctionnel, qui expliquera brièvement le rôle du bureau et ce que nous faisons dans le cas de délinquants qui présentent des plaintes multiples. Après l'intervention de M. Zinger, je parlerai de l'importance d'une procédure interne de règlement de griefs qui est accessible, juste et expéditive pour résoudre les plaintes des délinquants et éviter ce qui peut se produire lorsqu'on ignore les plaintes ou qu'on les rejette trop rapidement comme étant vexatoires ou non fondées.

[Français]

**M. Ivan Zinger, directeur exécutif et avocat général (Bureau de l'enquêteur correctionnel) :** En 2011-2012, le Bureau de l'enquêteur correctionnel a reçu plus de 5 700 plaintes de délinquants. L'équipe composée de 18 enquêteurs a passé 370 jours dans les pénitenciers et interrogé plus de 1 600 délinquants. Le bureau a reçu plus de 18 000 appels sur sa ligne sans frais 1-800, a mené plus de 800 examens sur le recours à la force ainsi que 144 examens sur des voies de fait, des décès en établissement et d'autres incidents graves.

Lors du dernier exercice, les trois principaux sujets d'inquiétude pour les délinquants étaient dans cet ordre, les services de santé, les conditions d'incarcération et l'isolement

from federal offenders independent of whether they have filed similar complaints using the internal complaints and grievance system of the Correctional Service of Canada.

When appropriate, the office may request that offenders exhaust the internal grievance procedure before we examine their complaints. If the subject of the complaint raises important or priority issues, such as involuntary transfer or segregation placement, the office will generally investigate even if the offender has an outstanding grievance filed with the Correctional Service of Canada on the same subject matter. If the complaint has merit, the office will make recommendations to resolve it in a fair and expeditious manner.

The office manages its workload within the existing legal, administrative and policy frameworks. Complaints made in a frivolous or vexatious manner or in bad faith are relatively easy to determine and require little in the way of substantive follow-up. But all complaints must be reviewed carefully.

The scheme proposed in Bill C-293 would not remove the obligation of the service to conduct such a review, but it may actually compound the administrative burden with a leave process decided by the Commissioner. There is no typical profile for a multiple griever. However, our experience suggests that some exhibit symptoms associated with mental health dysfunction, including paranoia, narcissism or obsessive-compulsive behaviours. In fact, their mental health issue may have been responsible in part for their offending pattern. Labeling them vexatious complainants and prohibiting them from accessing the grievance system is not likely to work as it does not address the underlying source of mental health or personality disorder.

These offenders may simply shift their focus to challenge their designation as a vexatious complainant by way of judicial review, or file their complaints to independent bodies, such as our office or the Canadian Human Rights Commission.

[English]

**Mr. Sapers:** As I proceed, I think it is important to make a few clarifications and distinctions in the language that we use when we talk about grievances, particularly with regard to the focus and intent of this bill.

The terms “vexatious,” “frivolous,” “multiple griever” and “multiple complaints made in bad faith” are not necessarily interchangeable, nor are they meant to be. In policy, the Correctional Service of Canada already has the ability to

préventif. Le bureau peut mener des enquêtes sur les plaintes des délinquants sous responsabilité fédérale à son gré, peu importe si les délinquants ont présenté des plaintes semblables dans le cadre du système de règlement des plaintes et des griefs du Service correctionnel du Canada.

S'il estime que c'est judicieux, le bureau peut demander au délinquant d'épuiser tous les recours qu'offre la Procédure interne de règlement des griefs du service avant d'examiner leur plainte. Lorsque la plainte porte sur une question importante ou prioritaire comme un transfèrement involontaire ou un placement en isolement, le bureau mène généralement enquête, même si le délinquant a déjà déposé un grief sur la même question auprès du Service correctionnel. Si la plainte est fondée, le bureau recommande des mesures pour régler le problème de manière juste et expéditive.

Le bureau gère sa charge de travail en conformité avec les dispositions législatives et les politiques du service. Les plaintes futiles, vexatoires ou entachées de mauvaise foi sont faciles à repérer et, par conséquent, n'exigent pas de suivi intensif. Par contre, toutes les plaintes doivent faire l'objet d'un examen minutieux.

Le régime proposé dans le projet de loi C-293 ne supprimera pas l'obligation pour le service d'effectuer ses examens. En fait, il pourrait peut-être même alourdir le fardeau administratif en raison d'un processus de demandes de permission qui sera décidé par le commissaire. Il n'existe pas de profil typique des auteurs de plaintes multiples. Cependant, selon notre expérience, ils sont nombreux à exhiber des symptômes associés à des troubles de santé mentale comme la paranoïa, le narcissisme ou des comportements obsessionnels et compulsifs. Les troubles de santé mentale sont peut-être en partie responsable de leur comportement délinquant. Le fait de les désigner en tant que plaignant quérulent et de les empêcher de se plaindre ne donnera probablement pas les résultats escomptés car le problème de santé mentale ou dysfonctionnement de la personnalité à l'origine du comportement n'aura pas été réglé.

Ces délinquants pourraient tout simplement changer de point de mire. Par exemple, ils pourraient contester leur désignation en tant que plaignant quérulent en exigeant un contrôle judiciaire. Ils pourraient également faire des demandes répétées de permission pour déposer de nouveaux griefs auprès du commissaire. Finalement, ils pourraient présenter leurs plaintes à des organismes indépendants comme notre bureau ou la Commission canadienne des droits de la personne.

[Traduction]

**M. Sapers :** Avant de poursuivre, je crois qu'il est important d'apporter certaines précisions et distinctions sur les termes que nous utilisons quand nous parlons de griefs, plus particulièrement en ce qui a trait à l'objectif et à l'intention du projet de loi.

Les termes de « plaintes vexatoires », de « plaintes non fondées », de « plaintes multiples » et de « plaintes multiples entachées de mauvaise foi » ne sont pas nécessairement interchangeables, et ils ne sont pas supposés l'être. Les politiques

designate and manage an offender as a multiple grievor. Commissioner's Directive 81, Offender Complaints and Grievances directive, defines a multiple grievor as:

. . . one who submits so many complaints and/or grievances that the volume impacts on the capacity of the Service to respond to complaints and/or grievances by other grievors or hinders other grievors' access to the process at that site.

CD81, which is part of the policy suite for the Correctional Service of Canada, also provides the direction to deem a complaint frivolous when it is submitted with no serious purpose or:

Vexatious or not made in good faith: where the decision maker concludes on the balance of probabilities that the overriding purpose of the complaint or grievance is:

- a. to harass;
- b. to pursue purposes other than a remedy for an alleged wrong; or
- c. to disrupt or denigrate the complaint and grievance process.

These are important considerations because the practical intent behind Bill C-293 is to prohibit or restrict access of a designated vexatious complainant to the offender grievance system. In other words, it is the complainant and not the complaint itself that will be designated vexatious under the bill. Such a label carries significant implications in a penitentiary environment.

I remind committee members that my office was created in the aftermath of a bloody and deadly riot at Kingston penitentiary in 1971. The commission of inquiry into that disturbance concluded that the lack of a credible system to resolve inmate complaints was one of the major contributing factors that led to the deadly confrontation. Historically in Canada and elsewhere major disturbances such as the Kingston riot are often preceded by a high volume of unaddressed or inappropriately addressed inmate complaints.

In April, before the House Standing Committee on Public Safety and National Security, I pointed out that concerns with CSC's management of its grievance system go beyond the issue of multiple grievors. Indeed, I suggested that this bill detracts from a number of issues facing CSC's grievance process.

After listening to the parliamentary debates and reviewing testimony to date, I remain convinced that Bill C-293 in fact trivializes inmate complaints and reduces CSC's accountability to meet its legal obligation to operate, and I quote the legislation, "a fair, expeditious and timely grievance system." This is required by law.

du Service correctionnel du Canada prévoyaient déjà des moyens de désigner et de gérer un délinquant défini comme étant un « auteur de griefs multiples ». La Directive du commissaire n° 081, *Plaintes et griefs des délinquants*, définit l'auteur de griefs multiples de la façon suivante.

[...] un plaignant qui soumet un nombre si élevé de plaintes ou de griefs qu'il diminue la capacité du Service de répondre aux plaintes et aux griefs des autres plaignants ou qu'il entrave l'accès des autres plaignants au processus en place à cette unité opérationnelle.

Selon cette directive, qui fait partie des politiques du Service correctionnel du Canada, une plainte peut être considérée comme étant futile si elle est sans motif sérieux ou :

vexatoire ou entachée de mauvaise foi : si le décideur estime, selon la prépondérance des probabilités, que la plainte ou le grief a été présenté principalement :

- a. dans le but de harceler;
- b. à une autre fin que celle de réparer un tort présumé; ou
- c. pour perturber ou discréditer le processus de règlement des plaintes et griefs.

Ces considérations sont importantes puisque le projet de loi C-293 vise à empêcher certains plaignants quérulents d'accéder au système de règlement des griefs, ou du moins de leur restreindre l'accès à ce système. En d'autres mots, ce sera l'auteur de la plainte, et non la plainte en soi, qui sera désigné comme « quérulent » en vertu de la loi et, dans le contexte pénitentiaire, une telle désignation entraîne des répercussions importantes.

Je rappelle aux membres que le bureau a été créé à la suite d'une émeute sanglante et mortelle au Pénitencier de Kingston, en 1971. La commission d'enquête formée pour examiner cet incident a déterminé que l'absence de système crédible de règlement des plaintes des détenus était l'un des principaux facteurs ayant mené à cet affrontement mortel. L'histoire, au Canada et ailleurs, montre que les troubles graves, comme l'émeute à Kingston, sont souvent précédés par un nombre élevé de plaintes de détenus non résolues ou mal résolues.

En avril, devant le Comité permanent de la sécurité publique et nationale de la Chambre des communes, j'ai soulevé le fait que les préoccupations touchant la gestion, par le SCC, de la procédure de règlement des griefs sont loin de se limiter aux auteurs de griefs multiples. En fait, j'ai laissé entendre que ce projet de loi détourne l'attention d'un certain nombre de problèmes auxquels fait face le SCC en ce qui concerne sa procédure de règlement des griefs.

Après avoir écouté les débats des parlementaires et avoir examiné les témoignages donnés jusqu'à maintenant, je demeure convaincu que le projet de loi C-293 banalise les plaintes des détenus et minimise la responsabilité du SCC de remplir ses obligations juridiques visant la tenue d'un système de règlement des griefs juste, rapide et expéditif, conformément à la loi.

Today what CSC considers a routine grievance can take, without any formal extensions being granted, over 150 working days, or seven months, from the initial filing to resolution at the third level. In the instance of a high priority grievance, the number of days now exceeds 100, or almost five months. A non-priority complaint can routinely take one year to wind its way through a series of convoluted review levels and inflated time frames.

This state of affairs cannot be considered efficient or accessible. It is neither effective nor accountable correctional practice.

In the final weeks of her life, young Ashley Smith grieved that CSC denied her access to personal hygiene items, including things such as toilet paper and sanitary napkins. She grieved that she had to sleep on the floor with no blanket and no mattress and that her only form of clothing was a suicide smock. Inexplicably, one designated high-priority complaint was only opened by the Correctional Service of Canada for review two months after Ashley's death.

In my investigation into Ashley Smith's death, I found that all of her complaints were inappropriately dismissed or denied by the Correctional Service of Canada. I concluded my investigation by stating:

The presence of a more timely, effective, fair and responsive internal complaints and grievance system within the Correctional Service could have significantly improved Ms. Smith's overly restrictive and dehumanizing conditions of confinement.

I recommended that the Correctional Service immediately commission an external review of its operations and policies in the area of inmate grievances. They did so. The CSC eventually agreed and commissioned Professor David Mullan from Queen's University to conduct an independent expert review.

You have already heard from Professor Mullan, so I will not repeat his findings except to say that only one of his 65 recommendations required a legislative intervention, that being his recommendation for the elimination of the second regional grievance level, which would shorten the overall processing of inmate grievances. My office supports this measure. Until then, however, the second regional level of review remains in force and effect.

Arising from the Mullan review, an alternative dispute resolution pilot project has been implemented at 10 medium and maximum security institutions. The pilot is showing some promising early results, including a high resolution rate, reduction in the number of complaints, and more timely resolution of priority grievances. The pilot affirms that offender complaints are best resolved at their source at the lowest possible level and as informally as possible. These are best practices.

Maintenant, pour le SCC, il est tout à fait normal qu'il se passe plus de 150 jours ouvrables — ou sept mois — entre le dépôt d'une plainte non prioritaire et le règlement au troisième palier, ce qui ne comprend pas les prolongements officiels. Le traitement des plaintes hautement prioritaires dépasse maintenant 100 jours, soit près de cinq mois. De plus, une plainte non prioritaire peut souvent prendre un an à faire son chemin d'un palier d'examen à l'autre compte tenu des prolongements.

Une telle situation n'est pas utile; elle ne peut donc pas être considérée comme une pratique correctionnelle efficace ou responsable.

Au cours des dernières semaines de sa vie, la jeune Ashley Smith s'est plainte que le SCC lui refusait l'accès à des articles d'hygiène personnelle, comme du papier et des serviettes hygiéniques, qu'elle devait dormir à même le sol, sans couverture et matelas, et que les seuls vêtements auxquels elle avait droit étaient une combinaison de sécurité. Inexplicablement, le Service correctionnel du Canada n'a pris connaissance de cette plainte jugée hautement prioritaire que deux mois après le décès d'Ashley.

Dans le cadre de mon enquête sur le décès d'Ashley Smith, j'ai déterminé que toutes les plaintes de cette détenue ont été rejetées à tort par le SCC. D'ailleurs, j'ai terminé mon rapport d'enquête en déclarant :

S'il y avait eu un processus interne juste, efficace et souple, permettant de répondre en temps opportun aux plaintes, il aurait été possible d'améliorer considérablement les conditions de détention excessivement restrictives et déshumanisantes imposées à Mme Smith.

J'ai recommandé que le Service correctionnel ordonne immédiatement un examen externe de ses opérations et de ses politiques touchant le règlement des griefs des délinquants. Le SCC a fini par accepter ma recommandation et a demandé au professeur David Mullan de l'Université Queen's de mener un examen indépendant et spécialisé.

Comme vous avez déjà entendu le témoignage de M. Mullan, je ne répéterai pas ses constatations, à part le fait que seule une de ses 65 recommandations exigeait une intervention législative, soit l'élimination du deuxième palier, le palier régional, pour écourter le processus de règlement des plaintes des détenus. Mon bureau est favorable à cette mesure. Toutefois, jusqu'à la mise en œuvre de cette recommandation, le deuxième palier demeure en vigueur.

À la suite de l'examen de M. Mullan, un projet pilote de mode alternatif de règlement des conflits a été mis en œuvre dans 10 établissements correctionnels à sécurité moyenne et maximale. Les résultats préliminaires obtenus jusqu'à maintenant sont prometteurs, et on a remarqué un taux élevé de résolution de conflits, une réduction du nombre de plaintes et une résolution plus rapide des griefs prioritaires. Ce projet pilote a permis de déterminer qu'il est plus facile de résoudre les plaintes des délinquants à la source, aux paliers les plus inférieurs et de la façon la plus informelle possible. Ce sont des pratiques exemplaires.

In my previous remarks before the House of Commons committee, I encouraged Parliament to put this legislation on hold and expand its scope of review to examine the entire CSC inmate complaints and grievance system. I continue to hold this position. There are already internal policy mechanisms in place to deal with frivolous, multiple and vexatious complainants. It appears unnecessary to use legislation where policy levers exist. Frivolous complaints require a management, not a legislative, response.

Bill C-293 will not extinguish the concerns it seeks to address and may serve to add to, not subtract from, the Correctional Service of Canada's administrative burden and costs. Expanding the law will not deter vexatious complainants.

In my view, the areas requiring substantive reform and immediate attention are: meeting reasonable time frames; introducing mediators and other alternative dispute resolution mechanisms; making it mandatory for institutional parole offers to meet face to face with the offenders on their case list, on a monthly basis; and eliminating the second, or regional, grievance review level. These proposals will be far more effective measures than attempting to prohibit access to the process by a few multiple or so-called vexatious complainants.

It might be administratively convenient to dismiss or to label inmate concerns as vexatious or frivolous or made in bad faith, but history tells us that it can be ill advised and even dangerous to do so.

Thank you again for your invitation to appear today, and I look forward to your questions.

**The Chair:** Thank you very much. We will begin the questioning with Senator Boisvenu.

[*Translation*]

**Senator Boisvenu:** I have a number of questions for you. Clearly, we do not share the same vision about the management of complaints in penitentiaries.

You said at the beginning that you received 18,700 calls on the toll-free line. What percentage of those calls came from people in custody and people not in custody? According to the statistics we have, your office dealt with 29,000 complaints last year. Does that percentage reflect just the complaints from people in prison or do some complaints come from outside, from people who are on probation or who have been released on parole?

[*English*]

**Mr. Sapers:** First, I will address the 29,000. The 29,000 is the number of complaints reported by the Correctional Service of Canada. Those are complaints that they received from sentenced offenders.

Lors d'une précédente comparution devant le comité de la Chambre des communes, j'ai encouragé le Parlement à mettre de côté ce projet de loi et à élargir la portée de son examen afin de se pencher sur l'ensemble du système de règlement des griefs et des plaintes du SCC, et je continue d'être de cet avis. Puisqu'il existe déjà des mécanismes internes pour les auteurs de plaintes multiples, vexatoires ou mal fondées, il ne semble pas nécessaire d'utiliser la loi pour y remédier. Les réponses aux plaintes mal fondées doivent venir de la direction, non de dispositions prévues dans une loi.

Le projet de loi C-293 ne règlera pas les problèmes qu'il cherche à éliminer, et il pourrait en fait alourdir le fardeau administratif et les coûts pour le Service correctionnel du Canada. Les nouvelles mesures législatives n'empêcheront pas les délinquants de présenter des plaintes vexatoires.

Je crois qu'il faut surtout effectuer une réforme approfondie et porter une attention immédiate à ce qui suit : le respect des délais raisonnables; le recours à des médiateurs et à d'autres mécanismes de résolution de différends; la tenue obligatoire de rencontres mensuelles en personne entre les agents de libération conditionnelle et les délinquants; et l'élimination du deuxième palier d'examen des griefs, ou palier régional. Ces solutions sont bien plus efficaces que de tenter d'empêcher les auteurs de plaintes vexatoires ou multiples d'accéder au processus de traitement des plaintes.

Il peut être plus commode, du point de vue administratif, d'ignorer les préoccupations des détenus ou de considérer leurs plaintes comme étant vexatoires, mal fondées ou entachées de mauvaise foi, mais il n'est toutefois peut-être pas judicieux ou sécuritaire de le faire, si l'on se fie au passé.

Je vous remercie à nouveau de m'avoir invité à comparaître aujourd'hui, et je serai heureux de répondre à vos questions.

**Le président :** Merci beaucoup. Nous entamerons les questions avec le sénateur Boisvenu.

[*Français*]

**Le sénateur Boisvenu :** J'ai plusieurs questions à vous poser. Évidemment, on ne partage pas la même vision sur la gestion des plaintes dans les pénitenciers.

Vous dites, d'entrée de jeu, que vous avez reçu 18 700 appels sur la ligne sans frais. Quel pourcentage de ces appels venait de gens incarcérés et de gens non incarcérés? Selon les statistiques dont nous disposons, l'an dernier, 29 000 plaintes furent traitées par votre bureau. Ce pourcentage reflète-t-il exclusivement des plaintes de personnes incarcérées ou certaines plaintes sont-elles de l'extérieur, de personnes en probation ou en libération conditionnelle?

[*Traduction*]

**M. Sapers :** Je parlerai d'abord des 29 000 plaintes mentionnées par le sénateur. C'est le nombre de plaintes signalées par le Service correctionnel du Canada. Ce sont les plaintes qu'il a reçues des délinquants purgeant une peine.

The 18,000-plus contacts on our toll-free line are substantially from offenders or their family members. The vast majority are from men and women serving a sentence. We have not analyzed it by those that might be —

[Translation]

**Senator Boisvenu:** Some of those 29,000 complaints are handled by your office, but a lot of them are handled by the Correctional Service directly?

**Mr. Zinger:** There are two parallel systems, one of which is the Correctional Service's internal grievance system.

**Senator Boisvenu:** Which does not go through your office?

**Mr. Zinger:** It has nothing to do with the Office of the Correctional Investigator. We are independent. The Correctional Service receives about 29,000 complaints and grievances. Those complainants can call on the services in our office. We receive about 5,700 complaints per year.

**Senator Boisvenu:** So, in principle, some inmates could be recognized by the prison system as being abusers of the system without having dealt with you?

**Mr. Zinger:** It is possible, but I do not think that it is the case. Those who file appeals repeatedly in the service's complaint and grievance system typically also file them with our office.

**Senator Boisvenu:** Are you saying that you handled 5,000 of the 29,000 complaints?

**Mr. Zinger:** No, not at all. We are completely separate.

**Senator Boisvenu:** Explain that to me. Are you saying that incarcerated criminals are going directly to your office without going through the prison's system?

[English]

**Mr. Sapers:** Senator, you are correct; the legislation provides.

[Translation]

**Senator Boisvenu:** So, in that case, we have 4,000 complaints?

[English]

**Mr. Sapers:** No. The legislation provides for unfettered access to redress, both internally and to my office. The legislation also provides that I determine what we investigate and how, just like the legislation determines that the commissioner can establish policy to already label people as frivolous or vexatious. They are parallel systems. A federally sentenced offender could access the Office of the Commissioner of Official Languages or the Canadian Human Rights Commission with a suitable complaint. These are not necessarily offices of last resort. A complainant can make a complaint to multiple bodies. That is

Les plus de 18 000 appels sur la ligne sans frais viennent en grande partie de délinquants ou de membres de leur famille. La vaste majorité provient d'hommes et de femmes purgeant une peine. Nous n'avons pas fait analyser ces plaintes par ceux qui pourraient...

[Français]

**Le sénateur Boisvenu :** Une partie de ces 29 000 plaintes est traitée par votre service, mais une bonne partie est traitée directement par Service correctionnel?

**M. Zinger :** Il y a deux systèmes parallèles, dont le système de grief interne de Service correctionnel.

**Le sénateur Boisvenu :** Qui ne va pas à vos bureaux?

**M. Zinger :** Il n'a rien à voir avec le Bureau de l'enquêteur correctionnel. Nous sommes indépendants. Service correctionnel reçoit environ 29 000 plaintes et griefs. Ces plaignants peuvent faire appel aux services de notre bureau. Nous recevons environ 5 700 plaintes par année.

**Le sénateur Boisvenu :** En principe, certaines personnes incarcérées pourraient être reconnues par le système carcéral comme abusant du système sans avoir fait affaire avec vous?

**M. Zinger :** C'est possible, mais je ne crois pas que ce soit le cas. Ceux qui font appel, de façon répétée, au système de plaintes et de griefs du service typiquement font aussi appel à notre bureau.

**Le sénateur Boisvenu :** Vous dites que vous avez traité 5 000 des 29 000 plaintes?

**M. Zinger :** Non, pas du tout. C'est complètement à part.

**Le sénateur Boisvenu :** Expliquez-moi. Vous dites que des criminels incarcérés vont directement à votre bureau sans passer par le système carcéral?

[Traduction]

**M. Sapers :** Vous avez raison, monsieur le sénateur. C'est ce que la mesure législative prévoit.

[Français]

**Le sénateur Boisvenu :** Nous avons donc 4 000 plaintes dans ce cas?

[Traduction]

**M. Sapers :** Non. La mesure législative fournit à l'interne et à mon bureau un accès sans entrave à des recours. Elle prévoit que je dois déterminer l'objet de notre enquête et les moyens utilisés pour mener à bien cette dernière, tout comme elle détermine que le commissaire peut établir des politiques pour désigner des personnes comme des plaignants quérulents ou des auteurs de plaintes mal fondées. Ce sont des systèmes parallèles. Un délinquant sous responsabilité fédérale pourrait soumettre une plainte au Commissariat aux langues officielles ou à la Commission canadienne des droits de la personne si elle est

why in my annual report you will see that we will often refer people back to the internal process. We will say, “We think that you can resolve this internally.”

Unfortunately, many of the complaints come back to us because the internal process has been so dysfunctional. The time frames have not been respected, and there is not a resolution.

[Translation]

**Senator Boisvenu:** I am trying to understand, because the system seems very vague to me. Managers at the Correctional Service Canada log 29,000 complaints and you log 5000. How do the two figures relate? Are the 5,000 additional, or are the 5,000 complaints included in the 29,000?

[English]

**Mr. Sapers:** No, they are separate.

[Translation]

**Senator Boisvenu:** Let me repeat the question. Do we add them up or do we include them?

**Mr. Zinger:** Let me give you an example that will either make things clearer or more complicated.

**Senator Boisvenu:** If the example makes things more complicated, it will benefit the criminals.

**Mr. Zinger:** An offender who files a complaint with the Correctional Service and who is not satisfied may go to the warden of the institution. If he is still unsatisfied, he will then go to the regional level and then to the Commissioner, the central administration. If he is still not satisfied, he can come to our office. We will see whether the service made a fair and equitable decision that is in compliance with the service’s policies and we will render a decision.

That complaint will have been counted by the Correctional Service as one complaint and by ourselves as one complaint as well. But it is the same complaint.

**Senator Boisvenu:** And that is my question.

[English]

**Senator Baker:** There are two things that really bother me about this legislation and I would like you to tell me whether I am correct or whether I am wrong.

There is a judicial inquiry going on right now into the Ashley Smith suicide. One of the things under consideration by the judge is this matter that we have before us, the complaints system and the fact that her final complaints were not even opened until two months after her death. During your testimony you have talked about her death and the complaints that she had made.

appropriée. Ce ne sont pas nécessairement des derniers recours. Un plaignant peut soumettre une plainte à différents organismes. C’est pourquoi, dans mon rapport annuel, vous verrez que nous recommandons souvent aux gens de recourir au processus interne. Nous leur dirons que nous croyons qu’ils devraient régler leurs problèmes à l’interne.

Malheureusement, beaucoup de plaintes nous reviennent parce que le processus interne est si dysfonctionnel. Les délais n’ont pas été respectés, et il n’y a pas de résolution.

[Français]

**Le sénateur Boisvenu :** J’essaie de comprendre, car le système m’apparaît très flou. Vingt-neuf mille plaintes sont répertoriées par les gestionnaires de Service correctionnel Canada et 5 000 sont répertoriées chez vous. Quelle est la complémentarité entre les deux? Additionne-t-on les 5 000, ou les 5 000 plaintes sont intégrées aux 29 000 plaintes?

[Traduction]

**M. Sapers :** Non, elles sont distinctes.

[Français]

**Le sénateur Boisvenu :** Je répète ma question : les additionne-t-on ou on les intègre?

**M. Zinger :** Je vous donnerais un exemple qui va soit rendre la question plus compliquée ou plus claire.

**Le sénateur Boisvenu :** Si l’exemple est compliqué, cela favorisera les criminels.

**M. Zinger :** Un délinquant qui dépose une plainte au Service correctionnel et qui n’est pas satisfait pourra s’adresser au directeur de l’établissement. S’il n’est toujours pas satisfait, il ira ensuite au niveau régional, puis, au niveau du commissaire, donc de l’administration centrale. S’il n’est toujours pas satisfait, il pourra se tourner vers notre bureau, et nous verrons si le service a rendu une décision juste et équitable, en conformité avec les politiques du service, puis, nous rendrons une décision.

Cette plainte aura été comptée par Service correctionnel comme une plainte et par nous également comme une plainte. Toutefois, il s’agit de la même plainte.

**Le sénateur Boisvenu :** Et c’est ma question.

[Traduction]

**Le sénateur Baker :** Il y a deux choses qui me dérangent beaucoup dans le projet de loi et j’aimerais que vous me disiez si j’ai raison ou si j’ai tort.

Le suicide d’Ashley Smith fait actuellement l’objet d’une enquête judiciaire. Le juge doit notamment tenir compte de l’objet de notre étude, soit le système de règlement des plaintes, et du fait que les dernières plaintes d’Ashley ont seulement été entendues deux mois après sa mort. Vous avez parlé de cette affaire dans votre témoignage.

I am wondering how a Senate committee can be dealing with a bill that dramatically changes the complaints process while a judicial inquiry is ongoing, a portion of which will probably deal with this very subject matter.

**Mr. Sapers:** The only response I can provide, senator, is that the current inquiry, which is in recess at the moment and scheduled to reconvene early in the new year, is a coroner's inquest. The coroner's inquest is established under provincial legislation here in the province of Ontario. It might or might not either receive direct evidence or make recommendations related to evidence about the grievance process.

**Senator Baker:** The grievance process was referenced in the media, the fact, and you referenced it in your address. You said her complaints were not even looked at, which is contrary to the law, is it not? Does that not break the law? Are you suggesting that the coroner's inquest will likely not even touch on this?

**Mr. Sapers:** I cannot really speculate fairly what the coroner may or may not review.

**Senator Baker:** However, you do agree that in terms of the Ashley Smith matter that you referenced in your address concerning this bill, an important part of that question regarding her suicide involves the very matters we are discussing under this bill?

**Mr. Sapers:** Senator, I included reference to the death of Ashley Smith quite on purpose. It is a glaring example of the dysfunction of the grievance process as it exists. Frankly, targeting the issue of frivolous or vexatious complaints, in the face of a system that is so overwhelmingly broken, is really like rearranging the deck chairs on the *Titanic*. It is not the area of focus that we need to see progress on resolving the problems with the grievance process.

**Senator Baker:** Would you not advise us not to pass this bill until the results of the coroner's inquest are determined? There is a Federal Court case. I imagine you are aware of the recent decision regarding this very matter of the complaints process. The judge has ordered the Correctional Service of Canada to go back and address this very question of the complaints process. You are aware of that court case. That is a recent judgment of the Federal Court, yet here we are passing a bill regarding the very matter under consideration by the Federal Court.

I want to ask my key question because the chair might cut me off before I get to it.

Mr. Sapers and Mr. Zinger, you mentioned Commissioner's Directive 81. These are directives given by the commissioner. They have the status in law of regulations. It is an automatic way of passing a regulation. I read the quote from the Federal Court on this matter. It is well established in law.

Je me demande si le présent comité sénatorial devrait être en train d'étudier un projet de loi qui propose d'importantes modifications au système de règlement des plaintes étant donné que l'enquête est toujours en cours et qu'elle porte en partie sur cette même question.

**M. Sapers :** Tout ce que je peux vous dire, sénateur, c'est que l'enquête, qui est suspendue jusqu'au début janvier, est une enquête de coroner. En Ontario, de telles enquêtes sont effectuées aux termes de la loi provinciale. Le coroner pourrait, ou non, recevoir des éléments de preuve et émettre des recommandations concernant le processus de règlement des griefs.

**Le sénateur Baker :** Ce processus a fait les nouvelles, et vous en avez parlé dans votre exposé. Vous avez dit que les plaintes n'ont même pas été entendues, ce qui est contraire à la loi, n'est-ce pas? N'est-ce pas en contravention de la loi? Prétendez-vous qu'il y a de bonnes chances que l'enquête du coroner n'aborde pas du tout la question?

**M. Sapers :** Je ne peux pas vraiment émettre d'hypothèse quant aux questions qu'abordera le coroner.

**Le sénateur Baker :** Reconnaissez-vous au moins que les questions mêmes que nous abordons dans le cadre de l'étude du projet de loi constituent un aspect important de l'affaire Ashley Smith, dont vous avez parlé dans votre présentation à propos du projet de loi?

**M. Sapers :** Sénateur, ce n'est pas par hasard que j'ai parlé de la mort d'Ashley Smith. C'est un exemple frappant du dysfonctionnement du processus de règlement des griefs à l'heure actuelle. Pour être franc, s'attaquer à la question des plaintes frivoles et vexatoires alors que le système est si profondément vicié, c'est un peu comme replacer les chaises longues sur le *Titanic*. Ce n'est pas comme cela qu'on comblera toutes les lacunes dans le processus de règlement des griefs.

**Le sénateur Baker :** Ne pensez-vous pas que nous devrions attendre de connaître les constatations de l'enquête du coroner avant d'adopter le projet de loi? C'est la Cour fédérale qui est saisie de l'affaire. Je suppose que vous avez entendu parler de la récente décision sur cette même question. Le juge a ordonné au Service correctionnel du Canada de remanier entièrement son processus de règlement des plaintes. Vous êtes au courant de l'affaire. La Cour fédérale a récemment tranché, mais nous voici sur le point d'adopter un projet de loi qui porte sur la question même sur laquelle se penche la Cour fédérale.

J'aimerais en venir à ma question avant que le président ne m'interrompe.

Messieurs Sapers et Zinger, vous avez tous deux parlé de la Directive du commissaire 81. C'est une des directives émises par le commissaire. Aux yeux de la loi, elle équivaut à un règlement. Lorsque le commissaire émet une directive, c'est comme s'il prenait un règlement. J'ai cité l'extrait de la décision de la Cour fédérale dans l'affaire. C'est bien établi en droit.

If a vexatious or frivolous complaint comes up, it need not be dealt with at all under the regulations at the first level; it is just sent back. At the other levels, when it goes beyond the first level, you referenced CD81, but you forgot to mention one thing. Not only do they not need to deal with the complaint, but if a portion of the complaint is frivolous or vexatious, the entire complaint can be sent back to the complainant. Am I correct or not? If that is true, what are we doing dealing with a bill when these complaints, if they are frivolous or vexatious at any level, can simply be discarded and sent back to the complainant?

**Mr. Sapers:** Senator, I think that in my remarks I made direct reference to the opinion of my office that there are existing policy mechanisms in place to address frivolous and vexatious complaints and that a legislative response is not required.

[Translation]

**Senator Dagenais:** My question goes to Mr. Sapers. In your document, you say that there is no typical profile of a multiple griever. You seem to be saying that mental health issues are often responsible for the offender's behaviour and that designating them as vexatious complainants will not stop them complaining, will not solve the problem. I would like to hear what you have to say about that because it is not quite clear. Someone who files a complaint must be somewhat aware that he is doing so; he is not complaining for no reason.

[English]

**Mr. Sapers:** Two things, senator. First, I have reviewed the testimony that this committee has also received from the Correctional Service of Canada on the question about whether or not these multiple complainants may have mental health issues. I can tell you that there is no comprehensive analysis done by the Correctional Service of Canada to answer that question absolutely. I can tell you that in their last departmental performance report recently tabled in Parliament, the Correctional Service of Canada reported that 48 per cent of offenders received mental health services; that three quarters of female offenders received mental health services; and nearly 50 per cent of Aboriginal offenders received mental health services. We know there are tremendous mental health needs in the sentenced offender population.

Someone who, because of a disorder, files multiple complaints will not be addressed because Parliament changes the law about multiple complaints. In fact what will happen, I predict, is that that person will simply put in multiple requests for leave to the commissioner directly if in fact they have been designated as a multiple complainant and therefore banned from accessing the process in a more ordinary way.

I would also predict that that complainant will find access to other organizations, such as my office, the Canadian Human Rights Commission, et cetera. It will not prevent the issue.

En vertu du règlement, toute plainte vexatoire ou frivole peut être rejetée au premier palier, renvoyée à l'auteur. Vous avez oublié de préciser une chose lorsque vous avez parlé des plaintes qui se rendent aux paliers supérieurs, mais vous avez mentionné la DC 81. Outre le fait qu'une plainte peut être rejetée sans être traitée, si elle contient un élément frivole ou vexatoire, elle peut être renvoyée à son auteur dans sa totalité. Ai-je bien compris? Dans l'affirmative, pourquoi étudions-nous ce projet de loi si les plaintes peuvent simplement être rejetées et renvoyées à leur auteur si elles sont moindrement vexatoires ou frivoles?

**M. Sapers :** Sénateur, je pense avoir clairement établi la position de mon bureau selon laquelle il existe déjà des politiques sur le traitement des plaintes frivoles ou vexatoires et qu'il n'est pas nécessaire d'adopter une loi à cet égard.

[Français]

**Le sénateur Dagenais :** Ma question s'adresse à M. Sapers. Dans votre document, vous dites qu'il n'y a pas un profil typique d'auteur de plaintes multiples. Vous semblez dire que, souvent, ce sont les troubles de santé mentale qui peuvent être responsables des comportements des délinquants et que le fait de les désigner plaignants quérulents ne les empêchera pas de se plaindre ou que ce ne sera pas une solution. J'aimerais vous entendre à ce sujet, parce que ce n'est pas tout à fait clair; quelqu'un qui se plaint doit être assez conscient qu'il se plaint; il ne se plaint pas pour rien.

[Traduction]

**M. Sapers :** Deux choses, sénateur. Premièrement, je sais ce que vous ont dit les représentants du Service correctionnel du Canada à propos de l'incidence de troubles mentaux chez les auteurs de plaintes multiples. Je peux vous dire que le service n'a effectué aucune analyse approfondie sur la question. Je peux vous dire que dans le dernier rapport ministériel sur le rendement qu'il a soumis au Parlement, le Service correctionnel du Canada signale avoir offert des services de santé mentale à 48 p. 100 des délinquants, aux trois quarts des délinquantes et à près de la moitié des délinquants autochtones. Nous savons que les besoins en santé mentale de la population carcérale sont énormes.

Ce n'est pas en adoptant une loi que le Parlement réglera le cas d'une personne troublée qui présente des plaintes multiples. Au contraire, si la loi est adoptée, je prédis qu'une telle personne finira par présenter de multiples demandes d'autorisation directement au commissaire; en effet, si elle est désignée comme auteur de plaintes multiples, elle ne pourra plus présenter de plaintes par les voies habituelles.

Je prédis également qu'une telle personne en viendra à faire appel à d'autres organisations, comme la mienne, la Commission canadienne des droits de la personne et d'autres. L'adoption d'une loi ne réglera pas le problème.

What will limit multiple complainants is managing the problem. It is having your institutional parole officers meet face to face, at least on a monthly basis, with their case load. It is having training for staff on alternative dispute resolution. It is expanding the pilot process on ADR that has been so successful in the 10 institutions since the Mullan report. There are many ways to intervene to deal with the problem, but simply changing the law is sugar-coating the problem; it is not changing it.

**Senator Joyal:** Mr. Sapers and Mr. Zinger, I was struck by your comment that Bill C-293 will “judicialize” the system. Could you explain in greater detail the elements that in your opinion will create an additional level to the one that presently exists and make the system heavier to manage?

[Translation]

**Mr. Zinger:** All the decisions made by the Correctional Service are subject to judicial review.

If an offender is designated as vexatious, the decision can be brought to federal court for a decision as to whether the designation is appropriate and in accordance with the new legislation.

We also anticipate that the administrative burden that the service is trying to get a handle on may well continue because the bill mentions asking for leave and leave has to be sought from the commissioner. Any new complaint will require a review to see whether or not leave should be given for that new complaint.

We are trying to show that good practices and good policies can manage the problem of frequent users of the complaints and grievance system. We do it in our office because we have the same clients, if you will, and it is part of any complaints system, for judicial proceedings too; offenders have been designated as vexatious by the Federal Court. Part of any complaints system is handling the few people who generate a lot of work. But, for us, identifying that kind of complaint is easy and we try to identify those with more substance, those that are more significant and that have a higher priority.

[English]

**Senator Frum:** I heard in your last answer that you do not feel this will improve the efficiency of the complaints system. Part of the motivation behind this proposed legislation is the rehabilitation process for the prisoner. I am interested in your comment, Mr. Sapers, that you have difficulty with the idea that the complainant will be the one designated as opposed to the complaint.

I understand it makes sense that the complaint will be designated because this is trying to address a behavioural problem. The behaviour of the individual is being targeted here. Can you comment on why you see that being such a problem?

C'est en gérant le problème qu'on réduira le nombre d'auteurs de plaintes multiples. Il faut également que les agents de libération conditionnelle en établissement rencontrent tous leurs clients en personne au moins tous les mois. Il faut que les employés soient formés en modes substitutifs de règlement des différends. Il faut que l'on élargisse le projet pilote en la matière qui a connu tant de succès dans les 10 établissements où il a été mis en œuvre depuis la parution du rapport Mullan. Il y a toutes sortes de façons d'améliorer la situation, mais la solution législative, elle, est superficielle; elle ne règle rien.

**Le sénateur Joyal :** Messieurs Sapers et Zinger, j'ai été frappé par votre affirmation selon laquelle le projet de loi C-293 « judiciaisera » le système. Pouvez-vous nous expliquer en plus grand détail les éléments du projet de loi qui, selon vous, ajouteront un palier supplémentaire au processus et le rendront plus lourd à gérer?

[Français]

**M. Zinger :** Toutes les décisions prises par le service correctionnel sont assujetties à une révision judiciaire.

Si un délinquant est désigné quérulent, cette décision pourrait être portée devant la Cour fédérale et celle-ci devra trancher, à savoir si la désignation est appropriée et conséquente avec la nouvelle législation.

On prévoit aussi que tout le fardeau administratif, que le service essaie de cibler, risque de se poursuivre parce que le projet de loi parle de demander la permission et la permission doit être demandée au commissaire. Toute nouvelle plainte va de toute façon requérir une revue de cette plainte pour voir si on devrait octroyer la permission ou non pour cette nouvelle plainte.

Nous essayons de démontrer que de bonnes pratiques et de bonnes politiques peuvent gérer le problème d'utilisateurs fréquents du système de plaintes et griefs. Nous, on le fait dans notre bureau parce qu'on a les mêmes clients, si vous voulez, et cela fait partie de n'importe quel système, pour les cours judiciaires aussi; des délinquants ont été désignés plaignants quérulents par la Cour fédérale. Cela fait partie de n'importe quel système de plaintes que d'avoir à gérer une petite partie qui génère beaucoup de travail. Mais pour nous, identifier ce genre de plaintes est facile et on essaie d'identifier celles qui sont plus pointues et qui sont plus importantes et prioritaires.

[Traduction]

**Le sénateur Frum :** Votre dernière réponse me donne l'impression que vous ne pensez pas que la mesure rendra le système de règlement des plaintes plus efficace. La réadaptation des délinquants est l'une des motivations du projet de loi. Je suis intéressé, monsieur Sapers, par les réserves que vous avez exprimées à propos du fait que le plaignant sera désigné plutôt que la plainte.

Il est sensé que la plainte soit désignée parce qu'on cherche à s'attaquer à un problème de comportement. La mesure cible les particuliers au comportement problématique. Pouvez-vous nous dire pourquoi vous éprouvez des réserves à cet égard?

**Mr. Sapers:** Let me say three things, senator. I will try to be brief.

First, and I do not mean this in any kind of facetious way, but control is not really an issue in terms of corrections. It is a highly controlled environment, and offenders do not have any of that control. In terms of reinforcing positive behaviour and disciplining negative behaviour, we could have a much broader discussion. There are ways to deal with inappropriate behaviour, and multiple complaining is inappropriate behaviour. There are good ways to manage it.

Second, the rule of law applies behind prison walls. The law requires access to an efficient, effective, expeditious and fair complaint process. However, the process is not defined that way and does not work that way. Therefore, the rule of law is not being upheld in that respect. It is the right thing to do. It is also the safe thing to do.

Third is the issue of time frames. Every time Correctional Service Canada has been challenged on the issue of having an expeditious grievance process, they have moved in policy to expand their time frames. Instead of figuring out why the system is broken, they have simply moved the yardstick to give themselves more time. There is a saying in law about justice delayed being justice denied; and this generates more complaints. A tremendous volume of the complaints are about the fact that the time frames are not respected. The reason many offenders come to our office instead of using the internal grievance process is that they have lost all faith in that process. If you truly want to manage someone's behaviour and reinforce pro-social and positive behaviour, you have to model it yourself. That is the set of issues we are trying to get at.

**Senator Jaffer:** I apologize for not being here at the beginning of the meeting, but I looked at your notes earlier. Do you know how many people we are talking about? If I am not mistaken, and my colleagues can correct me, the sponsor of this bill mentioned approximately 25 people.

**Mr. Sapers:** Senator, in any given year the number might be one dozen or three dozen. Currently about two dozen people are disproportionately writing grievances and making complaints. It amounts to only a handful of offenders.

**Senator Jaffer:** This bill is about 25 people.

**Mr. Sapers:** It is about 25 people out of an in-custody population of over 15,000.

**Senator Andreychuk:** My question was along the same line as Senator Jaffer's question. This bill, as I have understood — and I have not been part of this process, I am just sitting in today — is to signal to the commissioner that he can deal with the frivolous cases and, therefore, he should be dealing with the rest on a substantive basis. Therefore, that is all the bill attempts to do. The rest is policy and accountability that should be in place with the

**M. Sapers :** J'ai trois choses à vous dire, sénateur. Je tâcherai d'être bref.

Premièrement, sans vouloir paraître facétieux, le contrôle n'est pas vraiment un problème dans le milieu correctionnel. C'est un environnement très contrôlé mais les détenus, eux, n'ont aucun contrôle. On pourrait tenir un tout autre débat sur la grande question des moyens de renforcer les comportements positifs et de décourager les comportements négatifs. Il y a des moyens de gérer les comportements inappropriés, comme le fait de présenter des plaintes multiples. Il y a de bonnes façons de gérer ce problème.

Deuxièmement, la primauté du droit s'applique également en prison. La loi exige que l'on ait accès à un processus de règlement des plaintes qui soit efficace, efficient, expéditif et juste. Toutefois, ce n'est pas ainsi que le processus est défini et ce n'est pas ainsi qu'il fonctionne. J'en conclus que la primauté du droit n'est pas respectée en l'occurrence. C'est la bonne chose à faire. C'est aussi l'approche la moins risquée.

J'en viens enfin à mon troisième point, les délais de traitement. Chaque fois qu'on a reproché au Service correctionnel du Canada la lenteur de son processus de règlement des griefs, celui-ci a modifié sa politique pour allonger ses délais. Au lieu de se pencher sur ce qui cloche dans le système, il se contente de modifier la norme pour se donner plus de temps. En droit, on dit que justice différée est justice refusée; en l'occurrence, les plaintes se multiplient. Un grand nombre de plaintes portent justement sur le non-respect des délais. Si les délinquants s'adressent à notre bureau en si grand nombre au lieu de suivre le processus interne de règlement des griefs, c'est parce qu'ils ont perdu toute confiance dans ce processus. Si l'on veut vraiment renforcer les comportements pro-sociaux et positifs, il faut mener par l'exemple. Voilà la gamme de problèmes auxquels nous cherchons à nous attaquer.

**Le sénateur Jaffer :** Je m'excuse d'être arrivée en retard, mais j'ai lu vos notes. Savez-vous combien de personnes seront touchées par la mesure? Mes collègues me corrigeront si j'ai tort, mais si je ne m'abuse, le parrain du projet de loi a dit qu'environ 25 personnes seront touchées.

**M. Sapers :** Ce chiffre varie d'une dizaine à une trentaine d'une année à l'autre. À l'heure actuelle, il y a environ une vingtaine de personnes qui présentent des griefs et font des plaintes à outrance. On parle d'une simple poignée de délinquants.

**Le sénateur Jaffer :** Le projet de loi touchera 25 personnes.

**M. Sapers :** On parle en effet d'environ 25 personnes sur une population carcérale de plus de 15 000.

**Le sénateur Andreychuk :** Ma question est dans le même ordre d'idées que celle du sénateur Jaffer. Je précise que je ne fais pas partie de l'étude — je remplace un collègue aujourd'hui — mais si j'ai bien compris, le projet de loi vise à permettre au commissaire de traiter rapidement les plaintes frivoles afin qu'il puisse se pencher de plus près sur le reste des plaintes, comme il devrait déjà le faire. C'est tout ce que le projet de loi cherche à faire. Le reste relève de la

government, the minister and on down to the commissioner, et cetera. I am sure that one of the tools will be the regulations embedded in this to allow for a better administration and flow.

**Mr. Sapers:** Senator, I do not doubt that the sponsor of the bill has a true belief that this bill will be an administrative enhancement to the operation of Correctional Service Canada. My experience tells me that it will not turn out that way and that this bill will make Correctional Service Canada less accountable in meeting its legal responsibility to have a fair and expeditious grievance process. It will diminish the faith of those in the system via the complaints process. It will unnecessarily burden the Commissioner of CSC directly with having to deal with a high volume of complaints directly in the form of requests for leave to access the system.

**Senator Andreychuk:** How many of these people are repeat offenders who come through the system over and over again? Maybe I am out of date, but for years some time ago I sat in and around the courts and offenders. It is not only about what that person is doing but also about what they are telling everyone else in the institution they can do. People were appealing because someone else in the system told them, and we had to start dealing with that issue.

I thought that was another reason here. Both sides go necessarily to a process rather than, as you said, to sit down. The signal that they have to deal with the issues should go both ways, not only to the administration but also to the offenders.

**Mr. Sapers:** I agree that the responsibility should be on the offenders as well. It is curious that policy allows for inmate grievance committees and outside review boards. Both of these mechanisms are seriously underutilized by Correctional Service Canada. Both of those mechanisms would enhance offender accountability and responsibility as well; and you do not need legislation to see that happen.

**The Chair:** Do you see any need for independent oversight? I raise the Smith inquest and the preparations from it as well. It was clear that Correctional Service Canada fought disclosure every step of the way. There was a widespread perception that they were protecting institutional interests. This bill proposes to give the commissioner the ultimate say. I wonder whether you see that as appropriate or whether independent oversight would be a more appropriate way to approach this.

**Mr. Sapers:** I reviewed that testimony, which was fascinating to me. I was intrigued by the notion of having some extension of the remit of my office to provide oversight on these decisions about who may or may not be banned and given access to the system.

I would say, though, that my preference would be that that not happen for two reasons. If Bill C-293 becomes law, an offender would still be able to come to my office. Someone who was banned could come to my office and I would then be faced with a

politique et des obligations en matière de reddition de comptes auxquelles sont déjà assujettis le ministre, le commissaire, et cetera. Je suis certaine que, entre autres, le règlement pris en vertu de la loi améliorera et accélérera l'administration des plaintes.

**M. Sapers :** Sénateur, je n'ai aucun doute que le parrain du projet de loi pense réellement que le projet de loi améliorera l'administration des activités du Service correctionnel du Canada. Mon expérience me dit que ce ne sera pas le cas et que le SCC sera moins tenu de rendre des comptes à l'égard de la responsabilité légale qu'il a de mettre un processus juste et expéditif à la disposition des délinquants. Le projet de loi érodera davantage la foi des délinquants dans le processus de règlement des plaintes. Il contribuera inutilement au fardeau du commissaire du SCC, qui devra directement traiter un grand nombre de demandes d'autorisation.

**Le sénateur Andreychuk :** Combien des délinquants visés sont des récidivistes? Peut-être que je comprends mal la situation actuelle, mais je travaillais jadis dans les tribunaux et avec les délinquants. Il ne s'agit pas seulement des gestes posés pas les délinquants, mais aussi de ce qu'ils disent aux autres délinquants. Ceux-ci ont commencé à faire appel parce que quelqu'un d'autre leur a dit de le faire, et le problème a pris de l'ampleur.

Je croyais que c'était une autre raison. Les deux parties doivent nécessairement entreprendre un processus, ils ne peuvent pas ne rien faire. Le signal qu'il faut que ça change devrait aller dans les deux sens. Il ne devrait pas être envoyé seulement à l'administration, mais aussi aux délinquants.

**M. Sapers :** Je suis d'accord pour dire que les délinquants devraient aussi assumer la responsabilité. C'est curieux que la politique permette la mise sur pied de comités des griefs des détenus et de conseils d'examen extérieurs. Ces deux mécanismes sont gravement sous-utilisés par le Service correctionnel du Canada. Or, ils amélioreraient tous deux la responsabilisation des délinquants et les obligerait à rendre des comptes, et on n'a pas besoin d'une loi pour que cela se fasse.

**Le président :** Croyez-vous qu'il faudrait une forme de surveillance indépendante? Je parle de l'enquête Smith et des préparatifs qui en découlent. C'est clair que le Service correctionnel du Canada s'est battu bec et ongles pour éviter la publication. On avait largement l'impression qu'ils protégeaient des intérêts institutionnels. Ce projet de loi propose de donner le dernier mot au commissaire. Je me demande si vous considérez que c'est une bonne idée ou si une surveillance indépendante serait plus appropriée.

**M. Sapers :** J'ai examiné cette affaire, et j'ai trouvé cela fascinant. Je suis déconcerté à l'idée qu'on élargisse le mandat de mon bureau pour qu'il puisse vérifier ces décisions concernant qui se verrait interdire l'accès au système et qui y aurait droit.

Je dirais, cependant, que je préférerais que ce ne soit pas le cas, et pour deux raisons. Si le projet de loi C-293 devient loi, un délinquant pourra toujours se présenter à mon bureau. Quelqu'un qui s'est vu interdire l'accès au système peut venir directement à

decision about whether to launch an independent investigation of that decision in any case. For me, that is a cleaner way of achieving the same purpose because it keeps my authority intact without giving a special status to one kind of complaint or complainant.

[Translation]

**Senator Boisvenu:** My question goes to Mr. Sapers or Mr. Zinger. You mentioned a statistic that caught my attention. You said that clients dealing with psychiatric problems can reach 50 per cent of the total. Is that the percentage of complainants or of the prison population?

**Mr. Zinger:** For the prison population, the statistics on the service's performance, as reported in their corporate document, show that 48 per cent of offenders have received mental health services for the entire prison population. They talk about 15,000 individuals, and 75 per cent of female offenders and about 47 per cent of Aboriginal offenders.

**Senator Boisvenu:** The latest Health Canada report that dealt with mental health in Canada and mental health in prisons mentioned 19 per cent for men and about 22 or 24 per cent for women.

**Mr. Zinger:** That deals with those who have received services. The calculations come from Correctional Service Canada. The best statistics that the service has about the scope is at the admissions stage, where 36 per cent of people entering federal penitentiaries have been identified as requiring psychological or psychiatric services. It is a very grave, very serious situation. Statistics show that the percentage has doubled in the last decade.

[English]

**Senator Baker:** A very experienced lawyer, Senator Jaffer, and a very experienced former judge, Senator Andreychuk, asked you the same question and your answer puzzles me. They both asked you how many people this will cover. I looked at the bill and could not see any numbers. I do not see any numbers — 20 people or 30 people — yet that is the testimony you gave. Is there anything in law that I am missing that would justify your count of 20? The commissioner gave an example of what a vexatious complainant is in reading his testimony before the house. He said a man who could not get a doctor; they determined later he needed a doctor. What are you talking about when you say this bill is only going to cover 20 or 30 people?

**Mr. Sapers:** Senator, let me correct myself. The current testimony before this committee and the house committee provided by the Correctional Service of Canada has suggested the number of around two dozen offenders who they considered to be frivolous or vexatious or multiple grievors.

mon bureau, et je devrai alors, de toute façon, décider si ce jugement doit faire l'objet d'une enquête indépendante. Pour moi, c'est une façon plus claire d'arriver aux mêmes fins, parce que mes pouvoirs sont intacts, et aucun statut spécial n'est accordé à un type particulier de plainte ou de plaignant.

[Français]

**Le sénateur Boisvenu :** Ma question s'adresse à M. Sapers ou à M. Zinger, Vous avez fait mention d'une statistique qui m'a saisi. Vous avez parlé d'une clientèle aux prises avec des problèmes psychiatrique atteignant 50 p. 100. Est-ce que ce pourcentage représente les plaignants ou la population carcérale?

**M. Zinger :** Au niveau de la population carcérale, les statistiques quant à la performance du service qui est rapporté dans leur document corporatif, on parle de 48 p. 100 des délinquants qui ont reçu des services de santé mentale, pour la population incarcérée complète. On parle de 15 000 individus, 75 p. 100 des délinquantes et environ 47 p. 100 des délinquants autochtones.

**Le sénateur Boisvenu :** Le dernier rapport de Santé Canada traitait de santé mentale au Canada et de santé mentale en milieu carcéral mentionnait 19 p. 100 chez les hommes et de 22 à 24 p. 100 environ chez les femmes.

**M. Zinger :** C'est au niveau de ceux qui ont reçu des services. C'est comptabilisé par Services correctionnels Canada. La meilleure statistique que le service a pour déterminer l'ampleur, c'est au niveau des admissions, 36 p. 100 des gens qui entrent dans les pénitenciers fédéraux ont été identifiés comme requérant des services psychologiques ou psychiatriques. C'est une situation très grave et très sérieuse. Les statistiques démontrent que dans la dernière décennie ce pourcentage a doublé.

[Traduction]

**Le sénateur Baker :** Un avocat ayant beaucoup d'expérience, le sénateur Jaffer, et un ancien juge ayant beaucoup d'expérience, le sénateur Andreychuk, vous ont posé la même question, et votre réponse me laisse perplexe. Ils vous ont tous deux demandé à combien de personnes s'appliquerait cette mesure. J'ai examiné le projet de loi, et je n'y vois aucun nombre. On n'y dit pas que cela vise 20 ou 30 personnes, pourtant c'est ce que vous dites. Y a-t-il quoi que ce soit que je ne vois pas qui justifie votre compte de 20? Le commissaire, quand il nous a lu son témoignage, a donné un exemple de ce qu'est un plaignant quérulent. Il a parlé d'un homme qui ne pouvait pas obtenir de visite chez un médecin. À la suite d'une plainte, on a déterminé plus tard qu'il devait voir un médecin. Que voulez-vous dire quand vous dites que ce projet de loi ne s'appliquerait qu'à 20 ou 30 personnes?

**M. Sapers :** Sénateur, je me reprends. Le plus récent témoignage présenté par le Service correctionnel du Canada devant votre comité et devant celui de la Chambre laissait entendre qu'il y avait environ 25 délinquants qui étaient considérés comme des gens présentant des plaintes mal fondées ou vexatoires, ou trop nombreuses.

A larger concern is not just that the number is absent but that the definition and thresholds are absent in law and will be subject, I believe, to the same proclivities as the ever expanding time frames in terms of responding to second and third level grievances as it is.

[Translation]

**Senator Dagenais:** We know that legislation is never perfect. But, in your view, Mr. Zinger, would it be possible to simplify things and arrange for complaints to be solved at the source instead of bouncing them from level to level as we are seeing?

**Mr. Zinger:** I think so. Professor Mullen wrote quite a detailed report with more than 60 recommendations. It is a very good report and all but one recommendation asked for a change to the regulations. Not even to the act, just to the regulations. To give you an idea of some pilot project statistics, after the report, the Correctional Service developed a pilot project that placed mediators and grievance coordinators in 10 penitentiaries. It was an extraordinary success. They thought they might get a 25 per cent reduction in complaints. After a year, they were able to look at a reduction of 35 per cent nationally.

The mediators can handle the complaints and try to resolve them, and they have proved it. In certain regions, in Quebec, they are talking about a reduction of 60 per cent in some institutions. There are other ways to reduce the number of complaints, with better practices and better policies.

[English]

**The Chair:** Thank you both very much. We appreciate your assistance with today's deliberations.

Honourable senators, on our next panel we are pleased to welcome before the committee, appearing by video conference from Red Deer, Rob Sampson, Past Chair, Correctional Service of Canada Review Panel. This panel produced a report in October 2007 called *A Roadmap to Strengthening Public Safety*.

We also have with us Sharon Rosenfeldt, whom many of us know, President of the Victims of Violence Canadian Centre for Missing Children. Ms. Rosenfeldt was a member of the review panel along with Mr. Sampson.

I believe Mr. Sampson has an opening statement.

**Rob Sampson, Past Chair, Correctional Service of Canada Review Panel, as an individual:** Thank you very much, Mr. Chair. I first want to apologize for missing my earlier appearance. You properly noted in the record that I was fogged in in Sudbury. I suspect there are people who think I have been fogged in for some time, and not just in Sudbury. I apologize for not making the appearance a week or so ago.

Ce qui est encore plus préoccupant, ce n'est pas l'absence de ce chiffre, mais que la loi ne comporte ni définition ni seuil critique et qu'elle sera sujette, selon moi, aux mêmes tendances que les délais d'étude des griefs aux deuxième et troisième niveaux, qui vont sans cesse croissants dans l'état actuel des choses.

[Français]

**Le sénateur Dagenais :** On sait que les lois ne sont jamais parfaites, mais selon vous, monsieur Zinger, est-ce que ce serait possible de simplifier les choses et faire diligence pour régler les plaintes au lieu de les promener, comme on voit, d'un palier à l'autre?

**M. Zinger :** Je crois que oui. Le professeur Mullen a fait un rapport assez détaillé avec plus de 60 recommandations, un très bon rapport, et la majorité, sauf une recommandation, demandait un changement au règlement, même pas à la loi mais au règlement. Pour vous donner une idée des statistiques du projet pilote, suite à ce rapport, le service correctionnel a développé un projet pilote qui introduisait des médiateurs et coordonnateurs de griefs dans 10 pénitenciers. Le succès est extraordinaire. Ils pensaient avoir une diminution du nombre de résolution de plainte de 25 p. 100. Ils ont été capables d'aller chercher, en un an, une diminution de 35 p. 100 à l'échelle nationale.

Les médiateurs peuvent gérer les plaintes et essayer de les résoudre et ils l'ont démontré. Dans certaines régions, au Québec, dans certains pénitenciers, on parlait d'une réduction de 60 p. 100. Il y a d'autres façons, des meilleures pratiques et de bonnes politiques de réduire les plaintes.

[Traduction]

**Le président :** Merci beaucoup à tous les deux. Nous apprécions votre contribution aux délibérations d'aujourd'hui.

Honorables sénateurs, le panel suivant est composé de M. Rob Sampson, ancien président du Comité d'examen du Service correctionnel du Canada, qui est à Red Deer et témoignera par vidéoconférence. Ce comité a présenté un rapport en octobre 2007 intitulé *Feuille de route pour une sécurité publique accrue*.

Également au sein de ce panel, nous recevons Sharon Rosenfeldt, que nombre d'entre nous connaissent. Elle est présidente de Victims of Violence Canadian Centre for Missing Children. Mme Rosenfeldt était membre du même comité d'examen que M. Sampson.

Je crois que M. Sampson a un exposé à présenter.

**M. Rob Sampson, ancien président, Comité d'examen du Service correctionnel du Canada, à titre personnel :** Merci beaucoup, monsieur le président. Je veux d'abord présenter mes excuses pour mon absence, il y a environ une semaine. Vous avez signalé au comité, avec raison, que j'étais bloqué par le brouillard à Sudbury. Je soupçonne que certains pensent que je suis bloqué par le brouillard depuis un certain temps, et pas seulement à Sudbury. Je suis désolé de ne pas avoir été présent la dernière fois.

I want to also thank the MP from Scarborough Centre for putting forward this bill, which seems to be in reply to our report — in particular, to Recommendation No. 106 in our report. The minister who instructed us to proceed with the report asked us to look at the issue of frivolous and vexatious grievances by offenders in addition to a number of other items. We took the time to do that as a committee and came forward with our recommendation 106, which I believe this bill is picking up on, so I am pleased to see the member has done that. It is a challenge to have a private member's bill reach this status. As you know, Mr. Chair, very few private members' bills go through the legislature the way this one has, so the member should be congratulated for that.

I have been reading, to the extent I could, and keeping up to speed with some of the comments that have been made by other individuals appearing before the committee. I must say that I was shocked to hear two things, the first being a panellist who spoke about the number of complaints lodged per year and the number of individuals who lodge a number of complaints per year. I think the number was somewhere in the neighbourhood of 6,000 individuals lodging over 100 complaints a year. I cannot recall what that number was when the panel reviewed this issue, but I was a bit blown away when I heard that figure.

In listening as I was waiting to appear before you today, the Correctional Investigator reported a slightly different number, which I think is low. I do not recall that being the number we heard when we were before the committee or the committee was in charge of the subject.

My general comment is that given the time and effort involved in Corrections Canada and the inmate population in these frivolous and vexatious grievances, the time of both parties would be better spent dealing with the particular challenges that the inmate faced and his or her correctional needs, as opposed to dealing with the administrative and bureaucratic issues around frivolous and vexatious grievances. That is a comment that I would apply to both parties.

If you read the panel's report, the thrust of it is simple: Both parties need to be fully engaged in the job and the tasks of rehabilitation, and to the extent that things like frivolous and vexatious grievances distract either party from that challenge, it is not a very effective use of manpower and probably will not deliver the results that we as a society expect, which is that the corrections system and the inmate be fully engaged in trying to turn these individuals' lives around.

I do not have any formal comments other than those. I will wait for questions from the committee.

**The Chair:** Ms. Rosenfeldt, did you also wish to make an opening statement?

Je veux aussi remercier la députée de Scarborough-Centre d'avoir présenté ce projet de loi, qui semble vouloir donner suite à notre rapport, en particulier à la recommandation n° 106 de notre rapport. Le ministre qui nous a commandé ce rapport nous avait demandé d'examiner, entre autres, la question des griefs mal fondés et vexatoires présentés par les délinquants. Nous avons pris le temps d'étudier cela en comité et avons présenté la recommandation 106, qui est la raison d'être de ce projet de loi, je pense. Par conséquent, je suis content que la députée s'en soit occupé. C'est quelque chose de présenter une initiative parlementaire qui parvient à ce stade. Comme vous le savez, monsieur le président, très peu de projets de loi d'initiative parlementaire franchissent autant d'étapes, alors la députée mérite des félicitations pour cela.

Dans la mesure où j'ai pu le faire, j'ai lu les observations formulées par d'autres témoins au comité. Je dois dire que j'ai été renversé d'apprendre deux choses. La première, c'est le nombre de plaintes formulées par année et le nombre de personnes qui déposent des plaintes chaque année. Je pense qu'il y a environ 6 000 personnes qui forment plus de 100 plaintes par année. Je ne me rappelle pas quels étaient les chiffres au moment où le comité d'examen a étudié cette question, mais j'ai été choqué d'entendre ceux-là.

En écoutant la discussion tandis que j'attendais mon tour aujourd'hui, j'ai entendu l'enquêteur correctionnel rapporter des chiffres un peu différents, des chiffres plutôt bas. Je ne me souviens pas d'avoir entendu de tels chiffres quand notre comité a été saisi de la question.

Ce que je veux dire, en général, c'est que, compte tenu du temps et des efforts investis — tant par Service correctionnel Canada que par la population des détenus — dans ces griefs mal fondés et vexatoires, les deux parties feraient mieux de s'occuper de la difficulté particulière que connaît le détenu, de ses besoins sur le plan correctionnel, au lieu de traiter de questions administratives et bureaucratiques relatives à des griefs mal fondés et vexatoires. Et c'est valable pour les deux parties.

Si vous lisez le rapport du comité d'examen, vous verrez que l'idée principale est simple : les deux parties doivent se consacrer entièrement au travail de réadaptation. Dans la mesure où des choses comme les griefs mal fondés et vexatoires distraient les deux parties de cet objectif, ce n'est pas la bonne manière d'utiliser leur énergie et cela ne donnera probablement pas les résultats que nous attendons en tant que société, soit que les détenus s'emploient pleinement, avec l'aide du système correctionnel, à essayer de changer leur vie.

C'est tout ce que je voulais dire. Je n'ai pas préparé de véritable exposé. J'attends les questions du comité.

**Le président :** Madame Rosenfeldt, vouliez-vous aussi présenter un exposé?

**Sharon Rosenfeldt, President, Victims of Violence Canadian Centre for Missing Children:** I found it quite a little bit different because I was a panel member five years ago, so I am a past panel member, yet our organization, Victims of Violence, has some views on this matter as well.

I do have formal comments, and I thank the committee for inviting me to appear.

In 2007, I was a member of an independent panel to review the operations of Correctional Service Canada as part of the government's commitment to protecting Canadian families and communities. One of the 13 items listed in the panel's mandate was to provide advice to the Minister of Public Safety on CSC's ability to deal with parole violations, and with frivolous and vexatious grievances by offenders.

The past chair of the review panel is also appearing today. I am appearing today as President of Victims of Violence in support of this bill. To avoid duplication with Mr. Sampson in regard to the recommendation the panel made five years ago, and because of time constraints, my opening statement only reflects the views and opinions of our organization as they pertain to today's bill before the Senate. However, I am open to questions that the committee may ask me as a past member of the review panel.

First and foremost, we must remember that Corrections is, after all, a human enterprise. The interests of offenders, correctional staff and management and members of the public must all be taken into account. Bill C-293 proposes to give the Commissioner of Correctional Service of Canada the authority to designate an offender as a vexatious complainant with the rules for that designation written into the regulations. As mentioned, Victims of Violence is in support of this bill.

It appears to us that the CSC grievance process has become an additional weapon in the arsenal of the vexatious and repeat complainants who, having exhausted the complaints process, use the levels of the grievance process as an alternative route of communications into the authority.

Currently, there is a lack of fairness. There is a lack of efficiency because the system and the grievance process are extremely complex. In our view, it is designed to give every offender who makes a complaint a Rolls-Royce system with all the protections that are not found in the public domain. There are cases where there should be protections, but the very protections designed to ensure fairness actually work against the larger portion of inmates.

As a non-government public organization, it is our view that this long-standing issue has a public interest element in relation to public spending that some may consider inappropriate. The

Mme Sharon Rosenfeldt, présidente, Victims of Violence Canadian Centre for Missing Children : J'ai trouvé que les choses avaient passablement changé, parce que j'étais membre du comité d'examen il y a cinq ans. Je suis donc une ancienne membre du comité d'examen. Toutefois, notre organisme, Victims of Violence, a aussi des opinions à cet égard.

J'ai un véritable exposé à présenter, et je remercie le comité de m'avoir invitée.

En 2007, j'étais membre d'un comité indépendant chargé d'examiner le fonctionnement du Service correctionnel du Canada dans le cadre de l'engagement du gouvernement à protéger les familles et les collectivités canadiennes. L'un des 13 éléments du mandat du comité était de conseiller le ministre de la Sécurité publique concernant la capacité du Service correctionnel du Canada de gérer les violations des conditions de libération conditionnelle et les griefs non fondés et vexatoires des délinquants.

L'ancien président du comité d'examen témoigne aussi aujourd'hui. Je témoigne quant à moi en ma qualité de présidente de Victims of Violence, à l'appui de ce projet de loi. Pour éviter de répéter les propos de M. Sampson concernant les recommandations faites par le comité il y a cinq ans, et en raison des contraintes de temps, ma déclaration préliminaire se limite aux points de vue et opinions de notre organisme relativement au projet de loi dont le Sénat est saisi. Cependant, je suis disposée à répondre en tant qu'ancienne membre du comité d'examen aux questions que le comité pourrait vouloir me poser.

Nous devons d'abord nous rappeler qu'un service correctionnel est, après tout, une entreprise humaine. Les intérêts des délinquants, du personnel et de la direction du service, ainsi que de la population, doivent être pris en compte. Le projet de loi C-293 propose de donner au commissaire du Service correctionnel du Canada le pouvoir de désigner un délinquant comme étant un plaignant quérulent, les règles d'une telle désignation étant fixées par règlement. Comme je le disais, Victims of Violence appuie ce projet de loi.

Nous avons l'impression que, au Service correctionnel du Canada, la procédure de présentation de griefs est devenue une arme supplémentaire dans l'arsenal des plaignants quérulents qui, une fois qu'ils ont épuisé les recours, utilisent la procédure de présentation de griefs comme un autre moyen de communiquer avec les autorités.

Dans l'état actuel des choses, le système n'est pas juste. Il n'est pas efficace, parce que le processus de règlement des griefs est extrêmement complexe. À notre avis, le système est conçu pour donner à tout délinquant ayant un motif de plainte un système en or, offrant toutes les protections qui ne se trouvent pas dans les systèmes offerts à la population générale. Il y a des cas où de telles protections sont nécessaires, mais telles qu'elles existent actuellement, elles nuisent à l'ensemble de la population carcérale, alors qu'elles sont conçues pour assurer l'équité.

En tant qu'organisme public non gouvernemental, nous sommes d'avis que ce problème de longue date comporte un élément d'intérêt public qui pourrait être jugé inacceptable, sur le plan des

commissioner testified that Corrections Canada has dedicated approximately \$5 million to the salaries and operating costs of the grievance process this past fiscal year. Over and above CSC costs for inmate grievances, there is the Office of the Correctional Investigator, who also is mandated to deal with inmate grievances, and it has a yearly budget of somewhere around \$1.5 million.

In relation to public perception of how public tax dollars are being spent on inmate grievances, we would like to bring attention to a point that does not make sense to us. Dr. Zinger, Executive Director and General Counsel, testified in the House of Commons that the Correctional Investigator can investigate complaints from federal offenders, independent of whether they have filed similar complainants using the internal complaints and grievance system of Correctional Service Canada.

He said the office deals with the same clientele as CSC and they also receive a large number of complaints from the same few multiple grievers that this bill would refer to as vexatious. The point that does not make sense is that it seems to us there is a duplication of services between CSC and the Office of the Correctional Investigator as it relates to costs and taxpayer dollars.

Further, inmates can make grievances to the Office of the Official Languages Commissioner, the Canadian Human Rights Commissioner, the College of Physicians and Surgeons, and so on. Each one has a complaint resolution process. Is there a cost to CSC in this endeavour? If the inmate grievance goes to court, CSC has to pay. Moreover, the public is interested in knowing that the resources it contributes are being well spent and are achieving the desired results. The public also reasonably expects that its tax monies will be spent in the most effective way possible.

We are of the view that there are elements of the grievance process that need modernizing, and clarification is the key. The first clarification is to give the Commissioner of Corrections Canada the same discretion as the Correctional Investigator has in dealing with vexatious complainants. The Correctional Investigator has the power to not respond if the complaint is frivolous or vexatious, but the Commissioner of Corrections Canada does not have that power. The Office of the Correctional Investigator has more latitude than the Correctional Service of Canada to deal with multiple vexatious grievers, and CSC should have that same ability.

Mr. Howard Sapers told the House of Commons committee that the legislation that establishes the Office of the Correctional Investigator, the CCRA, is the same legislation that establishes Correctional Service of Canada and gives the Correctional Investigator full discretion in how he deals with complaints, so he has more flexibility.

Dr. Zinger, legal counsel for the Correctional Investigator, testified:

dépenses de l'État. Le commissaire a dit dans son témoignage que le Service correctionnel du Canada avait consacré environ 5 millions de dollars aux salaires et au fonctionnement du processus de règlement des griefs au cours de l'exercice passé. Au coût des griefs des détenus pour le SCC s'ajoute le budget annuel d'environ 1,5 million de dollars du Bureau de l'enquêteur correctionnel, qui se consacre aussi à l'étude des griefs des détenus.

Nous aimerions attirer l'attention sur un fait que nous jugeons insensé relativement à la perception qu'a le public de la façon dont le fisc dépense son argent pour traiter les griefs des détenus. M. Zinger, directeur exécutif et avocat général, a dit dans son témoignage à la Chambre des communes que l'enquêteur correctionnel peut faire enquête sur les plaintes des détenus fédéraux, qu'ils aient ou non déjà présenté une plainte semblable au moyen du processus interne du Service correctionnel du Canada.

Il a dit que le bureau traitait avec la même clientèle que le Service correctionnel du Canada et qu'il recevait aussi un grand nombre de plaintes venant des mêmes plaignants quérulents, que ce projet de loi qualifie de vexatoires. Ce qui est insensé, c'est que, selon nous, ces services du SCC et du Bureau de l'enquêteur correctionnel font double emploi, et que ce sont les contribuables qui paient.

En outre, les détenus peuvent présenter des griefs au Commissariat aux langues officielles, à la Commission canadienne des droits de la personne, à l'Ordre des médecins et chirurgiens et ailleurs. Chaque endroit a un processus de règlement des griefs. Cela coûte-t-il quelque chose au SCC? Si le grief aboutit en cour, le SCC doit payer. Par ailleurs, le public souhaite que l'argent qu'il verse à l'État soit bien dépensé, de manière à atteindre les résultats voulus. La population s'attend aussi à ce que les recettes fiscales soient utilisées aussi efficacement que possible, dans une mesure raisonnable.

Nous croyons que certains éléments du processus de règlement des griefs doivent être modernisés, et l'essentiel pour ce faire est de simplifier les règles. La première chose serait de donner au commissaire du Service correctionnel du Canada le même pouvoir qu'à l'enquêteur correctionnel quand il traite avec des plaignants quérulents. L'enquêteur correctionnel a le pouvoir de ne pas répondre à une plainte s'il juge qu'elle est mal fondée et vexatoire, mais le commissaire de SCC n'a pas ce pouvoir. Le Bureau de l'enquêteur correctionnel a plus de latitude que le Service correctionnel du Canada quand il est aux prises avec une multitude de plaignants quérulents, et le SCC devrait avoir la même capacité.

M. Howard Sapers a dit au comité de la Chambre des communes que la loi établissant le Bureau de l'enquêteur correctionnel, la LSCMLC, est la même qui établit le Service correctionnel du Canada et qui donne à l'enquêteur correctionnel les pleins pouvoirs quant à la façon dont il traitera les plaintes, afin qu'il ait plus de flexibilité.

M. Zinger, avocat général au Bureau de l'enquêteur correctionnel, a affirmé ceci au comité :

It's true that we do have more latitude. We do have more discretionary authority. We have the authority to simply not even entertain a complaint. We can dismiss it right away, but we don't. We provide a response to every complaint.

We do receive a fair amount of these types of grievances from a few multiple grievors, but for us they are very easily dealt with. It's not that difficult to entertain. If it's frivolous and vexatious and it's made in bad faith, we provide the answers right away. The only difference the service has is that under the regulation if the offender is not happy with whatever response they get, they can then raise it to the next level, and then raise it all the way up to the commissioner's level.

In closing, I must say we feel a certain uneasiness about the idea that something can go through a complaint or formal process and be separately investigated through a second, third and fourth grievance process. Although we know that is not quite double jeopardy, something must be done. It is our opinion that the enactment legislation will help the Correctional Service of Canada meet its legal obligation to resolve inmate grievances. We ask the committee to give due consideration to the passage of this bill.

Thank you for allowing me to express our opinion and views in support of Bill C-293.

**The Chair:** We will begin the questions.

[Translation]

**Senator Boisvenu:** Thank you very much, Ms. Rosenfeld and Mr. Sampson. My first question goes to Mr. Sampson.

Just now, I was listening to the testimony from the two representatives from the Office of the Correctional Investigator. I was surprised at the statistics they gave us: 50 per cent of their clients apparently suffer from psychiatric problems. Then they made the distinction between psychological and psychiatric. Confusing the two takes away a lot of credibility from the testimony, in my opinion. The problems are completely different in nature. When you did your analysis in 2007, did you make any particular recommendations in terms of the clients with psychiatric problems? Clearly, someone with psychiatric problems will show behaviours that are more irregular, more erratic. Their complaints cannot be treated in the same way as those from someone in full possession of his faculties. Did you make a distinction in dealing with those two kinds of complaints?

[English]

**Mr. Sampson:** Thank you very much, senator. We did deal in the report with inmates who had a mental health issue identified on admission. I think the Correctional Investigator, when you questioned him, was speaking to figures that were basically on

Nous avons plus de latitude et de pouvoir discrétionnaire. Nous pouvons simplement refuser de recevoir la plainte et la rejeter immédiatement, mais nous ne le faisons pas. Nous répondons à toutes les plaintes.

Nous recevons effectivement un grand nombre de plaintes de ce genre provenant d'un petit nombre de détenus quérulents, mais il nous est assez facile de les traiter. S'il s'agit de plaintes futiles, vexatoires ou faites de mauvaise foi, nous y répondons immédiatement. Tout ce qui est différent dans le cas du service, c'est qu'en vertu de la réglementation en vigueur, si le délinquant est mécontent de la réponse qu'on lui donne, il peut porter l'affaire au niveau suivant, et continuer à le faire jusqu'au niveau du commissaire.

Pour terminer, je dois dire que nous sommes mal à l'aise à l'idée qu'un problème puisse faire l'objet d'une plainte et être étudié officiellement, puis, être examiné séparément dans le cadre d'un deuxième, d'un troisième et d'un quatrième processus de règlement des griefs. Nous savons que ce n'est pas la fin du monde, mais il faut faire quelque chose. Nous croyons que l'adoption de cette mesure aidera le Service correctionnel du Canada à respecter son obligation légale de régler les griefs des détenus. Nous demandons au comité d'envisager sérieusement l'adoption de ce projet de loi.

Merci de m'avoir permis d'exprimer notre opinion et nos idées à l'appui du projet de loi C-293.

**Le président :** Nous passons maintenant aux questions.

[Français]

**Le sénateur Boisvenu :** Merci beaucoup, madame Rosenfeldt et monsieur Sampson. Ma première question sera pour M. Sampson.

J'écoutais le témoignage tantôt des deux représentants du Bureau de l'enquêteur correctionnel, et j'ai été surpris des statistiques qu'ils nous donnent : 50 p. 100 de la clientèle souffriraient de problèmes psychiatriques. Ils l'ont ensuite nuancé en parlant de problèmes psychologiques et psychiatriques. Pour moi, cela enlève beaucoup à la crédibilité du témoignage que de confondre les deux. Ce sont des problèmes de nature totalement différente. Lorsque vous avez fait votre analyse en 2007, par rapport à la clientèle de ceux qui ont des problèmes psychiatriques, est-ce que vous avez fait des recommandations particulières? Il est évident que quelqu'un qui a des problèmes psychiatriques aura des comportements plus irréguliers, plus erratiques, et qu'on ne peut pas traiter ses plaintes de la même manière que celles de quelqu'un qui a toute sa tête. Est-ce que, dans votre rapport, vous avez distingué ces deux types de plaintes à traiter?

[Traduction]

**M. Sampson :** Merci beaucoup, monsieur le sénateur. Le rapport traite de la question des détenus ayant un problème de santé mentale signalé au moment de l'admission. Je pense que, lorsque vous avez questionné l'enquêteur correctionnel, il vous a

admission — some mental health challenge being identified. I think he also talked about those who are taking mental health-type programs.

However, we did not have a separate report that dealt with mental health challenges. We did not differentiate on the mental health side as it relates to the vexatious grievances issues. We did not go into that and say, “Well, a certain percentage is being generated by those who were admitted with a mental health challenge.”

The issue of mental health is very challenging within corrections. Although I am trying to recall something we wrote two or three years ago or more, the thrust of our report was that we felt the Correctional Service of Canada needed to have a specific program to deal with those individuals who had a mental health challenge, and more specifically around drug addiction, which is a huge component of that population.

I am not too sure whether I have answered your question. However, as it relates to the vexatious queries, we did not differentiate between where that was coming from and what particular group was generating those.

[Translation]

**Senator Boisvenu:** The particular case that comes to my mind is that professor who killed some of his colleagues at work and is now in prison. Over the years, a full-time employee was required at the Correctional Service just to handle his complaints.

In cases like that, do we just let people like that loose in the system, or is there a little more focused procedure so that they do not abuse the system and its resources?

[English]

**Mr. Sampson:** Yes, there should be a procedure that focuses the Correctional Service of Canada on helping this individual with his or her mental challenge, as opposed to dealing with the procedures and bureaucratic paperwork passing around ways of dealing with the complaint. That was the thrust of my comment in my opening statement.

Surely we can find a way administratively to deal with these vexatious questions and then focus the attention immediately on the fundamental problem that these individuals have. Let us focus corrections and the inmate on correcting. In the absence of that, time will expire on the clock, these people will come out and they could potentially be a problem in society again. That is sort of the core thrust of our recommendations.

As it relates to the vexatious grievances issue, I think society would be far better off if the time, effort and money focused on dealing with this issue were spent on dealing with the fundamental mental health challenge or other correctional needs of the individual.

donné des statistiques concernant les détenus au moment de l'admission. Certains problèmes de santé mentale sont alors indiqués. Je pense qu'il vous a aussi parlé de ceux qui suivent des programmes du domaine de la santé mentale.

Cependant, nous n'avons pas préparé un rapport distinct sur les problèmes de santé mentale. Nous n'avons pas fait une distinction concernant le facteur santé mentale dans les griefs vexatoires. Nous n'avons pas déterminé si un certain pourcentage des griefs vexatoires venait de détenus qui, au moment de leur admission, avaient un problème de santé mentale.

Le dossier de la santé mentale dans l'univers correctionnel comporte de grandes difficultés. J'essaie de me remémorer un rapport que nous avons écrit il y a deux ou trois ans, voire davantage, mais, essentiellement, nous avons voulu indiquer que le Service correctionnel du Canada devait se doter d'un programme visant les personnes ayant un problème de santé mentale, et plus particulièrement un problème lié à la toxicomanie, c'est-à-dire une proportion énorme de la population des délinquants.

Je ne suis pas certain d'avoir bien répondu à votre question. Quoi qu'il en soit, nous n'avons pas cherché à déterminer si les griefs vexatoires provenaient principalement d'un groupe en particulier.

[Français]

**Le sénateur Boisvenu :** Le cas qui me vient à l'esprit en particulier est celui de ce professeur qui a assassiné ses collègues de travail, qui est incarcéré et qui, pendant des années, a occupé à plein temps un employé du service correctionnel juste pour traiter ses plaintes.

Dans de tels cas, est-ce qu'on laisse aller ces gens dans le système ou y a-t-il une procédure un peu plus limitée pour faire en sorte qu'ils n'abusent pas des ressources et du système?

[Traduction]

**M. Sampson :** Oui, il devrait y avoir une procédure amenant le Service correctionnel du Canada à aider la personne ayant un problème de santé mentale, plutôt que de mettre l'accent sur les règles à suivre et la paperasse à remplir pour traiter la plainte. C'est ce que j'ai voulu dire essentiellement dans ma déclaration liminaire.

Nous pouvons certainement trouver un moyen de traiter administrativement ces griefs vexatoires de manière à concentrer nos efforts immédiatement sur le problème fondamental qu'ont ces personnes. Les services correctionnels destinés au détenu doivent être axés sur sa réadaptation. Sinon, le temps s'écoule et ces personnes finissent par sortir de prison en étant de nouveau un problème pour la société. C'est en quelque sorte le cœur de nos recommandations.

Je pense qu'il serait de loin préférable pour la société en général si le temps, les efforts et l'argent consacrés au problème des griefs vexatoires servaient plutôt à s'occuper du problème fondamental de la santé mentale ou des autres besoins correctionnels des délinquants.

[Translation]

**Senator Boisvenu:** Ms. Rosenfeldt, you said that the present complaints process is another weapon in the hands of people in jail. Do you want to specify your thoughts on that point?

[English]

**Ms. Rosenfeldt:** As Mr. Sampson and others have described, it seems in the correctional system that there are a number of offenders who do not take any type of rehabilitation, and they have the right to refuse. Part of the problem that we have seen and that we identified in our report was the changing offender profile, meaning that there were a lot more repeat offenders; they were coming back into the system all the time. This is getting off-topic and I want to be brief, but because of the lack of time that they were incarcerated for, a large number of them would decide to not take their rehabilitation because — what the heck — they knew they were going out in two or three years, anyway. These types of offenders were coming back all the time.

I would agree with Mr. Sampson. In our report we made recommendations to that effect; namely, that there has to be more accountability on the offender. How that process will work, I do not know, but it certainly needs to be looked at.

**Senator Fraser:** I have an abiding sense that when you put everything into law, you are likely to end up complicating rather than simplifying and streamlining. One who says “law” says “lawsuit” and says “judges’ rulings.” I am not denying the reality that there are some vexatious complainants in the system, but do you really think that putting this specific provision into the law will be the most efficient way to cope with it, or could we not have done it administratively? I think Mr. Sampson hinted at that.

Mr. Sampson, I quoted you, so you can tell me if I am right or wrong.

**Mr. Sampson:** Senator, you cannot legislate common sense. I am not the first person to say that. What you really want here to deal with these issues is common sense. The common sense part of it is that there comes a time when you have to say, “Enough is enough; can we not just focus on your challenges so that you will not come back again once we return you to society?”

Having said that, though, the Correctional Service of Canada needs the tools to be able to do this. I do not think this bill, senator, ties the CSC as it relates to some legislative mandate. In other words, they would have the flexibility to apply administrative common sense to someone who is using the law to basically cause problems as opposed to focusing on their challenges. I do not think this bill creates that handcuff.

[Français]

**Le sénateur Boisvenu :** Madame Rosenfeldt, vous avez dit que le processus de plainte, actuellement, est une arme additionnelle aux mains des gens qui sont incarcérés. Est-ce que vous voulez préciser votre pensée sur ce point?

[Traduction]

**Mme Rosenfeldt :** Comme M. Sampson et d'autres personnes l'ont indiqué, il semble que certains délinquants ne suivent aucun programme de réadaptation offert dans le système correctionnel, et ils ont le droit de refuser. Nous avons entre autres cerné, dans notre rapport, le problème du changement dans les caractéristiques des délinquants. Il y a davantage de récidivistes; ils reviennent constamment dans le système. Je m'éloigne du sujet et je serai brève, mais je veux simplement vous dire que beaucoup de délinquants décident de ne suivre aucun programme de réadaptation en raison de la courte durée de leur incarcération. Ils se disent : « à quoi bon, puisque je sortirai de toute façon dans deux ou trois ans. » Ces délinquants reviennent constamment en milieu carcéral.

Je suis d'accord avec M. Sampson. Dans notre rapport, nous avons inclus des recommandations voulant que le délinquant ait une responsabilité plus grande. Je ne sais pas comment on s'y prendra exactement, mais il faut certainement examiner cette question.

**Le sénateur Fraser :** J'ai toujours l'impression que, lorsqu'on veut légiférer dans les moindres détails, on finit par compliquer les choses, plutôt que de les simplifier et de les rationaliser. Qui dit loi dit procès et jugements. Je ne nie pas l'existence des plaignants querulents, mais pensez-vous vraiment qu'on arrivera à régler plus efficacement le problème que posent ces personnes en mettant cette disposition dans la loi? Ne serait-il préférable d'employer des mesures administratives? Il me semble que c'est ce que M. Sampson a voulu dire.

Monsieur Sampson, je mentionne vos propos, alors vous pourriez me dire si j'ai tort ou j'ai raison.

**M. Sampson :** Monsieur le sénateur, aucune loi ne saurait rendre tout le monde raisonnable. Je ne suis pas le premier à le dire. La solution à ces problèmes réside en fait dans le bon sens. Arrive un point où le bon sens exige que l'on dise : « Ça suffit; pourrions-nous simplement concentrer nos énergies sur vos difficultés, de telle sorte que vous ne reveniez pas en prison après avoir été remis en liberté. »

Cela dit, le Service correctionnel du Canada a besoin d'outils pour y arriver. Je ne pense pas, monsieur le sénateur, que ce projet de loi oblige le SCC à appliquer automatiquement certaines dispositions législatives. Autrement dit, il aurait la latitude nécessaire pour appliquer les mesures administratives qu'exige le bon sens à une personne qui se sert de la loi essentiellement pour causer des problèmes, plutôt que de concentrer ses énergies sur les difficultés qu'elle doit surmonter. Je ne pense pas que ce projet de loi constitue un carcan.

However, I would agree with you that you cannot legislate common sense, and we need a little common sense to this somehow.

**Ms. Rosenfeldt:** I would agree with Mr. Sampson's assessment.

**Senator Fraser:** This bill does not define "persistent." It refers to an offender who has persistently submitted complaints that are frivolous, vexatious, et cetera. There seems to be a wide range of opinion on what "persistent" might mean. Do you have any advice to give the commissioner on what "persistent" should mean?

**Ms. Rosenfeldt:** In his testimony, the commissioner made reference to what he believed the word "persistent" meant. I would have no dispute with that. "Persistent" means someone grieving over and over and over again, multiple grievors. To me, it is common sense. The commissioner was very clear in his testimony that he felt the word "persistent" must be in there, and it will be in the regulations, as I understand it.

**Senator Fraser:** That was very discrete of you. Thank you.

[Translation]

**Senator Dagenais:** My question goes to Mr. Sampson, but perhaps it is more of a comment.

I imagine that you are aware that we give the right to grievance to those guilty of crimes whereas, in hospitals, sick or elderly people do not have such a sophisticated complaints system. I would like to hear your views about that.

[English]

**Mr. Sampson:** I am not an expert on the grievance system that applies to someone who has gone to the hospital system, so I think I will duck your question a bit. However, I will make this comment: It is appropriate that inmates have an ability to grieve an issue that does impact them, and I would hope that they would grieve an issue that impacted them and their access to programs and services that allowed them to change their lives around. I would stand up and wave the flag around that one all day long.

I think it is not appropriate that inmates are allowed to use this system just to cause problems. To the extent that a system does exist and allows them to complain when Corrections is not doing their job to provide the programs that will help them deal with their life issues, we should make sure that that program is there and runs as smoothly as humanly possible.

However, as I said earlier, we can no longer afford the time, effort and money to focus on issues that do not need to be focused on. We cannot afford that fiscally as a country, and I would argue

Toutefois, je dirais comme vous qu'aucune loi ne saurait rendre tout le monde raisonnable, et il nous faut manifester une bonne dose de bon sens si nous voulons faire du progrès.

**Mme Rosenfeldt :** Je suis d'accord avec M. Sampson.

**Le sénateur Fraser :** Ce projet de loi ne définit pas le terme « de façon persistante ». Il parle d'un délinquant qui a de façon persistante présenté des plaintes ou des griefs mal fondés, vexatoires ou entachés de mauvaise foi. Or, il semble y avoir une vaste gamme d'interprétation de ce que pourrait vouloir dire « de façon persistante ». Auriez-vous un conseil à donner au commissaire quant au sens à donner au terme « de façon persistante »?

**Mme Rosenfeldt :** Dans son témoignage, le commissaire a indiqué ce que signifiait selon lui le terme « de façon persistante ». Je souscris à sa définition. Une personne qui se plaint « de façon persistante » est une personne qui porte plainte à de nombreuses reprises. C'est une question de bon sens, selon moi. Le commissaire a indiqué très clairement, lors de son témoignage, que le terme « de façon persistante » devait être employé dans la loi. Si je comprends bien, il sera employé dans les règlements aussi.

**Le sénateur Fraser :** Merci pour cette réponse très précise.

[Français]

**Le sénateur Dagenais :** Ma question s'adresse à M. Sampson, mais c'est peut-être plus un commentaire.

J'imagine que vous êtes conscient qu'on donne un droit de grief aux condamnés alors que, dans un hôpital, pour les malades ou les aînés, on n'a pas un système de plaintes aussi sophistiqué. J'aimerais vous entendre à ce sujet.

[Traduction]

**M. Sampson :** Je ne suis pas un expert du traitement des plaintes dans le système hospitalier, alors je pense que je vais esquiver un peu votre question. Cependant, je vous répondrai tout de même ceci : il est souhaitable que les détenus puissent porter plainte concernant un problème qui leur nuit, et j'espère que les détenus portent plainte lorsqu'un problème les empêche d'avoir accès aux programmes et aux services leur permettant de transformer leur vie. Je ne saurais trop insister sur l'importance de ce droit.

Je pense toutefois qu'il n'est pas souhaitable que des détenus puissent se servir de ce droit simplement pour causer des problèmes. Dans la mesure où un système existe et sert à traiter les plaintes des détenus qui souffrent des carences du Service correctionnel dans la prestation des programmes censés les aider à régler leurs problèmes, nous devrions voir à ce que ce système continue d'être au service des détenus, le plus efficacement et le plus humainement possible.

Cependant, comme je l'ai dit auparavant, nous ne pouvons plus nous permettre de perdre temps, énergie et argent à nous occuper de problèmes qui ne méritent pas notre attention. Notre

as a society we cannot afford that because when these people come out and their issues have not been properly dealt with in the corrections system, we will have more victims.

**Senator Jaffer:** Just on the numbers, the figure of 25 people came from the sponsor of this bill. One of us had asked the sponsor the question, Mr. Sampson, and the sponsor said there were 25 people who were grieving.

I am saying this as respectfully as I can. Ms. Rosenfeldt, you have not said it directly, but Mr. Sampson has, that we cannot afford the grievance process. I hope I am not misquoting you. It was something like that. Can we ever not afford it? Can we ever not have that process in our democracy?

**Mr. Sampson:** Senator, I would rather the money be spent in helping these people deal with their challenges. If we had our choice on where to spend our scarce resources, I would rather they be spent making sure that they do not reoffend when they come out. I think that is the best place to spend our money, senator.

As I said earlier, if there is a procedure available to inmates so they can wave the flag loud, strong and long if they do not have access to those types of programs, we should make sure that system exists. We should be spending our money on rehabilitation. It is a correctional system and it should be doing correcting, and the inmates should be focusing on correcting as well.

**Senator Jaffer:** Mr. Sampson, if someone has a grievance, what would you suggest they do?

**Mr. Sampson:** They follow a grievance procedure that would be established by the Correctional Service of Canada. This bill does not prohibit it.

**Senator Joyal:** Ms. Rosenfeldt, I understand from the brief that you were in a working group that produced a report in 2007.

**Ms. Rosenfeldt:** No, I was a member of the Correctional Service panel, the same panel that Mr. Sampson chaired.

**Senator Joyal:** Were you interviewed by Professor Mullan when he was charged with the responsibility to report on the Correctional Service and the offender complaints and grievance process?

**Ms. Rosenfeldt:** Personally, no, I was not. I would assume that would probably go to the chair. I do not know if the chair was interviewed or not. I was not.

**Senator Joyal:** Mr. Sampson, did you meet with Professor Mullan when he conducted his inquiry and produced his report, on the basis of your past experience?

**Mr. Sampson:** He may well have appeared before the panel. I do not have my files with me to say he did or did not appear before the panel. He may have provided a written submission to the panel. However, since the panel's report was issued, I have not been interviewed by him.

pays ne peut pas se le permettre financièrement. Notre société ne peut pas se le permettre parce que, si des délinquants sont remis en liberté sans que le système correctionnel ait pu les replacer dans le droit chemin, il y aura davantage de victimes.

**Le sénateur Jaffer :** Le parrain de ce projet de loi nous a fourni, comme statistique, le nombre de 25 personnes. L'un d'entre nous a posé la question au parrain, qui a répondu que 25 personnes avaient une plainte en cours de traitement, monsieur Sampson.

Je le dis avec le plus grand respect. Madame Rosenfeldt, vous n'avez pas affirmé directement que le système de traitement des plaintes était au-dessus de nos moyens, mais M. Sampson l'a fait. J'espère que je vous cite correctement. C'est à peu près ce que j'ai entendu. Pouvons-nous vraiment considérer qu'un tel système est superflu? Pouvons-nous nous en passer dans notre démocratie?

**M. Sampson :** Madame la sénatrice, je préférerais qu'avec l'argent, nous aidions ces personnes à surmonter leurs difficultés. Si nous pouvons décider de l'affectation de nos maigres ressources, je préférerais qu'elles servent à prévenir la récidive parmi les délinquants. C'est ainsi que nous ferions la meilleure utilisation de notre argent, madame la sénatrice.

Comme je l'ai dit tout à l'heure, nous devrions nous assurer que les détenus disposent d'une procédure pour porter plainte efficacement si jamais on ne leur donne pas accès aux programmes de ce type. Mais notre argent devrait servir à la réadaptation. Un système correctionnel doit fournir des services correctionnels, et les délinquants devraient se concentrer sur leur réadaptation.

**Le sénateur Jaffer :** Monsieur Sampson, que voudriez-vous qu'un détenu fasse s'il a un grief?

**M. Sampson :** Il devrait porter plainte en suivant une procédure établie par le Service correctionnel du Canada. Ce projet de loi ne l'interdit pas.

**Le sénateur Joyal :** Madame Rosenfeldt, à la lecture de vos notes, je vois que vous avez été membre d'un groupe de travail ayant produit un rapport en 2007.

**Mme Rosenfeldt :** Non, j'étais membre du comité d'examen du Service correctionnel présidé par M. Sampson.

**Le sénateur Joyal :** Avez-vous été questionnée par le professeur Mullan lorsqu'il avait la responsabilité de produire un rapport sur le Service correctionnel et sur le traitement des plaintes des délinquants?

**Mme Rosenfeldt :** Non, pas personnellement. Je tiens pour acquis qu'il se serait probablement adressé au président du comité, mais je ne sais pas s'il l'a fait. Il ne m'a pas posé de questions.

**Le sénateur Joyal :** Monsieur Sampson, avez-vous rencontré le professeur Mullan lorsqu'il a fait son enquête et produit son rapport? Vous a-t-il questionné en raison de votre expérience passée?

**M. Sampson :** Il a peut-être témoigné devant le comité. Je n'ai pas mes dossiers avec moi, alors je ne peux pas vous répondre avec certitude. Il a peut-être présenté un mémoire au comité. Cependant, depuis que le comité a produit son rapport, je n'ai pas été questionné par lui.

**Senator Joyal:** Did you read his report? My question is directed to each of you individually.

**Ms. Rosenfeldt:** Yes, I have.

**Senator Joyal:** Have you, Mr. Sampson?

**Mr. Sampson:** I have read summaries of his report. I have not read the report in detail.

**Senator Joyal:** The Mullan report was done in 2010. Ms. Rosenfeldt, you were a member in 2007. Professor Mullan does not include any recommendation asking for legislative change directly, at least in the way that this bill is framed. I am trying to understand what kind of connection or evaluation Professor Mullan may have made of your recommendation. I think it is Recommendation 106, Mr. Sampson, that you referred to in your opening remarks.

**Mr. Sampson:** That is correct.

**Senator Joyal:** I am trying to understand the basis for Professor Mullan coming forward with his recommendation that would not have discussed or taken into consideration the recommendation that you would have made, which, as I understand it, would be to change the legislation in the context that Bill C-293 purports to do.

**Mr. Sampson:** Our Recommendation 106 suggests that Corrections Canada attempt to deal with these issues at the first stage. This bill, I believe, would provide Corrections with the tools to do that. As to why the professor did not contact us in his review, I have no idea. You would have to ask him.

**Senator Joyal:** I understand that that recommendation is in the body of the recommendation of Professor Mullan, because he wanted to recommend the elimination of the second level of grievance in order to simplify the procedure, which seems to me to be one of the directions that you yourself outline. It is not the main substance of Bill C-293, as I understand it. Bill C-293 would not touch at all the second and third levels of grievance that presently exist and that seem to make the consensus of all of those who study the system that it should be eliminated — unless there is something in the bill that I do not understand.

**Ms. Rosenfeldt:** My understanding from the commissioner's testimony is that he is going to take the recommendation of Professor Mullan, and next year, 2013-14, they will do away with the levels.

You are quite right; in our report we spoke specifically about the first level. In this issue, as you know from the testimony of everyone, there are conflicting thoughts. I read the actual regulations. They are quite overwhelming. From Professor Mullan's testimony, too, he stated to the committee that his

**Le sénateur Joyal :** Avez-vous lu son rapport? Ma question s'adresse à chacun individuellement.

**Mme Rosenfeldt :** Oui.

**Le sénateur Joyal :** Et vous, monsieur Sampson?

**M. Sampson :** J'ai lu des résumés de son rapport, mais je n'ai pas lu le rapport en entier.

**Le sénateur Joyal :** Le rapport Mullan a été produit en 2010. Madame Rosenfeldt, vous étiez membre du comité en 2007. Le professeur Mullan n'a inclus dans son rapport aucune recommandation qui réclame directement des changements législatifs, du moins pas des changements comme ceux qui sont prévus dans le projet de loi. J'essaie de comprendre quel genre de lien il peut y avoir ou quel genre de lecture le professeur Mullan peut avoir fait de votre recommandation. Je pense que, dans votre exposé liminaire, monsieur Sampson, vous avez parlé de la recommandation 106.

**M. Sampson :** C'est exact.

**Le sénateur Joyal :** J'essaie de comprendre comment le professeur Mullan a pu formuler sa recommandation sans tenir compte de la recommandation que vous avez faite et qui, si je comprends bien, vise à changer la loi comme le prévoit le projet de loi C-293.

**M. Sampson :** Notre recommandation 106 indique au Service correctionnel du Canada de s'efforcer de régler ces problèmes dès la première étape. Selon moi, le projet de loi lui donnerait les outils pour ce faire. Quant à savoir pourquoi le professeur n'a pas communiqué avec nous lors de son étude, je n'en ai pas la moindre idée. Vous devriez lui poser la question.

**Le sénateur Joyal :** Je sais que cette recommandation se trouve dans le corps de la recommandation du professeur Mullan, car il voulait recommander l'élimination du deuxième niveau de traitement des plaintes, de manière à simplifier la procédure, ce qui me semble être l'un des changements que vous préconisez vous-même. Ce n'est pas la substance principale du projet de loi C-293, tel que je le conçois. Ce projet de loi laisserait intacts les deuxième et troisième niveaux de traitement des plaintes, alors que l'élimination de ces niveaux semble faire consensus parmi tous ceux qui ont étudié le système. À moins qu'il y ait quelque chose qui m'échappe dans le projet de loi.

**Mme Rosenfeldt :** Si je comprends bien ce que le commissaire a dit dans son témoignage, la recommandation du professeur Mullan sera appliquée l'an prochain, en 2013-2014, et les niveaux seront éliminés.

Vous avez raison de dire que notre rapport traite seulement du premier niveau. Comme vous avez pu vous en apercevoir en écoutant les témoignages de tout le monde, il y a des opinions divergentes dans ce dossier. Je constate que la réglementation est très lourde. En outre, le professeur Mullan a indiqué, dans son

main objective in the actual investigation was one of the recommendations from the Office of the Correctional Investigator. That was one of the recommendations.

I believe the commissioner took that and then decided to have another full review. As I understand Mr. Mullan's testimony, he was specifically looking at how to change the Commissioner's Directive 081. That was my understanding of it. I may be wrong. I do not want to put words in his mouth. I just read his testimony.

**Senator Joyal:** You are the representative for the Victims of Violence Canadian Centre for Missing Children. Frankly, I was expecting in your brief that you would refer to the impact of this bill on the condition of victims, but you have spoken generally more or less as a taxpayer, saying we have to make sure we have the best policies that are the most efficient, with the best returns.

Is there a direct impact between your role as President of the Victims of Violence Canadian Centre for Missing Children and this bill, or is it just an appraisal of the system as a whole as someone who has paid attention to the system?

**Ms. Rosenfeldt:** The latter. Definitely, it is an appraisal of this bill and because I was part of the committee; that is, if I was not part of the committee, I may not even have been invited to appear today.

I spoke about this bill because we deal with a lot of issues in relation to the justice system. Our office looks at all bills that come up. We had meetings on it, and they knew that the review panel had previously dealt with it. This was our idea from the organization in support of this bill. We feel that the commissioner should be granted the discretionary powers that he is seeking, along with taking some of the recommendations made by Professor Mullan, which he has already done by creating mediation services in, I believe, 10 of the prisons. I believe it started as a pilot project and, according to Mr. Sapers, it is working, overwhelmingly. However, we are not saying that giving the commissioner the discretion is the only thing that should be done.

**The Chair:** You answered the question in the first 10 seconds but we appreciate the elaboration.

I have a quick question which I also asked Mr. Sapers. I direct it to Ms. Rosenfeldt because I know she is interested in the whole question of transparency and accountability. I talked about having independent oversight in this role rather than the commissioner.

I know you were the Chair of the Ontario Officer Victims of Crime a number of years ago. I think your organization exposed the 50/50 quota scandal in corrections when they were releasing

témoignage devant le comité, que le principal objectif de son enquête était l'une des recommandations du Bureau de l'enquêteur correctionnel. C'était l'une des recommandations.

Je crois que le commissaire a décidé par la suite de faire un autre examen complet. Si je comprends bien le témoignage de M. Mullan, il a essayé de déterminer précisément comment on pouvait modifier la directive du commissaire n° 081. C'est ce que je comprends. J'ai peut-être tort. Je ne veux pas lui prêter des intentions qu'il n'a pas, mais je viens de lire son témoignage.

**Le sénateur Joyal :** Vous êtes la représentante du Victims of Violence Canadian Centre for Missing Children. Franchement, je m'attendais à ce que, dans votre exposé, vous nous parliez de l'effet du projet de loi sur les victimes. Mais vous avez adopté plus ou moins le point de vue d'un contribuable. Vous avez dit que nous devons nous doter des politiques les plus efficaces qui soient, pour en avoir le plus possible pour notre argent.

Votre point de vue sur ce projet de loi est-il déterminé principalement par votre rôle de présidente du Victims of Violence Canadian Centre for Missing Children ou par une volonté de vous pencher indépendamment sur le système pour l'évaluer dans son ensemble?

**Mme Rosenfeldt :** C'est la deuxième approche qui détermine mon point de vue. J'ai certainement essayé de faire une appréciation du projet de loi pour remplir mes fonctions de membre du comité. Si je n'avais pas fait partie du comité, je n'aurais probablement même pas été invitée à témoigner devant vous aujourd'hui.

J'ai parlé de ce projet de loi parce que nous nous intéressons à beaucoup de questions relatives au système judiciaire. Notre bureau examine tous les projets de loi qui sont présentés. Nous avons discuté du projet de loi au cours de nos réunions, et nous savons que le comité d'examen avait déjà étudié la question. Notre organisme appuie ce projet de loi. Nous pensons que le commissaire devrait se voir accorder les pouvoirs discrétionnaires qu'il cherche à obtenir, en plus de vouloir appliquer certaines recommandations formulées par le professeur Mullan, ce qu'il a déjà commencé à faire en fournissant des services de médiation dans 10 établissements, je crois. Je crois que ces services ont d'abord été offerts à titre de projet pilote et que, si je m'en tiens à ce que dit M. Sapers, ils donnent d'excellents résultats. Cependant, nous ne disons pas que la seule mesure à adopter est de donner ce pouvoir discrétionnaire au commissaire.

**Le président :** Vous avez répondu à la question dès les 10 premières secondes, mais nous vous savons gré de l'avoir étoffée.

J'ai une petite question, que j'ai aussi posée à M. Sapers. Je l'adresse à Mme Rosenfeldt, car je sais qu'elle s'intéresse à la transparence et à la reddition de comptes. J'ai abordé le fait de confier la supervision à un organisme indépendant plutôt qu'au commissaire.

Je sais qu'il y a quelques années, vous avez présidé l'Office des affaires des victimes d'actes criminels de l'Ontario. C'est, je crois, l'organisme qui a fait éclater le scandale du quota de 50/50 : le

offenders, to meet a secret quota, which they initially denied existed and then tried to cover up. I referenced with the previous witness about Corrections' attitude with respect to the Smith inquest and being less than helpful in terms of disclosure.

Do you have confidence in this sweeping power, if you will, that the legislation hands to the commissioner, or would you prefer to see some form of independent oversight?

**Ms. Rosenfeldt:** Being on the review panel, we spent six months in very close proximity with the commissioner, who was the deputy commissioner at the time. I have no problem with the commissioner. What you spoke about in relation to the 50/50 occurred under a different commissioner.

This commissioner was the deputy commissioner for five years and he has been the commissioner now for the past three years. I believe that people learn from their mistakes. The Ashley Smith case definitely was tragic.

**The Chair:** The bottom line is that you see nothing wrong with this legislation.

**Ms. Rosenfeldt:** No. I see nothing wrong.

**The Chair:** Thank you both; better late than never. We appreciate your appearance here tonight to help us with our deliberations. Mr. Sampson and Ms. Rosenfeldt, it was good seeing you. Merry Christmas.

On our next panel we have Mr. John Martin, a criminologist from the University of the Fraser Valley; and Mr. John Conroy is with us through video conference from Vancouver. Welcome to you both.

**John Martin, Criminologist, University of the Fraser Valley, as an individual:** I wish to thank the committee for their invitation. I always enjoy opportunities like this. I can say, after all the times I have done something of this nature, it is very humbling coming here. Thank you so much.

I wholeheartedly support this legislation. Obviously there will be work around the definitions and such within the regulations.

From reading the transcripts of the testimony, I do not know what more can be added to the issues around jurisprudence or the actual impact on resources that the present situation has presented. However, I would like to speak to something that Senator Frum raised. The commissioner did speak to it; however, I did not read much discussion around the impact of this legislation and the subject matter on rehabilitation.

To the greatest extent possible, the correctional system strives to create a normal atmosphere. As someone puts in more and more of their time, and they cascade to lower security levels, the environment normalizes even further. Eventually, we do not even speak about "custody"; we talk about "accommodation." Toward the end of a sentence at the minimum security level, the accommodation is more reminiscent of a university dormitory than what one might normally think of as being a prison.

Service correctionnel libérait des détenus de façon à respecter un quota secret dont on a initialement nié l'existence avant d'essayer de le camoufler. J'ai déjà parlé, dans une intervention avec le témoin précédente, l'attitude du Service correctionnel du Canada dans l'enquête sur l'affaire Smith et son manque de coopération sur le plan de la divulgation.

Le projet de loi donne, en quelque sorte, carte blanche au commissaire. Cela vous inspire-t-il confiance ou préféreriez-vous qu'il y ait une supervision indépendante?

**Mme Rosenfeldt :** Lorsque je siégeais au Comité d'examen, nous avons passé six mois en étroite collaboration avec le commissaire, qui était alors sous-commissaire. Je n'ai aucun problème avec lui. Ce n'était pas le même commissaire à l'époque du scandale que vous évoquez.

Le commissaire actuel est en poste depuis trois ans et a été sous-commissaire durant cinq ans. Je crois que les gens apprennent de leurs erreurs. L'affaire Ashley Smith est une véritable tragédie.

**Le président :** Au bout du compte, vous n'avez aucun problème avec le projet de loi.

**Mme Rosenfeldt :** Non, aucun problème.

**Le président :** Je vous remercie tous les deux. Mieux vaut tard que jamais. Nous vous savons gré d'avoir témoigné ce soir afin d'alimenter nos délibérations. Monsieur Sampson, madame Rosenfeldt, ce fut un plaisir de vous voir. Joyeux Noël.

Nos prochains témoins sont John Martin, criminologue à l'Université Fraser Valley, et John Conroy, qui se joint à nous depuis Vancouver par téléconférence. Bienvenue à tous les deux.

**John Martin, criminologue, Université Fraser Valley, à titre personnel :** Je tiens à remercier le comité de l'invitation. C'est toujours un plaisir pour moi de profiter de telles occasions. J'ai souvent fait ce genre de chose, mais venir témoigner ici reste un exercice d'humilité. Merci beaucoup.

J'appuie le projet de loi de tout coeur, même si, de toute évidence, il faudra retoucher les définitions et tout ça.

Après avoir lu la transcription des témoignages, j'ignore ce que je pourrais apporter de plus au débat en ce qui concerne les précédents ou les répercussions concrètes de la situation actuelle sur les ressources. Cependant, j'aimerais revenir sur quelque chose qu'a dit le sénateur Frum. Le commissaire a abordé la question, mais je n'ai pas vraiment vu de discussion sur les répercussions du projet de loi et tout ce qui entoure la réhabilitation.

Le système correctionnel vise la normalité autant que possible. Au fur et à mesure que quelqu'un purge sa peine et que son niveau de sécurité diminue, son milieu devient de plus en plus normal. On en vient à ne même plus parler d'« incarcération », mais de « logement ». À l'échéance d'une peine, lorsque le niveau de sécurité est minimal, le logement est plus proche d'une résidence universitaire que de l'image courante d'une prison.

The concept around rehabilitation and attempting to return individuals to the community as quickly and safely as possible is paramount. That is really the mandate of the system. I do not think we have anything to gain by reinforcing and validating a particular type of behaviour that is at odds with the way the real world works. We can talk about grievances around, as we heard so often in the testimony, small potatoes and runny eggs. That is life. I just flew in from Vancouver on Air Canada; you are preaching to the choir here.

Realistically, when we want individuals to return as law-abiding citizens, we want to enhance their life skills to endorse and allow them to engage in a behaviour that is so at odds with what we might classify as normal socialization. I think it is wholly destructive and counterproductive to all the other work that goes on in the correctional environment.

Let us be honest: This is not an issue that is isolated to the Correctional Service of Canada. I am sure we all know of a particular lawyer who scans the Internet looking for something that might someday, somewhere be offensive to someone and then launches a human rights complaint. There are people who draw warm baths and, instead of doing a crossword puzzle, they fill out freedom of information requests. This does happen, but it is certainly not something we should allow to happen in the correctional environment with chronic complaining, allowing someone to embrace themselves with victimhood, and basically make grievance more of a fashion accessory. It is wholly unproductive to all the other work that goes into socialization, reformation and rehabilitation.

The notion that we should cap someone's right to grieve is perfectly logical. It makes perfect common sense. No one has unlimited ability to grieve over and over and over in the real world. To the greatest extent possible, within institutional life, we should be trying to mirror those realities. This bill is one small step in that proper direction, and it is something that I wholeheartedly endorse.

**The Chair:** Thank you, sir.

**John Conroy, Lawyer, as an individual:** I come from the same area as Mr. Martin, but I do not know if he has been going into the same prisons as I have been going into because I certainly would not describe them as university dormitories.

In my experience as a practising lawyer, I am not scanning the Internet for cases but I have actually been going and seeing people in prison now for over 40 years. When I started, what we used to have was no grievance system. We had riots, hostage takings and violence. The whole purpose of the grievance procedure was to encourage people to use peaceful remedies — people who came from violent backgrounds. That has been my experience.

Il est primordial de réhabiliter les contrevenants et de chercher à les réinsérer dans la collectivité aussi vite et de façon aussi sécuritaire que possible. Voilà, essentiellement, le mandat du système. Je ne crois pas qu'il soit le moindre utile de renforcer et de valider un type de comportement qui est aux antipodes avec le fonctionnement réel de la société. Comme ce fut souvent le cas dans les témoignages, on peut s'attarder aux griefs qui portent sur la grosseur des pommes de terre ou les oeufs baveux. C'est la vie. Je suis venu de Vancouver avec Air Canada : vous prêchez un converti.

Concrètement, pour que les contrevenants soient d'honnêtes citoyens lorsqu'ils sont relâchés, il faut améliorer leurs habiletés fondamentales. Selon moi, il est tout à fait destructeur et contre-productif par rapport à tout ce qu'accomplit le milieu correctionnel de cautionner et de tolérer un comportement qui est complètement aux antipodes de ce qu'on considère comme normal en société.

Honnêtement, le problème n'est pas propre au Service correctionnel du Canada. Nous connaissons certainement tous un de ces avocats qui scrutent Internet à la recherche de tout ce dont quelqu'un, quelque part, un jour ou l'autre, pourrait se formaliser, afin de déposer une plainte pour violation des droits de la personne. Lorsque les gens prennent un bon bain chaud, certains font des mots croisés, alors que d'autres remplissent des demandes d'accès à l'information. Ça arrive, mais ce ne devrait manifestement pas être toléré dans le milieu correctionnel — laisser quelqu'un se plaindre constamment, se poser systématiquement en victime et, finalement, utiliser les griefs comme une espèce d'accessoire de mode. C'est tout à fait contre-productif par rapport à tout ce qui est accompli sur les plans de la socialisation, de la réforme et de la réhabilitation.

L'idée de limiter le droit de quelqu'un à présenter des griefs est tout à fait logique. C'est une question de gros bon sens. Dans la vraie vie, personne ne peut se plaindre constamment et indéfiniment. Le milieu carcéral doit, autant que possible, refléter cette réalité. Le projet de loi est un petit pas dans la bonne direction et j'y suis tout à fait favorable.

**Le président :** Merci, monsieur.

**John Conroy, avocat, à titre personnel :** Je viens de la même région que M. Martin, mais j'ignore s'il s'est rendu dans les mêmes prisons que moi, car je ne les décrirais absolument pas comme des résidences universitaires.

En tant qu'avocat en exercice, je ne scrute pas Internet à la recherche de dossiers, mais il y a plus de 40 ans que je vais voir des détenus. Au début de ma carrière, il n'y avait pas de procédure de grief. Il y avait des révoltes, des prises d'otage et de la violence. L'objectif de la procédure de grief consiste essentiellement à inciter des gens au passé violent à exercer des recours pacifiques. C'est mon expérience personnelle.

I agree completely with Professor David Mullan's recent assessment of the entire grievance process and suggest that senators focus on his report and his resolutions and recommendations that did not focus on this specific vexatious and frivolous aspect, although he does deal with the multiple grievor.

I should say that there seems to be some confusion in the evidence before you because in the commissioner's evidence he talks about numbers and so on, and it seems to fit with the multiple grievor that Professor Mullan and I have experienced rather than the frivolous and the vexatious. There needs to be clarification in terms of the statistics and the numbers that are actually frivolous and vexatious and in bad faith. I agree it is a problem, but I think there are other bigger problems and bigger solutions identified by Professor Mullan.

I disagree with the approach in this legislation to solving the problem. I believe it will exacerbate the problem. It is a prohibition. When something in demand is prohibited, people do complain, not just people in prison, and they will find a way around it or it will be abused in a different way. I have read some of the comments from other witnesses and I agree with them that this will probably lead to more work on the part of the commissioner rather than less.

I would argue for a regulatory approach along the lines recommended by Professor Mullan — eliminating the second level grievance process and focusing on regulating these types of problem complainers rather than prohibition. I strongly support the recommendations of Professor Mullan.

Hopefully, before you make any decisions on the bill, you will all read of Madam Justice Mactavish's decision in *Spidel* from July 12 of this year, just six months ago, in which the explanation for the problem in the grievance process was indicated to be a sudden recent increase in complaints, and not the frivolous and vexatious. The evidence in that court case showed the Correctional Service of Canada has not been fulfilling its statutory mandate for years in relation to this process, and it has not simply been because of these frivolous and vexatious complainers. They need to go back to encouraging more use of grievance clerks and grievance coordinators and involving prisoners themselves in this process, because they will be able to persuade other prisoners who are impacting upon their ability to grieve probably more effectively than the commissioner under the process proposed in the bill.

**The Chair:** Thank you, Mr. Conroy.

We will begin questions with the deputy chair, Senator Fraser.

**Senator Fraser:** Thank you both for being here. Your testimony was very interesting.

Je suis tout à fait d'accord avec l'analyse récente de David Mullan à propos de la procédure de grief dans son ensemble. J'invite les sénateurs à se concentrer sur le rapport, les résolutions et les recommandations connexes, qui ne se cristallisaient pas sur le caractère vexatoire ou mal fondé des plaintes, même si M. Mullen a traité de la question des griefs multiples.

Je précise qu'il semble régner une certaine confusion parmi les témoignages qui vous ont été soumis. Ainsi, le commissaire a notamment parlé de chiffres, et son témoignage semble correspondre à l'expérience M. Mullan et à la mienne : des griefs multiples plutôt que vexatoires ou mal fondés. Il faut clarifier les choses sur le plan statistique et chiffrer le nombre de griefs qui sont réellement mal fondés, vexatoires ou entachés de mauvaise foi. Je conviens qu'il y a un problème, mais je trouve que M. Mullan a relevé des problèmes autrement plus graves et proposé des solutions d'envergure.

Je n'adhère pas à l'approche préconisée dans le projet de loi pour régler le problème, qui, je crois, n'en serait qu'exacerbé. C'est une interdiction. Lorsque quelque chose qui est en demande est frappé d'un interdit, les gens — et pas seulement dans les prisons — se plaignent et trouvent le moyen de le contourner ou de le violer autrement. J'ai lu les observations de certains autres témoins et je suis d'accord : la mesure proposée alourdira probablement la tâche du commissaire au lieu de l'alléger.

Je prônerais une approche réglementaire semblable à celle que propose M. Mullan : éliminer le deuxième palier de la procédure de grief et se concentrer sur le contrôle des plaignants qui posent problème au lieu d'imposer une interdiction. J'appuie fermement les recommandations de M. Mullan.

J'espère qu'avant de décider de quoi que ce soit relativement au projet de loi, vous prendrez tous connaissance du jugement rendu le 12 juillet dernier, il y a six mois à peine, par la juge Mactavish dans l'affaire *Spidel*. On y lit que le problème avec la procédure de grief découle d'une hausse soudaine du nombre de plaintes depuis quelque temps et non de la nature vexatoire ou mal fondée de celles-ci. La preuve en cause dans cette affaire montre que, depuis des années, le Service correctionnel du Canada ne s'acquitte pas du mandat que lui confère la loi à cet égard et que la situation n'est pas strictement attribuable aux auteurs de plaintes mal fondées ou vexatoires. Il faut revenir aux anciennes méthodes en recourant davantage aux commis aux griefs et aux coordonnateurs des griefs, et engager les prisonniers eux-mêmes dans la démarche, car ces derniers pourront certainement persuader les détenus compromettant leur capacité à déposer des griefs plus efficacement que ne pourrait le faire le commissaire en vertu de la procédure proposée dans le projet de loi.

**Le président :** Merci, maître Conroy.

Commençons la ronde de questions par la vice-présidente, madame la sénatrice Fraser.

**Le sénateur Fraser :** Je vous remercie tous les deux de votre présence. Vos témoignages sont fort intéressants.

Mr. Conroy, could elaborate on the distinction between multiple grievors and the frivolous/vexatious category?

**Mr. Conroy:** In the current grievance procedure, there is a power given to the first person who gets the complaint to deal with complaints that are frivolous, vexatious or not made in good faith; complaints that are offensive, that are abusing the system, that are playing a game, as opposed to someone who is simply filing a lot of complaints. I have clients who file a lot of complaints, but they used to act out violently and attack staff. Part of their reformation and rehabilitation has been to encourage them to use the grievance procedure. The effort now is to have them focus on quality over quantity.

My concern is that if you simply prohibit people who are multiple grievors — within whom, the evidence indicates, this other group seems to be subsumed — from filing grievances, these people could again resort to violence. Our objective is to encourage these people to appreciate and respect the law and use peaceful remedies to resolve their disputes.

**Senator Fraser:** Of your clients who are multiple grievors, how many are filing what a lay person would consider to be real, legitimate complaints, and how many are just finding another way to act out?

**Mr. Conroy:** I think it is often a combination of both. You will see a large number of grievances and be overwhelmed and try to find the ones that are the most meaningful. Upon going through them, you will see that amongst that group there are some legitimate grievances.

An individual I am thinking of, for example, recently had 15 Privacy Act complaints upheld by the Privacy Commissioner in relation to trying to access videos of events that had occurred in the institution. However, he is frequently told that his complaints are frivolous or vexatious, not in good faith. The concern is that there are legitimate complaints among the frivolous or the multiples, so somebody should look at them and consider them, not just prohibit them.

**Senator Fraser:** Mr. Conroy, first, and then Mr. Martin, will you speak about the advisability of a system where the commissioner gets to rule on whether someone is allowed to grieve against the service provided by the commissioner, which is what this bill would eventually provide for? Is that a workable and fair system?

**Mr. Conroy:** No, I do not think it is workable. I think it will create more work for him, and I do not think it is fair.

Professor Mullan recommends that we eliminate some of the levels of grievance so that there are fewer levels. My own view is that there should be one level. You complain at the institution and the institution can decide whether to consult the regional level or the national level on the grievance, and that is the decision. The

Maître Conroy, pourriez-vous en dire davantage sur ce qui distingue les griefs multiples des griefs mal fondés ou vexatoires?

**M<sup>e</sup> Conroy :** En vertu de la procédure de grief actuelle, la première personne à traiter une plainte a le pouvoir de la rejeter si elle est mal fondée, vexatoire ou entachée de mauvaise foi — une plainte offensante ou dont l'auteur abuse du système ou s'adonne à un manège au lieu de simplement exprimer de nombreuses doléances. Certains de mes clients présentent beaucoup de plaintes. Or, auparavant, ils se montraient violents et attaquaient le personnel. C'est dans le cadre de leur réforme et de leur réhabilitation qu'on les a incités à se prévaloir de la procédure de grief. L'étape suivante consiste maintenant à leur faire viser la qualité plutôt que la quantité.

Si on interdit purement et simplement aux auteurs de griefs multiples — un groupe qui, selon les données actuelles, semble englober les détenus que je viens d'évoquer — de présenter de nouvelles plaintes, je redoute qu'ils se rabattent de nouveau sur la violence. Notre objectif consiste à inciter ces personnes à valoriser et à respecter la loi ainsi qu'à régler leurs différends de façon pacifique.

**Le sénateur Fraser :** Parmi vos clients qui sont auteurs de griefs multiples, combien déposent des plaintes que les profanes qualifieraient de fondées, de légitimes, et combien ne voient en cette démarche qu'un autre moyen de se défouler?

**M<sup>e</sup> Conroy :** Je crois qu'il y a souvent un peu des deux. Lorsqu'on croule sous les griefs, il faut trouver les plus pertinents. Parcourir les plaintes permet de constater que certaines sont légitimes.

Par exemple, le commissaire à la vie privée a confirmé récemment 15 plaintes qu'un homme a déposées en vertu de la Loi sur la protection des renseignements personnels afin d'avoir accès à l'enregistrement vidéo d'événements survenus dans son établissement. Pourtant, cet homme se fait souvent dire que ses plaintes sont mal fondées, vexatoires ou empreintes de mauvaise foi. Le problème, c'est que les plaintes mal fondées ou multiples en cachent d'autres, légitimes. On ne peut donc pas se contenter d'une interdiction : quelqu'un doit séparer le bon grain de l'ivraie.

**Le sénateur Fraser :** Maître Conroy, tout d'abord, puis, monsieur Martin, pourriez-vous nous dire s'il est souhaitable d'adopter un système où il revient au commissionnaire d'autoriser ou non quelqu'un à présenter un grief à l'égard du service qu'il fournit, comme le propose le projet de loi? Ce système tiendrait-il la route et serait-il équitable?

**M. Conroy :** Non, je ne crois pas que ce soit réaliste. Je pense que cela lui donnera un surcroît de travail et j'estime que ce n'est juste.

Le professeur Mullan recommande l'élimination de certains paliers de grief afin d'en réduire le nombre. À mon avis, il ne devrait y en avoir qu'un seul. On porte plainte à l'établissement et celui-ci décide s'il y a lieu de consulter le palier régional ou le palier national, c'est tout. L'étape suivante consiste à porter la

next step is the Federal Court. If it is of significance to the prisoner and he is funded and able to bring a court action — and there will be people who would be willing to fund it if it has some merit — an independent court, the Federal Court Trial Division, would be the better place to pass on whether the complaint meets that criteria.

If the decision at the institution is that a complaint is frivolous and vexatious, a person should be able to take that to the Federal Court and the Court should pass on that, not the commissioner.

**Mr. Martin:** As a preface to that, the majority of complaints are dealt with informally, just as a matter of dialogue between staff and inmates. When it proceeds beyond that, I have full confidence in the commissioner. I think we need to entrust that level of discretion to the commissioner. I have no problem with the commissioner having that authority.

[Translation]

**Senator Dagenais:** If I understand you correctly, Mr. Conroy, we are better off letting the few who abuse the grievance system have free rein for fear of provoking violence and riots. Did I understand you correctly?

[English]

**Mr. Conroy:** If the person who receives the grievance in the normal grievance process is of the view that the grievance is frivolous, vexatious or in bad faith, then that is what their decision should be. It should be left to the prisoner to decide whether to go to court or take some sort of action about that classification rather than have the commissioner decide, which will result in further grievances, complaints and judicial reviews of the commissioner's decision.

**Senator Baker:** Mr. Conroy and Mr. Martin, congratulations on your excellent presentations.

Mr. Conroy, you suggested that we read *Spidel v. Canada*, a recent decision of Justice Anne Mactavish, I believe. As I recall, that was an application for judicial review of a decision by the commissioner — and in this case the deputy commissioner appeared before the Federal Court — regarding a complaint of Mr. Spidel concerning the way in which the complaints process is dealt with in our prisons. Is that correct?

**Mr. Conroy:** Yes.

**Senator Baker:** Here is what really disturbs me about this after reading that judgment: The commissioner said that the reason for the backlog, the reason for the problem with the complaints system in our prison — and vexatious complaints were not mentioned at all — is the complexity of the complaints. In Justice Mactavish's conclusion she points to the fact that the deputy commissioner, on behalf of the commissioner, is saying that the problem is the complexity of the complaints and has nothing to do with the subject matter of the bill before us. Was that your conclusion?

cause devant la Cour fédérale. Si l'affaire est importante pour le prisonnier, qu'il a l'argent voulu et qu'il peut tenter une poursuite — et il y aura des gens qui seront prêts à le financer si la cause présente un certain intérêt — un tribunal indépendant, la Section de première instance de la Cour fédérale, serait le mieux placé pour déterminer si la plainte satisfait au critère établi.

Si l'établissement a décidé que la plainte était mal fondée ou frivole et vexatoire, la personne concernée devrait pouvoir porter sa cause devant la Cour fédérale, et c'est cette dernière, et non le commissaire, qui se prononcerait là-dessus.

**M. Martin :** Je signalerai pour commencer que la majorité des plaintes sont réglées à l'amiable, par un simple échange entre le personnel et les détenus. Quand il faut aller plus loin, je fais pleinement confiance au commissaire. Je pense qu'il faut lui confier ce pouvoir discrétionnaire. Je n'y vois aucun inconvénient.

[Français]

**Le sénateur Dagenais :** Si je vous ai bien compris Monsieur Conroy, on est mieux de laisser aller les abuseurs de griefs peu nombreux de peur de provoquer de la violence et des émeutes. Est-ce que j'ai bien compris?

[Traduction]

**M. Conroy :** Si la personne qui reçoit le grief selon la procédure normale est d'avis que celui-ci est mal fondé, vexatoire ou entaché de mauvaise foi, c'est en ce sens qu'il devrait rendre sa décision. Il devrait appartenir au prisonnier de décider s'il portera l'affaire devant les tribunaux ou prendra des mesures quelconques au sujet de cette classification, car si c'est le commissaire qui se prononce là-dessus, il en résultera d'autres griefs, d'autres plaintes et d'autres révisions judiciaires de la décision qu'il aura rendue.

**Le sénateur Baker :** Messieurs Conroy et Martin, je vous félicite pour vos excellents exposés.

Monsieur Conroy, vous nous avez suggéré de lire l'arrêt *Spidel c. Canada*, rendu par la juge Anne Mactavish, je crois. Si je me souviens bien, il s'agissait d'une demande de révision judiciaire d'une décision rendue par le commissaire — et dans cette affaire, le sous-commissaire a témoigné devant la Cour fédérale — au sujet d'une plainte formulée par M. Spidel quant à la façon dont le processus de règlement des plaintes se déroule dans nos prisons. Est-ce bien cela?

**M. Conroy :** Oui.

**Le sénateur Baker :** Voici ce qui me préoccupe à ce sujet, après la lecture du jugement : le commissaire a affirmé que c'est la complexité des plaintes — il n'a pas du tout parlé de plaintes vexatoires — qui explique le retard dans l'étude de celles-ci et le problème relatif au système de plaintes dans nos prisons. Dans sa conclusion, la juge Mactavish fait remarquer que le sous-commissaire déclare, au nom du commissaire, que le problème tient à la complexité des plaintes et n'a rien à voir avec l'objet du projet de loi dont nous sommes saisis. Était-ce là votre conclusion?

**Mr. Conroy:** That is correct.

**Senator Baker:** That was a proceeding before the Federal Court. A proceeding before a Senate committee is a judicial proceeding under section 118 of the Criminal Code. Section 136 of the Criminal Code says that you cannot say one thing before one judicial proceeding and something else before another judicial proceeding or you violate the code and may go to jail for 14 years.

This bill claims that the problem in the system is vexatious complainants, and the commissioner, in testifying before this committee, practically agreed with that, but he said another thing to the Federal Court, and the Federal Court sent it back to the commissioner to give the real answers on what the problems are regarding complaints. Can you comment on that?

**Mr. Conroy:** I essentially agree with that. The court found that the evidence of the people from the Correctional Service of Canada indicated that they did not really understand the nature of the problem. I thought the evidence was that the problem was due to a recent increase as well as complexity in relation to the grievances, but nothing was said about frivolous and vexatious. Nothing was said about the multiple filer.

That is not to say that those are not problems. I agree that they are problems, but Professor Mullan, in his report, identifies a number of other constructive solutions to try to get the Correctional Service of Canada to meet the statutory mandate that it has not met in more than 10 years. That is very well documented in this decision. Of course, you get multiple complainers because, if you complain and they do not comply with the act, with the regulations or with the directive, then this person will complain that they have not done what they were supposed to do. Then, if they do not respond to that, they will complain again. That is human behaviour. It is called having an opportunity to complain about the way you are treated. To label and to prohibit that, in my experience, will lead to greater reactions and problems, not fewer reactions and problems.

**Senator Baker:** Thank you. Congratulations to the witness for the recent great victories that he has had, on many judgements, in competition with the minister here in Ottawa, the Honourable Vic Toews. I congratulate him on that.

**Senator White:** Mr. Conroy, you referred to a prisoner who actually went to the Privacy Commissioner in relation to complaints that had been pushed aside as vexatious. Should this legislation be passed, there would not be any change. There would still be the opportunity for a prisoner to go to an external resource like the Privacy Commissioner and or the Human Rights Commission. Is that correct?

**M. Conroy :** C'est juste.

**Le sénateur Baker :** Il s'agissait d'une procédure devant la Cour fédérale. Une procédure devant un comité sénatorial est une procédure judiciaire aux termes de l'article 118 du Code criminel. L'article 136 du Code criminel stipule que si on déclare quelque chose au cours d'une procédure judiciaire et qu'on rend un témoignage contraire au cours d'une autre procédure judiciaire, on commet une infraction pour laquelle on est passible d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à 14 ans.

D'après le projet de loi, ce qui cause problème, dans le système, ce sont les plaignants quérulents. Le commissaire a, à toutes fins pratiques, souscrit à cette thèse dans son témoignage devant le comité, mais c'est autre chose qu'il a déclaré devant la Cour fédérale, et celle-ci lui a demandé de dire exactement en quoi consistent les problèmes relatifs aux plaintes. Nous diriez-vous ce que vous en pensez?

**M. Conroy :** Je suis essentiellement d'accord avec cela. D'après le témoignage que les fonctionnaires du Service correctionnel du Canada ont présenté, le tribunal a jugé que ceux-ci ne comprenaient pas vraiment la nature du problème. De mon côté, je pense que ce qu'ils ont dit, c'est que le problème tient à la récente augmentation et à la complexité des plaintes, mais qu'ils n'ont pas parlé des plaintes mal fondées ou futiles et vexatoires. Rien n'a été dit non plus des plaignants multiples, les personnes qui portent plainte fréquemment.

Cela ne veut pas dire qu'il ne s'agit pas là de problèmes. Je reconnais que ces situations sont problématiques, mais dans son rapport, le professeur Mullan mentionne un certain nombre de solutions constructives pour amener le Service correctionnel du Canada à remplir le mandat que lui confère la loi et qu'il n'a pas rempli en plus de 10 ans. C'est très bien expliqué dans la décision. Il y aura évidemment des gens qui présenteront des plaintes à répétition, parce que si une personne porte plainte et que les autorités concernées ne se conforment pas à la loi, aux règlements ou aux directives, elle se plaindra qu'elles n'ont pas fait ce qu'elles sont censées faire. Et si les autorités ne donnent pas suite à sa plainte, la personne se plaindra de nouveau. C'est le comportement humain. On appelle cela avoir la possibilité de se plaindre de la façon dont on est traité. D'après mon expérience, étiqueter et interdire ce genre de comportement conduira à des réactions plus vives et à des problèmes plus sérieux et non le contraire.

**Le sénateur Baker :** Merci. Je félicite le témoin des victoires importantes qu'il a remportées récemment contre le ministre fédéral, l'honorable Vic Toews, dans de nombreux jugements. Je m'en réjouis pour lui.

**Le sénateur White :** Monsieur Conroy, vous avez fait allusion à un prisonnier qui s'est adressé au commissaire à la protection de la vie privée au sujet de plaintes qui avaient été mises de côté parce qu'elles étaient jugées vexatoires. Si ce projet de loi est adopté, il n'y aura rien de changé. Un prisonnier pourra encore faire appel à une ressource externe, comme le commissaire à la protection de la vie privée ou la Commission des droits de la personne. Est-ce exact?

**Mr. Conroy:** Absolutely. I do not know if he had been ruled as vexatious. He would certainly fit into the category of the multiple filer. All I am saying is that any of us, when faced with multiple complaints, find it difficult to deal with, especially if it goes on.

I agree that that is a problem. All I am trying to say is that, unfortunately, amongst those multiple filings, there will be some legitimate grievances. To block them all will lead to a problem.

**Senator White:** It would not take away from the fact that they could still go to an external resource if they felt that it was necessary.

**Mr. Conroy:** If it fits within a privacy or human rights type of complaint, absolutely.

**Senator Joyal:** My question is to both of you and stems from my reading of the substance of the bill. The way I understand the bill is that it would deprive an offender, to use the words of the bill, of the right to make complaints for a year. When you deprive somebody of a right, principles of natural justice apply.

You have to know the law, first of all, and the law would have to be precise about what we mean by frivolous. Then the law should have to clearly establish what is vexatious and what proof you have to conclude that the complaint is not made in good faith.

Furthermore, as my colleague Senator Fraser has said, the body that makes the decision has to appear independent and not be in charge of implementing the system and judging the system at the same time because you are depriving somebody of a right. That is very serious. It is for a year, not for a short period of time. When you are in prison and deprived of liberty, a year is a lot of time.

It will complicate the system because it adds another level that will be more open to judicial review than the present system. When a person is deprived on the basis that he or she has made complaints or grievances that are frivolous, vexatious and not made in good faith, all of those qualifications are susceptible to review by the court to come to the conclusion of whether they are really frivolous, vexatious or not in good faith. What is the number of complaints that you have to file to come to that conclusion? All of that will be reviewable by a court, so it seems to me that we are entering into a very loaded approach, judicially, to solve a problem.

Professor Mullan recommended a much more amicable way of resolving conflicts than “judicializing” the system. Am I right in interpreting the bill in that way, or do you think, as was stated by one witness, it is just a “may” in the context that the commissioner will do it, in some circumstances, for a very specific number of people? Once the legislation is enacted, the commissioner will have to use it. He is entitled to use it, and as I said, challenging will be open to anyone who feels aggrieved by the decision.

**M. Conroy :** Tout à fait. Je ne sais pas si le prisonnier a été jugé comme un plaignant quérulent. Il entre certainement dans la catégorie des plaignants multiples. Tout ce que je peux dire, c’est que nous trouvons tous difficile de devoir traiter des plaintes multiples, surtout si cela se poursuit.

Je reconnais que c’est un problème. Tout ce que je veux dire, c’est que, parmi ces plaintes multiples, certaines seront tout à fait légitimes. Les empêcher toutes conduira à un problème.

**Le sénateur White :** Cela n’empêchera pas les plaignants de faire appel à une ressource externe s’ils le jugent nécessaire.

**M. Conroy :** Si la plainte se rapporte à la protection de la vie privée ou aux droits de la personne, ils le pourront certainement.

**Le sénateur Joyal :** Ma question s’adresse à vous deux et découle de ce que je comprends du fond du projet de loi. D’après ce que je comprends, le projet de loi privera le délinquant, pour reprendre les mots du projet de loi, du droit de présenter des plaintes pendant un an. Quand on prive quelqu’un d’un droit, les principes de la justice naturelle s’appliquent.

Il faut, d’abord et avant tout, connaître la loi, et la loi doit préciser ce qu’on entend par frivole ou mal fondé. Il faut ensuite que la loi établisse clairement ce qui est vexatoire et ce qui constitue une preuve que la plainte est entachée de mauvaise foi.

En outre, comme ma collègue, madame la sénatrice Fraser, l’a signalé, l’instance qui prend la décision doit paraître indépendante et ne pas être chargée de mettre le système en œuvre et de le juger en même temps, parce qu’on prive quelqu’un d’un droit. C’est très sérieux. La décision est rendue pour un an, pas pour une courte période. Quand on est en prison et privé de liberté, un an, c’est beaucoup.

Cette mesure compliquera le système parce qu’elle y ajoutera un autre palier dont la décision pourra faire l’objet d’un examen judiciaire. Quand une personne est privée du droit de présenter des plaintes ou des griefs parce qu’elle en a déjà présentés qui étaient mal fondés, vexatoires ou entachés de mauvaise foi, le tribunal peut être appelé à déterminer si les plaintes et les griefs en question sont effectivement mal fondés, vexatoires ou entachés de mauvaise foi. Combien de plaintes faut-il présenter pour qu’on arrive à cette conclusion? Tout cela devra être examiné par un tribunal. La formule envisagée pour régler le problème me semble donc très lourde sur le plan judiciaire.

Le professeur Mullan a recommandé une façon de régler les conflits beaucoup plus souple que la « judiciarisation » du système. Est-ce que j’interprète le projet de loi comme il faut ou pensez-vous, comme l’a avancé un témoin, qu’il s’agit simplement d’une « possibilité » et que le commissaire n’aura recours à cette mesure que dans certaines circonstances et à l’égard d’un nombre bien précis de personnes? Le commissaire devra y recourir, quand le projet de loi sera adopté. Il aura le droit de le faire et, comme je l’ai dit, tous ceux qui se sentiront lésés par la décision pourront la contester.

**Mr. Conroy:** I think you accurately portrayed the situation, and that is why I say the problem is prohibition as opposed to regulation. It says annual review, but the front-line person who gets that first complaint will make that decision as to whether it is frivolous or vexatious. That might happen over a number of occasions. The way this is planned, they will then say that it is persistent, and off it will go to the commissioner's office. Somebody else will have already made the decision, and he will simply rubber stamp it. He will review it, say that it meets the number decided upon and rubber stamp it.

Given that they cannot comply with the existing time frame, my expectation is that there might be an annual review, but it will take longer than a year before you will be able to complain again under this system. Based on the fact that they cannot comply with the existing time frames, why would you think that they will comply with that time frame?

**Mr. Martin:** I would respectfully disagree that the bottom line of the proposed bill is to deprive someone of their right. I would suggest that it is to make a statement that there are consequences for abusing the right. This does not terminate one's right to grieve the day the bill becomes law.

**Senator Joyal:** For a year.

**Mr. Martin:** I do not see that as being out of line, unrealistic or heavy handed whatsoever.

**Senator Jaffer:** Mr. Conroy, you started off by saying that originally there was violence in the prison system and that the grievance process was a way of dealing with it and not having as much violence. Did I understand you correctly?

**Mr. Conroy:** It was brought in during the 1970s. We did not have a grievance procedure, and it came in as an effort to help to reduce the violence and encourage people to use peaceful remedies.

**Senator Jaffer:** You said in the *Law Times* in August 2012, that "the grievance procedure has been outrageously bad and ineffective for years. My advice to prisoners, over 40 years of practice, has been to avoid it, except to lay down an evidentiary record and to show how ludicrous the CSC's position can be." Is your opinion still the same?

**Mr. Conroy:** It is, and it is reinforced by the findings of Madam Justice Mactavish in *Spidel* and the findings of the Correctional Investigators going back more than 10 years, including those of Mr. Sapers, the current Correctional Investigator. They put all sorts of things in the directives and the guidelines, and they do not follow them. Unfortunately, prisoners have to resort to them before they can go to court. You go through it to see what they say in reply in order for it to form part of the evidentiary record before the court.

**M. Conroy :** Je pense que vous avez bien décrit la situation, et c'est pourquoi je dis que le problème se situe sur le plan de l'interdiction et non de la réglementation. On parle de réexamen annuel, mais la personne de première ligne qui reçoit la première plainte décidera si celle-ci est mal fondée ou vexatoire. Cela peut se produire à de nombreuses reprises. D'après la façon dont il est prévu que les choses se passeront, cette personne conclura que le délinquant concerné porte plainte à répétition et renverra la plainte au bureau du commissaire. Quelqu'un d'autre aura déjà pris la décision et le commissaire ne fera que l'entériner. Il l'examinera, dira qu'elle correspond au nombre de plaintes sur lequel on s'est entendu et l'approuvera automatiquement.

Comme il est impossible de respecter les délais prescrits à l'heure actuelle, je m'attends à ce que l'examen se fasse annuellement, mais il faudra plus d'un an avant que l'intéressé puisse présenter une nouvelle plainte dans le cadre de ce système. S'il est impossible de respecter les délais actuels, pourquoi croiriez-vous qu'il sera possible de respecter ceux-là?

**M. Martin :** Je ferai respectueusement remarquer que je ne suis pas d'avis que le but du projet de loi est de priver quelqu'un de son droit. Selon moi, il vise plutôt à établir que l'abus du droit a des conséquences. L'adoption du projet de loi n'éliminera pas le droit de présenter un grief.

**Le sénateur Joyal :** Elle le supprimera pendant un an.

**M. Martin :** Je ne trouve pas cela excessif, irréaliste ou trop sévère.

**Le sénateur Jaffer :** Monsieur Conroy, vous avez commencé par dire que c'était pour atténuer le problème de la violence dans les prisons que le processus de griefs avait été instauré. Vous ai-je bien compris?

**M. Conroy :** Le processus a été instauré dans les années 1970. Il n'existait pas auparavant, et il a été mis en place afin de réduire la violence et d'inciter les gens à recourir à des moyens pacifiques pour régler les problèmes.

**Le sénateur Jaffer :** Dans l'édition d'août 2012 du *Law Times*, vous avez dit ce qui suit : « Cela fait bien des années que la procédure de règlement des griefs est extrêmement mauvaise et inefficace. D'après mes 40 ans d'expérience comme avocat, je recommande aux prisonniers d'éviter d'y avoir recours, si ce n'est pour constituer un dossier de preuve et montrer à quel point la position du SCC peut être ridicule. » Êtes-vous toujours du même avis?

**M. Conroy :** Oui, et cette position est renforcée par les conclusions de la juge Mactavish dans l'affaire *Spidel* et celles des enquêteurs correctionnels depuis plus de 10 ans, notamment celles de M. Sapers, l'enquêteur correctionnel actuel. Le SCC met toutes sortes de choses dans les directives et les lignes directrices, mais ne les suit pas. Malheureusement, les prisonniers sont obligés de les suivre avant de pouvoir aller en cour. Ils doivent franchir ces étapes et voir ce qu'on leur répond pour que cela puisse faire partie des éléments de preuve dont la Cour est saisie.

**Senator Jaffer:** The way that I read the bill, 91.1(2) says that “The commissioner shall review each prohibition under subsection (1) annually and shall give the offender written reasons for his or her decision to maintain or lift it.” I do not read it as a one-year ban. It can go on for many years. What I have been hearing since we have had this bill in front of us is that the process takes forever. How will the commissioner review this every year for all the complaints that there are? I cannot see it happening, and I would like your point of view.

**Mr. Conroy:** That is my view as well. It will be more work. There was some discussion in the evidence about whether he will be able to delegate it. If he cannot delegate it, it is mind-boggling to see the commissioner having to then decide all these issues, and then he will be subject to judicial review on them. That is why I am quite convinced, based on my experience, that someone else will make the decision. He will review it, perhaps, and make a final decision, but it will go on and on. It will not just be, “Okay, it is now over” after one year.

**Senator Jaffer:** Mr. Martin, how do you think he will cope?

**Mr. Martin:** This is obviously not something that will eliminate the problem. Everything is more complex. Ask a police officer how long it used to take to write up a DUI compared to today. That is just part of the evolution.

We have become much more skilled at grieving. It has become an art form. It has become a leisure activity for many people, and no one has more leisure time than people doing time in the institutions. For many people, this takes the place of playing Sudoku or crossword puzzles or cards. It is literally a pastime. No one piece of legislation will straighten out that problem.

However, when you put a reasonable cap on it, whether it is 25, 50 or 100 grievances, someone has the foresight to see that, “Hey, I am getting kind of close to my allotment here, and I will have to pick and choose my grievances with a little more care.”

I do not see that as being unrealistic. I see that as consistent with the type of life skills we have. None of us lose our licence overnight for speeding. We usually get three, four or five cracks at it before we get that letter from the minister responsible.

I think that progressive approach, whereby there is a cap, where we are not going to accept any more vexatious and trivial grievances, particularly around things like cafeteria food and lumpy mattresses, is realistic and reaffirms the type of behaviour we want people to engage in when they are released, and most of them will be released.

**Le sénateur Jaffer :** Au paragraphe 91.1(2) du projet de loi, on lit ceci : « Le commissaire réexamine l’interdiction annuellement et communique, par écrit, au délinquant ses motifs pour confirmer ou lever l’interdiction. » Il ne s’agit pas d’une interdiction d’un an. Celle-ci pourrait durer bien des années. Depuis que nous sommes saisis de ce projet de loi, on nous dit que le processus prend une éternité. Compte tenu du nombre élevé de plaintes, comment est-ce que le commissaire pourra réexaminer celles-ci chaque année? Je ne vois pas comment cela pourra se faire. J’aimerais savoir ce que vous en pensez.

**M. Conroy :** Je suis du même avis. Cela va lui donner plus de travail. Certains témoins se sont demandé si le commissaire pourrait déléguer cette tâche. S’il ne peut pas la déléguer, il est ahurissant de penser que le commissaire serait obligé de trancher tous ces dossiers et serait ensuite assujéti à une révision judiciaire à leur sujet. C’est pour cette raison que, d’après mon expérience, je suis convaincu que quelqu’un d’autre sera chargé de prendre ces décisions. Peut-être que le commissaire réexaminera celles-ci et prendra une décision finale, mais le processus ne s’arrêtera pas là. La question ne sera pas tranchée au bout d’un an.

**Le sénateur Jaffer :** Monsieur Martin, comment pensez-vous que le commissaire va s’en sortir?

**M. Martin :** De toute évidence, cette mesure ne réglera pas le problème. Tout est plus compliqué. Demandez à un policier combien de temps il passait autrefois à rédiger un rapport d’arrestation pour conduite en état d’ébriété, comparativement au temps qu’il y passe aujourd’hui. Cela fait partie des nouvelles réalités.

Nous sommes devenus beaucoup plus habiles à formuler des griefs. Bon nombre de personnes sont passées maîtres dans l’art de déposer des plaintes. C’est devenu un loisir pour beaucoup de gens, et personne n’a plus de temps à sa disposition que ceux qui purgent leur peine en prison. Beaucoup de gens font cela au lieu de jouer au Sudoku, de faire des mots croisés ou de jouer aux cartes. C’est un véritable passe-temps. Aucune mesure législative ne saurait régler ce problème.

Toutefois, si l’on imposait une limite raisonnable au nombre de griefs qui peuvent être formulés, que ce soit 25, 50 ou 100, cela forcerait les gens à faire preuve de prévoyance et, quand ils seraient près d’atteindre le nombre limite de griefs auxquels ils ont droit, ils penseraient à choisir un peu plus soigneusement les griefs qui méritent d’être déposés.

Je ne crois pas que cela soit irréaliste. Cela concorde bien avec nos compétences de vie. Personne ne perd son permis de conduire du jour au lendemain pour avoir fait un excès de vitesse. En général, il faut que cela se produise quatre ou cinq fois avant de recevoir une lettre du ministre responsable.

Je pense que l’approche progressive, en vertu de laquelle nous fixerions une limite au nombre de griefs permis et nous n’accepterions plus de griefs vexatoires et mal fondés — surtout au sujet de choses comme la nourriture des cafétérias et les matelas pleins de bosses — serait réaliste et réaffirmerait le genre de comportement que nous souhaiterions que les gens adoptent quand ils seront libérés, et la plupart d’entre eux seront libérés.

**Senator Baker:** I have a question that Mr. Conroy may not want to answer, but I would like for him to consider answering it anyway. This is something that puzzles me.

When you represent a prisoner and you are asking for a judicial review under the *Federal Courts Rules*, and when the Federal Court rules in your favour — and I notice that they rule in your favour more than they rule against you — costs are awarded to you for that proceeding. I notice that the costs are usually fixed to Part 3 of the *Federal Courts Rules*, if I am correct. However, when you lose a case on behalf of a prisoner — the prisoner has hired you and you have gone to the Federal Court and you lose — at the end of the judgment, if I read your cases from 2011 correctly, every now and then you get costs awarded against you, in other words, against your client, the prisoner. I can look up Schedule 3 in the costs and see how much money you get from the Crown when you win, but I do not know how much your prisoner has to pay or you have to pay when you lose. Could you inform us about this?

**Mr. Conroy:** Yes. It comes to the same amount. It is usually somewhere between \$3,000 and \$5,000. It is funny you raise this, because of all those — I think there were 11 or 12 treaty transfer cases — I have not claimed any of the costs. The government then decided to set down a claim for the costs against the two we lost. I thought, “Okay, I may as well claim for all the ones that we won.”

Now they have a hearing going on where they are trying to claim a grand total of about \$10,000 from people who are still in prison and cannot afford to pay, and I intend to collect something like \$15,000 or \$20,000 from the Government of Canada, which can afford to pay, although it claims all the time that it cannot.

[Translation]

**Senator Boisvenu:** My question is for Mr. Martin. I understand that, in 1971, there was no system and there was violence in penitentiaries. In 2012, we have 33,000 or 34,000 complaints. The pendulum has not swung completely in the opposite direction, but it is close. The recidivism rate in Canada is around 70 per cent.

If our system were so wonderful, it would surely have an impact on the quality of rehabilitation. But the data shows that our rehabilitation programs or initiatives are relatively unproductive and ineffective. We have a complaints system that is run by the criminals more than by the administration.

To put back some rigour into the system, should we not simply be putting the pendulum back towards the middle a little, rather than letting it continue to swing out of control?

**Le sénateur Baker :** J’ai une question à laquelle M. Conroy ne voudra peut-être pas répondre, mais je lui demanderais néanmoins d’envisager la possibilité d’y répondre. C’est quelque chose qui me laisse perplexe.

Quand vous représentez un prisonnier, que vous demandez une révision judiciaire aux termes des *Règles des Cours fédérales*, et que la Cour fédérale se prononce en votre faveur — et je remarque que les Cours se prononcent plus souvent en votre faveur que contre vous —, vous avez droit aux dépens de cette procédure judiciaire. Je remarque que, sauf erreur, le montant des dépens est généralement déterminé en application de la partie 3 des *Règles des Cours fédérales*. Toutefois, quand vous perdez au nom d’un prisonnier — quand le prisonnier a retenu vos services, que vous avez plaidé sa cause auprès de la Cour fédérale et que vous avez perdu —, à la fin de la décision, si j’ai bien lu les décisions des affaires que vous avez plaidées en 2011, de temps en temps on vous attribue — autrement dit, on attribue à votre client, le prisonnier — la prise en charge des dépens. Dans l’Annexe 3, sous la rubrique des coûts, je peux voir combien d’argent vous recevez de la Couronne quand vous obtenez gain de cause, mais je ne vois pas combien vous ou votre prisonnier doit payer quand vous perdez. Pourriez-vous nous le dire?

**M. Conroy :** Oui. Cela revient au même montant. En général, celui-ci se situe entre 3 000 \$ et 5 000 \$. Il est amusant que vous souleviez cette question puisque, dans tous les cas de transfèrement de délinquants — je pense qu’il y en a eu 11 ou 12 —, je n’ai jamais réclamé de dépens. Le gouvernement a ensuite décidé de réclamer les dépens des deux cas où nous avons perdu. J’ai donc décidé de réclamer les dépens de tous les cas pour lesquels nous avons obtenu gain de cause.

Une audience présentement en cours tente de réclamer un total d’environ 10 000 \$ de la part de personnes qui sont encore en prison et qui n’ont pas les moyens de payer. J’ai donc l’intention de réclamer entre 15 000 \$ et 20 000 \$ de la part du gouvernement du Canada qui, lui, a les moyens de payer, même s’il prétend toujours ne pas en avoir les moyens.

[Français]

**Le sénateur Boisvenu :** Ma question s’adresse à M. Martin. Je comprends qu’en 1971, il n’y avait aucun système et on voyait de la violence dans les pénitenciers. En 2012, nous en sommes à 33 000 ou 34 000 plaintes. Le balancier n’est pas tout à fait à l’autre extrémité, mais presque. Le taux de réincarcération au Canada se chiffre à 70 p. 100.

Si notre système était si fabuleux, il aurait certes un impact sur la qualité de la réhabilitation. Toutefois, les données nous indiquent que nos programmes ou mesures de réhabilitation sont relativement peu productives et peu efficaces. Nous avons un système de plaintes davantage géré par les criminels que par l’administration.

Pour remettre de la rigueur dans le système, ne faudrait-il pas simplement ramener le balancier un peu plus au centre plutôt que de le laisser continuer dans l’exagération?

[English]

**Mr. Martin:** Certainly the pendulum has swung, but there are so many factors involved in that.

If we go back to the 1950s and 1960s, there was basically a different breed of inmate in the institution. Today we tend to see inmates coming from a variety of backgrounds, and we are incarcerating very different people with different sets of problems, including mental health problems.

In terms of the ability of Corrections to fulfill its mandate — namely, to protect the public and to rehabilitate — that has become incredibly complex and difficult as institutional life has changed. For instance, the old system of parole used to be much more effective in terms of the carrot and the stick. If you wanted out before the expiration of your system, there were some hoops you would have to jump through. Inmates who wanted to play that game, who sought early release, had to conduct themselves in a particular manner of behaviour.

Today, we tend to see such a small window between a realistic opportunity at parole and statutory release that many inmates think, “Why would I want to play the game? Why would I want to go through the hoops and do all this stuff? I will get out at that particular point in time anyway.” Therefore, it is much more difficult to coerce behaviour out of inmates than it used to be, and I think the grievance thing is compounded in here.

**The Chair:** I will have to cut you off, sir. I apologize. We still have other senators and we are running over time.

**Senator Jaffer:** How many people in the system do you think make a lot of vexatious complaints?

**Mr. Martin:** The number being thrown around is about 25.

**Senator Joyal:** Do you have a copy of the bill in front of you, Mr. Conroy and Mr. Martin?

**Mr. Martin:** I do not have it right here, but I am familiar with it.

**Senator Joyal:** I would like to ask for your opinion on the interpretation of 91.2, where the bill states that the Governor-in-Council may make regulations with respect to offenders who are subject to a prohibition under proposed subsection 91.1(1).

The way I read it — and that is why I am asking your opinion — is that those regulations will apply once the offender has been the object of a decision. Again, the wording states:

The Governor-in-Council may make regulations respecting the complaints and grievances regime with respect to offenders who are subject to a prohibition . . .

[Traduction]

**M. Martin :** Il y a certainement eu un mouvement du balancier, mais un grand nombre de facteurs sont en cause.

Si nous remontons aux années 1950 et 1960, il y avait essentiellement un tout autre genre de détenus dans les prisons. Aujourd’hui, nous incarcérons des personnes d’origines très variées, des personnes très différentes les unes des autres et aux prises avec divers problèmes, notamment des problèmes de santé mentale.

Parlons de la capacité du système correctionnel de remplir son mandat — notamment, protéger la population et assurer la réadaptation des détenus —, qui est devenu incroyablement complexe et difficile du fait que la vie dans les prisons a changé. Par exemple, l’ancien système de libération conditionnelle était beaucoup plus efficace parce qu’il avait recours au principe de la carotte et du bâton. Si quelqu’un voulait sortir de prison avant d’avoir purgé toute sa peine, il devait répondre à des exigences de toutes sortes. Les détenus qui voulaient se livrer à un tel jeu en vue d’obtenir une libération anticipée étaient tenus de se conduire d’une certaine manière.

Aujourd’hui, il y a si peu de différence entre la date à laquelle il est possible d’obtenir une libération conditionnelle et la date de la libération d’office que beaucoup de détenus ont tendance à se dire : « Pourquoi devrais-je jouer ce jeu? Pourquoi devrais-je répondre à toutes ces exigences quand, de toute façon, je serai libéré au même moment? » Par conséquent, de nos jours il est beaucoup plus difficile de contraindre les détenus à adopter un comportement donné, et je pense que cela aggrave le problème des griefs.

**Le président :** Je regrette de devoir vous interrompre. D’autres sénateurs souhaiteraient prendre la parole et il ne reste pas beaucoup de temps.

**Le sénateur Jaffer :** À votre avis, combien de détenus ont présenté beaucoup de plaintes vexatoires?

**M. Martin :** Il est question d’environ 25.

**Le sénateur Joyal :** Monsieur Conroy et monsieur Martin, avez-vous le projet de loi devant vous?

**M. Martin :** Non, je ne l’ai pas sur moi, mais je le connais bien.

**Le sénateur Joyal :** J’aimerais savoir comment vous interprétez l’article 91.2 du projet de loi, où il est stipulé que le gouverneur en conseil peut prendre des règlements concernant les délinquants assujettis à l’interdiction proposée au paragraphe 91.1(1).

Mon interprétation — et c’est la raison pour laquelle je vous demande la vôtre — c’est que ces règlements s’appliqueront une fois que le délinquant aura fait l’objet d’une décision. Encore une fois, voici le libellé :

Le gouverneur en conseil peut prendre des règlements concernant le régime des griefs et des plaintes qui s’applique aux délinquants assujettis à l’interdiction [...]

It means the prohibition has already been given. In other words, the regulation will apply only in relation to subparagraph (2) of 91.1 but not to 91.1.

Am I right in interpreting the text like that? It means that the possibility of future challenges of the act, in my opinion, is much greater.

**Mr. Conroy:** In my opinion, your interpretation is a reasonable interpretation of that section. I am opposed to these situations where they put everything in the regulations and take it out of the statute. In my opinion, substantive things should be in the statute and just the procedures should be in the regulations.

To answer your question, I think you are right; the prohibition will be in existence, and what is contemplated or authorized by this subsection are regulations that deal with the person who has already been prohibited.

**Mr. Martin:** The regulations would likely address issues of the timeliness of review and the format of that review, and I do not see that as being necessarily inconsistent with other legislation that looks at mediation and conflict resolution.

**The Chair:** Thank you, gentlemen. We very much appreciate your appearance here today and your contributions to the committee's deliberations.

(The committee adjourned.)

OTTAWA, Thursday, December 13, 2012

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill C-293, An Act to amend the Corrections and Conditional Release Act (vexatious complainants), met this day at 10:31 a.m. to give clause-by-clause consideration to the bill.

**Senator Bob Runciman** (*Chair*) in the chair.

[*English*]

**The Chair:** Honourable senators, good morning and welcome colleagues, invited guests and members of the general public, who are following today's proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs.

We are meeting today for clause-by-clause consideration of Bill C-293, An Act to amend the Corrections and Conditional Release Act (vexatious complainants).

This is our fifth meeting on Bill C-293. These committee hearings are open to the public and also available via webcast at [parl.gc.ca](http://parl.gc.ca). You can find more information on the schedule of witnesses on the website under "Senate Committees."

Cela veut dire que l'interdiction aurait déjà été signifiée. En d'autres mots, les règlements s'appliqueraient seulement aux détenus visés au paragraphe 91.1 (2), mais pas à ceux visés au paragraphe précédent.

Ai-je raison d'interpréter le texte de la sorte? À mon avis, cela veut dire qu'à l'avenir, il y a beaucoup plus de chances que la loi soit contestée.

**M. Conroy :** Je pense que votre interprétation de cette partie du projet de loi est correcte. Je m'oppose à ce qu'on mette toutes sortes de choses dans les règlements, mais qu'on les supprime du texte de loi. Selon moi, les éléments importants devraient se trouver dans le texte de loi, et seules les procédures devraient se trouver dans les règlements.

Pour répondre à votre question, je pense que vous avez raison, l'interdiction existerait déjà. Ce paragraphe prévoit que les règlements s'appliqueraient aux personnes qui ont déjà été assujetties à l'interdiction.

**M. Martin :** Les règlements porteraient probablement sur des choses comme la rapidité d'exécution du réexamen et les modalités de celui-ci. Je ne considère pas que cela aille nécessairement à l'encontre des autres lois touchant la médiation et la résolution de conflits.

**Le président :** Merci, messieurs. Nous vous sommes très reconnaissants d'être ici aujourd'hui, et d'avoir contribué aux délibérations du comité.

(La séance est levée.)

OTTAWA, le jeudi 13 décembre 2012

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 10 h 31, afin de procéder à l'étude article par article du projet de loi C-293, Loi modifiant la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (plaignants quérelents).

**Le sénateur Bob Runciman** (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

**Le président :** Honorables sénateurs, bonjour. Collègues, invités et membres du public qui écoutent la séance d'aujourd'hui, du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, je vous souhaite la bienvenue.

Le comité se réunit aujourd'hui, pour procéder à l'étude article par article du projet de loi C-293, Loi modifiant la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, plaignants quérelents.

Il s'agit de notre cinquième réunion sur ce projet de loi. Les séances du comité sont ouvertes au public et sont disponibles sur le site Web du Parlement, [parl.gc.ca](http://parl.gc.ca). Vous trouverez plus de détails sur les témoins en consultant le site Web sous la rubrique « Comités du Sénat ».

We have staff members from Correctional Service of Canada present today. Should senators have any questions, they are prepared to respond. Let us proceed.

Is it agreed that the committee proceed to clause-by-clause consideration of Bill C-293, An Act to amend the Corrections and Conditional Release Act (vexatious complainants)?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chair:** Shall the title stand postponed?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chair:** Shall clause 1 carry?

**Some Hon. Senators:** On division.

**The Chair:** Clause 1 is carried, on division.

Shall clause 2 carry?

**Some Hon. Senators:** On division.

**The Chair:** Clause 2 is carried, on division.

Shall the title carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chair:** Shall the bill carry?

**Some Hon. Senators:** On division.

**The Chair:** Carried, on division.

Is there a desire for any observations? Seeing none, is it agreed that I report this bill to the Senate?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chair:** That concludes our business for this session. I thank all of you for your participation. I wish each and every one of you and your families and friends a very Merry Christmas and a wonderful 2013.

(The committee adjourned.)

Nous avons des représentants du Service correctionnel du Canada avec nous. Ils sont ici pour répondre aux questions des sénateurs, s'il y a lieu. Nous sommes prêts à commencer.

Plaît-il au comité de procéder à l'étude article par article du projet de loi C-293, Loi modifiant la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, plaignants quérelants?

**Des voix :** D'accord.

**Le président :** L'étude du titre est-elle réservée?

**Des voix :** D'accord.

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

**Des voix :** Avec dissidence.

**Le président :** L'article 1 est adopté avec dissidence.

L'article 2 est-il adopté?

**Des voix :** Avec dissidence.

**Le président :** L'article 2 est adopté avec dissidence.

Le titre du projet de loi est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

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

**Des voix :** Avec dissidence.

**Le président :** Le projet de loi est adopté avec dissidence.

Quelqu'un aurait des observations à soumettre? Non? Alors, vous plaît-il que je fasse rapport du projet de loi au Sénat?

**Des voix :** D'accord.

**Le président :** Cela met un terme à nos travaux pour la présente session. Je vous remercie tous de votre participation. Je vous souhaite à tous, à vos familles et à vos amis, un très Joyeux Noël et une merveilleuse année 2013.

(La séance est levée.)



Senate



Sénat

CANADA

# **Statutory Review on the Provisions and Operation of the *Act to amend the Criminal Code (production of records in sexual offence proceedings)***

## **Final Report**

The Honourable Robert W. Runciman  
*Chair*

The Honourable Joan Fraser  
*Deputy Chair*

### **Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs**

**December 2012**

*Ce document est disponible en français*

*This report can be downloaded at:*

<http://senate-senat.ca/lcj-e.asp>

Paper copies of this document are also available by contacting the Senate  
Committees Directorate at 613-990-0088 (Toll free: 1-800-267-7362)  
or at [LCJC@sen.parl.gc.ca](mailto:LCJC@sen.parl.gc.ca)

## TABLE OF CONTENTS

---

<b>MEMBERSHIP</b> .....	<b>V</b>
<b>ORDER OF REFERENCE</b> .....	<b>VII</b>
<b>INTRODUCTION</b> .....	<b>1</b>
<b>OUR STUDY AND ITS CONTEXT</b> .....	<b>1</b>
A. SEXUAL OFFENCES, THE CHARTER, AND CANADIAN CRIMINAL LAW REFORM.....	1
B. THE SUPREME COURT OF CANADA, <i>R. v. O’CONNOR</i> , AND BILL C-46 .....	3
1. <i>R. v. O’Connor</i> .....	3
2. <i>Bill C-46</i> .....	5
C. THE SCOPE OF OUR STUDY .....	6
D. GENERAL OBSERVATIONS.....	7
<b>THE COMPLEXITY OF SEXUAL OFFENCES</b> .....	<b>7</b>
A. THE NATURE OF SEXUAL OFFENCES IN CANADA .....	7
B. THE ROLE OF THE PROSECUTOR, THE ACCUSED AND THE COMPLAINANT IN THE CRIMINAL JUSTICE PROCESS .....	9
C. RECONCILING THE RIGHTS OF THE ACCUSED AND THOSE OF THE COMPLAINANT .....	10
<b>THE COMMITTEE’S FINDINGS AND RECOMMENDATIONS</b> .....	<b>13</b>
A. RECOMMENDATIONS ON SECTIONS 278.1 TO 278.91 OF THE <i>CRIMINAL CODE</i> .....	14
1. <i>Definition of a “record” (section 278.1 of the Criminal Code)</i> .....	14
2. <i>Production of a record to the accused: Application of provisions, waiver of protections, and prosecutor’s duty to notify the defence (section 278.2 of the Criminal Code)</i> .....	16
3. <i>Application for the production of records: Content, grounds and service (section 278.3 and 278.4 of the Criminal Code)</i> .....	20
4. <i>Order that a record be disclosed to the judge for review and order for production of all or part of record to the accused: Factors and Considerations (sections 278.5 and 278.7 of the Criminal Code)</i> .....	22
B. RECOMMENDATIONS RELATED TO SEXUAL OFFENCE POLICY DEVELOPMENT AND THE PROVISION OF ASSISTANCE TO COMPLAINANTS AND VICTIMS OF CRIME.....	25
1. <i>The Need for Comprehensive Assistance to Victims of Crime and Criminal Complainants</i> .....	25
2. <i>The Need for Further Research</i> .....	31
3. <i>The Need for Additional Training Directed at Justice System Participants</i> .....	34
4. <i>The Need for Attention to the Security of Victims of Crime and Criminal Complainants</i> .....	35
C. CONCLUDING COMMENTS .....	37
<b>APPENDIX 1 – LIST OF ABBREVIATIONS</b> .....	<b>39</b>
<b>APPENDIX 2 – LIST OF RECOMMENDATIONS</b> .....	<b>41</b>
<b>APPENDIX 3 – SECTIONS 278.1 – 278.91 OF THE <i>CRIMINAL CODE</i></b> .....	<b>45</b>
<b>APPENDIX 4 – LIST OF WITNESSES AND SUBMISSIONS</b> .....	<b>51</b>



**THE STANDING SENATE COMMITTEE ON  
LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS**

**41<sup>ST</sup> PARLIAMENT, 1<sup>ST</sup> SESSION**

The Honourable Robert W. Runciman  
*Chair*

The Honourable Joan Fraser  
*Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

George Baker, P.C.  
Pierre-Hugues Boisvenu  
James S. Cowan (or Claudette Tardif)\*  
Jean-Guy Dagenais  
Linda Frum  
Serge Joyal, P.C.  
Marjory LeBreton, P.C. (or Claude Carignan)\*  
Paul E. McIntyre  
Thanh Hai Ngo  
Vernon White  
*\*Ex Officio Members*

*\*\*The Honourable Senator Mobina S.B. Jaffer withdrew as a member of the committee for this study due to a past professional association*

Other senators who have participated from time to time on this study during the First Session of the Forty-First Parliament:

The Honourable Senators: W. David Angus\*\*\*, Maria Chaput, Consiglio DiNino\*\*\*, Daniel Lang, Don Meredith, Nancy Greene Raine, Terry Stratton, Betty Unger and John D. Wallace.

Other senators who participated on this study during the Third Session of the Fortieth Parliament:

The Honourable Senators: Claude Carignan, Leo Housakos, Michael L. MacDonald, Jean-Claude Rivest and Charlie Watt.

*\*\*\*Retired from Senate*

The committee wishes to acknowledge the special contribution of the Honourable Senator John D. Wallace, former Chair of the Committee in the preparation of this report.

The Committee would also like to thank the following staff for their work in the preparation of the report:

*From the Library of Parliament, Parliamentary Information and Research Service:*

Erin Shaw, Analyst  
Tanya Dupuis, Analyst  
Robin MacKay, Analyst  
Lyne Casavant, Analyst  
Laura Barnett, Analyst  
Erin Virgint, Research Assistant

*From the Committees Directorate:*

Shaila Anwar, Clerk of the Committee  
Tracy Amendola, Administrative Assistant

*From Senators' offices:*

Barry Raison, Policy Analyst, Office of the Honourable Robert W. Runciman, Chair  
Céline Éthier, Policy Analyst, Office of the Honourable Joan Fraser, Deputy Chair  
François Delisle, Policy Analyst, Office of the Honourable Pierre-Hugues Boisvenu

Extract from the *Journals of the Senate*, Tuesday, October 4, 2011:

The Honourable Senator Wallace moved, seconded by the Honourable Senator Mockler:

That the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs be authorized to examine 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;

That the papers and evidence received and taken and work accomplished by the committee on this subject since the beginning of the Third Session of the Fortieth Parliament be referred to the committee; and

That the committee report to the Senate no later than June 30, 2012 and retain all powers necessary to publicize its findings until 90 days after the tabling of the final report.

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

---

Extract from the *Journals of the Senate*, Monday, June 11, 2011:

The Honourable Senator Runciman moved, seconded by the Honourable Senator Boisvenu:

That, notwithstanding the order of the Senate adopted on October 4, 2011, the date for the presentation of the final report by the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs to examine 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 be extended from June 30, 2012 to December 31, 2012; and

That the committee retain all powers necessary to publicize its findings until 90 days after the tabling of the final report.

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

Gary W. O'Brien  
Clerk of the Senate



## INTRODUCTION

---

On 8 December 2010, during the 3<sup>rd</sup> Session of the 40<sup>th</sup> Parliament, our committee received an order of reference from the Senate to examine the provisions and operation of *An Act to amend the Criminal Code (production of records in sexual offence proceedings)*,<sup>1</sup> introduced in the 2<sup>nd</sup> Session of the 35<sup>th</sup> Parliament as Bill C-46.<sup>2</sup> On 7 October 2011, following the 2 May 2011 general election and the convening of the 41<sup>st</sup> Parliament, our committee received a new order of reference from the Senate to continue its study of these matters. Since receiving its original order of reference in 2010, the committee has held 13 meetings on this study. In total, the committee heard from witnesses representing 14 different organizations and received 14 written submissions from interested organizations and provincial governments.<sup>3</sup>

Bill C-46 was enacted in 1997 to limit the access by those accused of sexual offences under the *Criminal Code* (the Code)<sup>4</sup> to personal records of complainants held by third parties. Its provisions were designed to better protect the privacy rights of complainants in sexual offence proceedings, while continuing to ensure that the accused retained the right to make full answer and defence. The bill created the present legislative framework set out in sections 278.1 to 278.91 of the Code that now govern defence applications for the production of third party records (“third party records applications”). Clause 3.1(1) of Bill C-46 provided for a comprehensive review of the provisions and operation of the *Act* by a committee of the House of Commons, the Senate, or a committee of both Houses of Parliament three years after it came into force. Our study is the first statutory review of the bill since its enactment.

## OUR STUDY AND ITS CONTEXT

---

### A. Sexual Offences, the Charter, and Canadian Criminal Law Reform

Sexual offence law in Canada changed little between the time that Canada’s first *Criminal Code* came into force in 1893<sup>5</sup> and adoption of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (the Charter)<sup>6</sup> 90 years later. During this time, gender biases and stereotypes permeated the investigation, prosecution and adjudication of sexual offences. Reporting and conviction rates were low, and harassment of presumed victims was common.<sup>7</sup>

The first major, substantive reforms to sexual offences under the Code began in 1968, when homosexual sex between consenting adults was decriminalized.<sup>8</sup> Other significant legislative reforms

---

<sup>1</sup> [S.C. 1997, c. 30.](#)

<sup>2</sup> For the sake of convenience, *An Act to amend the Criminal Code (production of records in sexual offence proceedings)* will be referred to as Bill C-46 throughout this report.

<sup>3</sup> A list of witnesses and written submissions may be found in Appendix 4 to this report.

<sup>4</sup> R.S.C. 1985, c. C-46.

<sup>5</sup> *Criminal Code*, 1893, 55-56 Vict., c. 29. The *Criminal Code* was revised and consolidated in 1906, 1927, 1953-54, 1970 and 1985. For more information on historical sexual assault law, see the discussion in Alan W. Mewett, “The Canadian Criminal Code, 1892-1992,” *The Canadian Bar Review*, vol. 72, 1993, p. 15.

<sup>6</sup> Part I of the *Constitution Act, 1982*, being Schedule B to the *Canada Act 1982* (U.K.), 1982, c. 11 [Charter].

<sup>7</sup> See: Karen Busby, “‘Not a Victim until a Conviction is Entered’ – Sexual Violence Prosecutions and Legal ‘Truth,’” in Elizabeth Comack, ed., *Locating Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Fernwood Publishing, 2006, p. 273.

<sup>8</sup> *Criminal Law Amendment Act*, S.C. 1968-69, c. 38, s. 7.

followed in 1975, 1982,<sup>9</sup> 1987,<sup>10</sup> 1992<sup>11</sup> and 1997.<sup>12</sup> In 1982, Parliament repealed the offence of “rape” and created a new, gender-neutral offence of “sexual assault.” In 1987, a number of anachronistic sexual offences against children were repealed and new, gender-neutral sexual offences enacted.

Other major changes to sexual offence law during the 1980s and 1990s included: removing statutory requirements that a complainant’s testimony be corroborated by other evidence, requirements that did not apply to other types of offences; adding a definition of “consent” to the Code and codifying the defence of reasonable mistake to require the accused to present some objective basis for the belief that consent was given; abolishing the common law rule of ‘recent complaint,’ which required a person who was sexually assaulted to have told someone about the assault at the earliest opportunity; and making evidence of a complainant’s sexual reputation inadmissible as a means to challenge her credibility.<sup>13</sup>

These reforms were rooted in equality concerns regarding the discriminatory nature of 19<sup>th</sup> century sexual offence law. They aimed to remove overt gender-bias in the definition of offences and defences, prevent resort to harmful, stereotypical assumptions in the adjudication of sexual offences, and ensure that all children received the benefit of the full protection of the law. These statutory reforms were subject to a number of challenges that reached the Supreme Court.<sup>14</sup>

At the same time that criminal legislation began to focus greater attention on the equality rights of women and children under the Charter,<sup>15</sup> the rights of criminal defendants to make full answer and defence to the charges brought against them were also being strengthened. In 1991, in its landmark decision in *R. v. Stinchcombe*, the Supreme Court of Canada held that “the fruits of the investigation which are in its possession are not the property of the Crown for use in securing a conviction but the property of the public to be used to ensure that justice is done.”<sup>16</sup> As a result, the Crown has a duty to ensure that all relevant information is disclosed to the defence, including all evidence that tends to prove or disprove the guilt of the accused, unless the information is subject to privilege.<sup>17</sup> Non-disclosure on these bases must not infringe on the constitutional right of the accused to make full answer and defence, as guaranteed by section 7 of the Charter.

<sup>9</sup> S.C. 1980-81-82-83, c. 125, s. 19, in force 1983.

<sup>10</sup> *An Act to amend the Criminal Code and the Canada Evidence Act (Sexual Offences)*, R.S.C. 1985 (3<sup>rd</sup> Supp.), c. 19, in force 1988.

<sup>11</sup> Bill C-49, *An Act to Amend the Criminal Code (sexual assault)*, S.C. 1992, c. 38, 3<sup>rd</sup> Session, 34<sup>th</sup> Parliament.

<sup>12</sup> Bill C-46.

<sup>13</sup> This restriction was originally introduced in 1982 and struck down as unconstitutional by the Supreme Court of Canada in *R. v. Seaboyer*, [1991] 2 S.C.R. 577. New legislation introduced in 1992 was upheld by the Supreme Court in *R. v. Darrach*, [2000] 2 S.C.R. 443.

<sup>14</sup> These cases include: *R. v. Osolin*, [1993] 4 S.C.R. 595 (definition of consent and permissibility of cross-examination on medical records); *R. v. O’Connor*, [1995] 4 S.C.R. 411 (creating common law regime for production of third party records); *R. v. Mills*, [1999] 3 S.C.R. 668 (upholding statutory regime for production of third party records); *R. v. Ewanchuk*, [1999] 1 S.C.R. 330 (non-existence of a defence of ‘implied’ consent); *R. v. Darrach*, [2000] 2 S.C.R. 443 (upholding revised legislative restrictions on cross-examination on sexual history); *R. v. Shearing*, [2002] 3 S.C.R. 33 (cross-examination on private records in hands of accused, relative importance of different rights); *R. v. J.A.*, [2011] 2 S.C.R. 440 (requirement of on-going, conscious consent).

<sup>15</sup> Equality rights are guaranteed under s.15(1) of the Charter, which guarantees all individuals the equal protection and benefit of the law without discrimination, including discrimination based on the grounds of age or sex. For a more specific definition of the equality guarantee contained in s.15(1) of the Charter, see *infra* note 28.

<sup>16</sup> *R. v. Stinchcombe*, [1991] 3 S.C.R. 326.

<sup>17</sup> For example, the Crown must include in the initial disclosure of evidence any statement made by a witness to a police officer during the criminal investigation relating to the case before the court.

During a criminal trial, third parties such as complainants and witnesses<sup>18</sup> do not have the same duty as the Crown to disclose their records to the accused. Witnesses and complainants are often unknown to Crown counsel.<sup>19</sup> Furthermore, unlike Crown counsel, they are under no public duty to ensure that justice is done, nor are they required by law to assist the accused with his or her defence.<sup>20</sup> As a result, records held by third parties, unlike criminal investigation files, are not produced to the defence in the initial disclosure of evidence.

As traditional avenues of defence in sexual offence trials were narrowed by the legislative reforms in the 1980s and early 1990s, defence counsel developed new strategies to test complainants' credibility that were rooted in the right of the accused to the disclosure of information necessary to make full answer and defence. Defence counsel began to request judicial orders for the disclosure of complainants' personal records that were not in the possession of the Crown, such as psychiatric, counselling and child welfare records, which were then used to cross-examine complainants with the goal of undermining the credibility of their allegations.<sup>21</sup>

During the early 1990s, requests for disclosure of records in the hands of third parties (third party records) by defence counsel became routine and were often granted. Many requests related to large numbers of documents. Witnesses who work with victims of sexual violence<sup>22</sup> informed the committee that the frequency with which such disclosure applications were being made by defence counsel and granted by the courts at this time became a subject of concern. Apprehensions arose that the prospect of having third party records disclosed to alleged assailants and used in open court was discouraging victims from reporting these crimes, or going forward with prosecutions.

## **B. The Supreme Court of Canada, *R. v. O'Connor*, and Bill C-46**

### **1. *R. v. O'Connor***

In 1995, in the decision *R. v. O'Connor*, the Supreme Court of Canada set out the procedure to be observed when the accused requests that records in the possession of third parties be produced.<sup>23</sup> Although the nine judges of the Supreme Court unanimously held in *O'Connor* that anyone charged with sexual assault had a right to access records concerning the complainant that were in the possession of a third party, the Court's decision was divided (5-4) concerning the nature of the tests to be applied by the trial judge to determine whether these records should be produced to the defence, the order in which the judge must apply the tests, and the nature of the onus placed on the accused to justify the request.

<sup>18</sup> For example, a psychiatrist, therapist or doctor.

<sup>19</sup> See also David M. Paciocco and Lee Stuesser, *The Law of Evidence*, Fifth Edition, Irwin Law, 2008.

<sup>20</sup> Witnesses and complainants are under a duty to speak and testify truthfully. They are also under a duty not to mislead the Court.

<sup>21</sup> [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 19, 3<sup>rd</sup> Session, 40<sup>th</sup> Parliament, 3 February 2011 (Professor Karen Busby); Jamie Cameron, [Victim Privacy and the Open Court Principle](#), Publication No. rr03-VIC-1e, Policy Centre for Victims Issues, Department of Justice Canada, March 2003, Chapter 3. [Cameron, *Victim Privacy and the Open Court Principle*].

<sup>22</sup> In this report, reference is made to both "victims" of sexual offences and "complainants" in sexual offence cases. The term "victim" is used throughout this report to refer generally to those who have in fact been the victims of sexual offences or who believe that they have been the victim of sexual offences, regardless of whether they have reported the offences in question to police. The term "complainant" is used to refer to individuals who have alleged to the police that they have been the victim of a sexual offence. In the context of a criminal trial process, the truth of such an allegation and the guilt of the defendant remain to be finally determined by a court of law.

<sup>23</sup> [1995] 4 S.C.R. 411.

In *O'Connor*, the Supreme Court set out a two-stage process for the production of records. At the first stage, the defendant must make an application to have the records produced to a judge for review. At the second stage, the judge must determine whether some, all or any of the records in question will be produced to the defence. This process is now the general common law rule used by courts to determine whether or not third party records should be disclosed to the defence when someone has been charged with an offence other than the sexual offences listed in s. 278.2(1) of the Code.<sup>24</sup>

At the first stage of the *O'Connor* procedure, the defence must satisfy the judge that the records in question are “likely relevant.” In other words, in order to have the records produced to the judge for review, the defence must satisfy the judge that “there is a reasonable possibility that the information is logically probative to an issue at trial or the competence of a witness to testify”.<sup>25</sup> The first stage of the *O'Connor* process is intended to prevent the accused from making speculative, obstructive or otherwise inappropriate requests for production, but the burden on the accused is not intended to be “onerous”.<sup>26</sup>

The second stage of the *O'Connor* process requires that the judge review the third party records and determine whether they should be disclosed to the defence. At this state of the process, the judge is required to balance the rights of the accused to make full answer and defence, the probative value of the records, and any prejudice to an individual’s dignity, privacy or security that would be occasioned by the production of the record, while taking account of whether production of the record would be based on biases or discriminatory beliefs.<sup>27</sup>

Since the advent of the Charter, the Supreme Court of Canada has recognized that prejudicial myths and stereotypes can be used to distort the truth-seeking purposes of criminal trials. In *O'Connor*, Justice L’Heureux-Dubé wrote a dissenting judgement that linked the myths and stereotypes about sexual assault with the privacy and equality rights of complainants in sexual offence proceedings.<sup>28</sup> She suggested that the personal records of complainants would rarely be relevant in a criminal trial. Justice L’Heureux-Dubé held that judges should consider a wider range of factors and defendants ought to bear a heavier onus in third party records production applications. For example, she was of the view that in deciding whether third party records should be produced to the defence, the judge should also be required to consider “the extent to which production of records of this nature would frustrate society’s interest in encouraging the reporting of sexual offences and the acquisition of treatment by victims.”<sup>29</sup> The majority rejected Justice L’Heureux-Dubé’s conclusion on this point, stressing that societal interests were not “paramount” considerations in the balancing exercise.<sup>30</sup>

<sup>24</sup> *R. v. McNeil*, [2009] 1 S.C.R. 66. The *O'Connor* procedure for third party records production is not limited to cases where these records attract a reasonable expectation of privacy.

<sup>25</sup> *R. v. O'Connor*, para. 22; *R. v. McNeil*, para. 33.

<sup>26</sup> *R. v. O'Connor*, para. 24; *R. v. McNeil*, para. 29.

<sup>27</sup> *R. v. O'Connor*, para. 31.

<sup>28</sup> *Ibid.*, paras. 121-124. Section 15(1) of the Charter provides that:

(1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability. For a detailed discussion, see Cameron, *Victim Privacy and the Open Court Principle*, chapter 3.

<sup>29</sup> *Ibid.*, para. 32.

<sup>30</sup> *Ibid.*, para. 33.

## 2. Bill C-46

Many people felt that the majority decision in *O'Connor* favoured the accused by providing a low threshold for the disclosure of records. In 1997, in response to the Supreme Court of Canada decision in *O'Connor*, Parliament enacted Bill C-46, An Act to amend the Criminal Code (production of records in sexual offence proceedings), which created the current records production scheme in the Code.

The preamble to the bill stressed Parliament's concerns about sexual violence against women and children, and highlighted the need to encourage victims to report sexual offences. The preamble also emphasized Parliament's belief that victims' fear of the possibility of public disclosure of their personal information could stop them from seeking necessary treatment and deter reporting of such crimes.

Bill C-46 set out a two-stage process for obtaining production of records that placed greater emphasis on the equality and privacy rights of complainants, and was therefore a more onerous test for the defence to meet than the process adopted by the Supreme Court in *O'Connor*. The bill also required that a separate hearing be held on every third party records production application and provided the complainant with the opportunity to make submissions during the application process. In addition, the bill prevented any information about the hearing from being published or broadcast. The Honourable Catherine Kane, then the Director General and Senior Counsel at the Criminal Law Policy Section of the Department of Justice, now a justice of the Federal Court of Canada, summarized the bill's provisions for the committee in these terms:

At the first stage, the accused was required to establish that the records contained information likely relevant to an issue at trial or to the competence of a witness to testify. The accused was required to offer a realistic explanation of why he or she believed the information would be likely relevant... .

The judge was required to do a balancing act at that first stage, and to determine what the reasonable expectation for privacy was in those records and the effect o[n] the dignity, privacy and security o[f] any person to whom the record relates, among other factors. After considering all the factors, the judge had to be satisfied that the record was likely relevant and that the production was necessary in the interests of justice.

Once that had been determined, the judge would review the records in camera and then would engage in the same process again to determine if those records should be provided to the accused. However, at the second stage, the judge had the benefit of looking at the records. If the judge determined that the accused should be provided with the records, the judge could determine if ... all or part of the records [should be produced], if any part should be excised and if any condition should be imposed on the production, such as that no further copies be made, that they should not be

shared with anyone else and those types of conditions. Only the records that were considered to be likely relevant would be produced.<sup>31</sup>

The subpoena sent to records-holders was designed to let them know that they should not forward records directly to the defence, but should instead bring the records to the hearing. The scheme also allowed the judge to place conditions on production, such as redacting parts of a text. When Bill C-46 received Royal Assent, sections 278.1-279.91 were added to the Code.

Two years after the enactment of Bill C-46, the court had an opportunity to review the operation of sections 278.1-279.91 of the Code. In *R. v. Mills*,<sup>32</sup> the majority of the Supreme Court, including Justice L'Heureux-Dubé, upheld the statutory records production scheme enacted by Parliament, which largely adopted the point of view advanced by the dissent in *O'Connor*. The majority affirmed that the right to make full answer and defence is a core principle of fundamental justice, but stated that this right must be understood in light of the privacy and equality rights of witnesses and complainants.<sup>33</sup>

### **C. The Scope of our Study**

The third party records production scheme set out in sections 278.1-278.91 of the Code represents an attempt to reconcile, to the greatest extent possible, the Charter rights of criminal defendants and the rights of sexual offence complainants. The Charter guarantees to the accused a right to a fair trial, including the right to make full answer and defence to the charges against him or her.<sup>34</sup> At the same time, the Charter protects the privacy, security, and equality rights of sexual offence complainants.<sup>35</sup> To reconcile these differing rights, the statutory scheme addresses the specific factors for judges to consider when deciding third party records application. Some of these factors, such as the societal interest in promoting the reporting of sexual offences and complainants' equality rights, go beyond the individual rights and interests that are normally at play in a criminal trial. These provisions of the Code also deal with the duty to notify complainants and records-holders that third party records are being requested, the independent representation of complainants during records production proceedings, and protection of the complainants' identity.

The breadth and complexity of the rights and interests affected by the third party records production scheme have influenced the committee's approach to this statutory review. In our view, a broader understanding of the third party records production scheme in the Code and the context in which it operates is required. Accordingly, it is necessary for this review to go beyond the provisions and operation of one statute. In particular, in the course of our study, we have come to believe that the effective operation of the records production scheme is closely linked with the administration of justice and the provision of services to victims in areas of shared jurisdiction between the provincial/territorial and federal governments under Canada's constitutional system.<sup>36</sup>

Our report, therefore, examines the complex nature of the crime of sexual assault. Our recommendations deal not only with the provisions that govern the third party records production

---

<sup>31</sup> [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 19, 3<sup>rd</sup> Session, 40<sup>th</sup> Parliament, 2 February 2011 (Ms. Catherine Kane, Department of Justice Canada).

<sup>32</sup> *R. v. Mills*, [1999] 3 S.C.R. 668.

<sup>33</sup> *Ibid.*, para. 94.

<sup>34</sup> Sections 7 and 11 of the Charter.

<sup>35</sup> Sections 7, 8 and 15(1) of the Charter.

<sup>36</sup> *Constitution Act, 1867* (UK), 30 & 31 Vict., c. 3, reprinted in R.S.C. 1985, App. II, No. 5.

scheme in the Code, but also with the manner in which victims and complainants in sexual offence cases interact with the criminal justice system.

#### **D. General Observations**

The committee wishes to stress that everything in this report should be viewed in light of our understanding and appreciation of the fundamental right of all defendants to a fair trial, as well as all individuals' rights to security, privacy and equality under the Charter.

In its study, the committee was hampered by the paucity of information available regarding the practical consequences resulting from the passage of Bill C-46, including the relatively small number of reported judgements in third party records applications. The committee's comments, therefore, have been made in relation to the information available, but with the knowledge that the information before the committee does not represent the full record.

### **THE COMPLEXITY OF SEXUAL OFFENCES**

---

#### **A. The Nature of Sexual Offences in Canada**

The Department of Justice explained the sexual offences in the Code to us in the following terms:

Sexual assault is not defined in the Criminal Code but has been interpreted in the case law as an assault of a sexual nature such that, viewed objectively, the sexual integrity of the complainant is violated. Non-consensual activity ranging from fondling or kissing to that which involves full penetration constitutes a sexual assault. In many cases, the issue at play in a trial is the consent. The Criminal Code provides that, in general, a person under 16 years of age cannot consent to any form of sexual activity.

In addition to the sexual assault offences, the Criminal Code also provides specific offences where a child is the victim; for example, sexual interference, invitation to sexual touching, sexual exploitation and sexual exploitation of a person with a disability.<sup>37</sup>

Throughout its study, the committee heard evidence regarding the complex nature of the crime of sexual assault and other sexual offences. Representatives from Statistics Canada told us that although men and women in Canada are victims of violent crime at similar rates, the types of crimes they experience and the circumstances surrounding the crimes differ. While men are more likely to be victims of physical assault and homicide and are more likely to be victimized by strangers, women make up the overwhelming majority of sexual assault victims and are more likely to be victimized by someone known to them.<sup>38</sup> A 2008 Statistics Canada report indicates that women were ten times more likely than men to

---

<sup>37</sup> [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 19, 3<sup>rd</sup> Session, 40<sup>th</sup> Parliament, 2 February 2011 (Ms. Catherine Kane, Department of Justice Canada).

<sup>38</sup> Roxan Vaillancourt, "[Gender Differences in Police-reported Violent Crime in Canada, 2008](#)," Canadian Centre for Justice Statistics Profile Series, Statistics Canada, 2010, pp. 8-9 [Vaillancourt, "Gender Differences in Police-reported Violent Crime in Canada, 2008," 2010]; Samuel Perreault and Shannon Brennan, "Criminal Victimization in Canada, 2009," *Juristat*, vol. 30, no. 2, 2010, p. 11.

be the victims of sexual assaults reported to the police.<sup>39</sup> Many sexual offence victims in Canada are young: in 2009, the highest rates of police-reported sexual assault against females were committed against girls between the ages of 13 and 17. Rates for males were highest amongst children and young teenagers.<sup>40</sup> In 2009, eighty percent of child victims were female.<sup>41</sup>

According to the 2009 General Social Survey, which seeks self-reported information about criminal victimization from individuals, Aboriginal people in Canadian provinces reported being the victim of a non-spousal sexual assault at a much higher rate than non-Aboriginal people, and were almost twice as likely to say they had been forced by their spouse to engage in an unwanted sexual act.<sup>42</sup> In 2009, male youths and adults made up the overwhelming majority of criminally accused persons in sexual offence cases.<sup>43</sup>

Statistics Canada also reports that in 2009, there were significant differences in police-reported rates of sexual assault by province and territory. Prince Edward Island, Ontario, Quebec, British Columbia and Alberta had relatively lower rates of sexual assaults than other provinces,<sup>44</sup> while Manitoba and Saskatchewan had sexual assault rates that were close to double those found in Ontario and Quebec.<sup>45</sup> Susanne Boucher, Senior Counsel at the Nunavut Regional Office of the Public Prosecution Service of Canada (PPSC) told the committee that “[s]exual offences constitute a significant percentage of the cases prosecuted by the PPSC in the North. There is a high incidence of sexual offences in the territories — much higher than in the provinces, by a significant margin.”<sup>46</sup> The Yukon, the Northwest Territories and Nunavut reported the highest rates of sexual assault in the country with the rate of police-reported sexual assault in Nunavut at more than ten times the national average.<sup>47</sup>

Statistics Canada reports that in 2009, 21,000 sexual assaults against adults<sup>48</sup> and 2,600 sex offences against children were reported to police.<sup>49</sup> These figures, however, do not represent a true picture of the

<sup>39</sup> Vaillancourt, *ibid.*, p. 5.

<sup>40</sup> Statistics Canada, “Sexual Offences in Canada,” Presentation to the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs by Julie McAuley, Director, Canadian Centre for Justice Statistics, Statistics Canada, 3 February 2011.

<sup>41</sup> [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 19, 3<sup>rd</sup> Session, 40<sup>th</sup> Parliament, 3 February 2011 (Ms. Julie McAuley, Statistics Canada).

<sup>42</sup> Samuel Perreault, “Violent Victimization of Aboriginal People in the Canadian Provinces, 2009,” *Juristat*, 11 March 2011, pp. 5 and 11. Rate of non-spousal sexual assault per 1,000 population: Aboriginal – 70, Non-Aboriginal – 23. Rate of being forced to engage in an unwanted sexual act: 60% of Aboriginal people and 33% of non-Aboriginal people. Aboriginal people were twice as likely as non-Aboriginal people to report incidents of spousal violence to police. The author indicates that this may be because of the greater severity and consequences of spousal violence reported by Aboriginal victims. The study did not consider the rates of sexual assault against Aboriginal people in the territories.

<sup>43</sup> Tina Hotton Mahony, “Women and the Criminal Justice System,” in *Women in Canada: A Gender-based Statistical Report*, Statistics Canada, 2011, p. 20.

<sup>44</sup> Statistics Canada, “Sexual Offences in Canada,” Presentation to the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs by Julie McAuley, Director, Canadian Centre for Justice Statistics, Statistics Canada, 3 February 2011. The mean number of sexual assaults in Canada in 2009 was 62 per 100,000 population.

<sup>45</sup> *Ibid.* Rates of police-reported sexual offences in 2009, per 100,000 population: Ontario – 54; Quebec – 55; Manitoba – 105; Saskatchewan – 114. The higher rates of police-reported sexual assault are consistent with higher self-reported rates of violent victimization in Manitoba and Saskatchewan found in the 2009 General Social Survey.

<sup>46</sup> [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 19, 3<sup>rd</sup> Session, 40<sup>th</sup> Parliament, 2 February 2011 (Ms. Susanne Boucher, Public Prosecution Service of Canada).

<sup>47</sup> *Ibid.* Rates of police-reported sexual offences in 2009, per 100,000 population: Yukon – 205; Northwest Territories – 428; Nunavut – 656.

<sup>48</sup> According to Statistics Canada, this represents a 4% decrease over the previous year.

number of sexual offences committed in Canada because these crimes go un-reported to police significantly more often than other types of crime.<sup>50</sup> For example, fewer than one in ten incidents of non-spousal sexual assault were reported to police in 2009.<sup>51</sup>

Witnesses from the Department of Justice presented us with their findings regarding some of the reasons that victims may not report sexual assault. Susan McDonald, Principal Researcher, Research and Statistics Division of the Department of Justice, stressed:

This is where it is important to look at the criminal justice system in the broader context. Women and men cite a number of different reasons for not reporting sexual assault and other sexual offences to police: fear of not being believed; no support from family or friends; and, especially in cases of child sexual abuse, they talk about not knowing that they could report or that they thought this was “normal.”

Therefore, the reasons for not reporting are complex and varied. They depend on the individual; the support they have amongst their family, friends and the community; and what services are available.<sup>52</sup>

We also heard about the complex nature of sexual offences from representatives of women’s advocacy organizations and other groups that provide assistance to victims. These witnesses advised us that their experience confirmed Statistics Canada’s findings: many sexual offence victims are unwilling to come forward and report the crime to the police, or to proceed with prosecutions. During our hearings, we were reminded that victims often feel ashamed at having been victimized and struggle to come to terms with what has happened to them, often at the hands of a family member or someone they know. These witnesses spoke eloquently about the pressures that the criminal trial process places on all sexual offence victims, emphasizing that Aboriginal and disabled victims, as well as victims who are members of ethnic, religious or linguistic minorities, and those who come from rural or marginalized communities faced even greater difficulties. Witnesses also highlighted the fact that the trauma of victimization was compounded in many cases by participation in the criminal trial process.

## **B. The Role of the Prosecutor, the Accused and the Complainant in the Criminal Justice Process**

In the adversarial system, the Crown prosecutor is not the lawyer for the complainant. Rather, he or she is considered to be the representative of justice. The Crown prosecutor’s mission is to conduct the prosecution impartially and objectively, to act on behalf of the state and to maintain public trust. He or she, therefore, has no prior knowledge of the complainant or the witnesses. It is not unusual during a

---

<sup>49</sup> Mia Dauvergne and John Turner, “[Police Reported Crime Statistics in Canada, 2009](#),” *Juristat*, vol. 30, no. 2, 2010, p. 15. The authors indicate that this figure likely represents under-reporting to the police.

<sup>50</sup> Vaillancourt, “Gender Differences in Police-reported Violent Crime in Canada, 2008,” 2010, p. 10; Dauvergne & Turner, *ibid.*, p. 15.

<sup>51</sup> Dauvergne & Turner, *ibid.*

<sup>52</sup> [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 19, 3<sup>rd</sup> Session, 40<sup>th</sup> Parliament, 2 February 2011 (Ms. Susan McDonald, Department of Justice Canada). These findings are discussed in more detail in: Susan McDonald and Melissa Northcott, “Reporting Results of Incidents of Child Sexual Abuse and Adult Sexual Assault from the Survivors Survey,” Research Note, Ottawa, Department of Justice Canada, 2011 [McDonald & Northcott].

criminal trial for the interests of the Crown to diverge from those of the complainant<sup>53</sup> or for the alleged victim wrongly to believe that the prosecutor represents his or her interests and speaks on his or her behalf.

The complainant does not enjoy the same degree of constitutional protection as the accused. The accused is at risk of losing his or her freedom and is therefore entitled to personal representation by a lawyer in order to defend against the allegations of the Crown. In a sexual offence trial, despite the fact that the complainant is often the main witness for the prosecution, and his or her testimony may well reveal deeply personal aspects of the complainant's private life, he or she, unlike the accused, is not considered to be a party to the trial. To the contrary, the complainant is simply a witness, albeit one with important evidence to give.

### C. Reconciling the Rights of the Accused and Those of the Complainant

In our study, we have been constantly reminded of the tension that exists between the right of an accused person to make full answer and defence, which is a cornerstone of our democratic legal tradition, and the rights of complainants and victims of crime to equality, security of the person, and the benefit of the full protection of the law.

Witnesses before the committee stressed that criminal procedure in Canada must comply with the principles of fundamental justice. The accused enjoys the right to a fair and impartial trial, the right to make full answer and defence, and the right to be presumed innocent.<sup>54</sup> Among the rights enjoyed by complainants, on the other hand, are security, privacy and equality. In *Mills*, the Supreme Court made it clear that these competing rights must be reconciled to the greatest extent possible.

The right to privacy is not expressly included in the Charter. However, it is implicitly protected by the constitutional guarantees contained in section 8, which protect individuals against unreasonable search and seizure. Medical or therapeutic records in the possession of third parties contain information about intimate aspects of a complainant's private life. Consequently, these records arguably require a guarantee of additional protection when they are the subject of an application for production by the accused, which, if granted, constitutes a search and seizure by the state. The right to privacy is also linked to the right to security of the person in section 7 of the Charter, since an application for production to the accused of records held by a third party can have psychological and other security-related consequences for the alleged victim.<sup>55</sup> The majority of the Supreme Court stated in *Mills* that "the protection of the therapeutic relationship protects the mental integrity of complainants and witnesses."<sup>56</sup> Under the common law, it is recognized that the right to security also includes the right to physical and psychological security of the person.<sup>57</sup>

<sup>53</sup> For example, when a complainant no longer wishes to testify against the attacker or changes his or her testimony.

<sup>54</sup> [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 4, 1<sup>st</sup> Session, 41<sup>st</sup> Parliament, 3 November 2011 (Mr. Phil Downes, Canadian Council of Criminal Defence Lawyers); [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 5, 1<sup>st</sup> Session, 41<sup>st</sup> Parliament, 16 November 2011 (Professor Don Stuart). The full range of the accused's rights is set out in ss. 7, 8, 11, 15 and 28 of the Charter.

<sup>55</sup> [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 6, 1<sup>st</sup> Session, 41<sup>st</sup> Parliament, 24 November 2011 (Ms. Sarah Kaplan, Cornwall Community Hospital Assault and Sexual Abuse Program).

<sup>56</sup> *R. v. Mills*.

<sup>57</sup> [R. v. Morgentaler](#), [1988] 1 S.C.R. 30.

Canada’s Privacy Commissioner underscored the “scope and magnitude” of complainants’ privacy interests in third party records production proceedings, telling us that in these applications, extremely vulnerable victims’ “most personal and sensitive private records are being sought, typically for cross-examination by defence counsel in court.”<sup>58</sup> Ms. Sarah Kaplan, Manager of the Cornwall Community Hospital Assault and Sexual Abuse Program, told the committee that, in her experience, when records are released to the accused, “clients can feel like they have lost control over a very intimate piece of their life”.<sup>59</sup>

We were also told that records production can have a detrimental effect on the provision of services to complainants and victims of sexual offences because “trust and confidentiality are crucial components of the therapist-patient relationship.” Ms. Kaplan told us that in her view, for sexual offence complainants, “[d]iscovering that the one place they thought was safe for them is another place where they have no control is counter-therapeutic. ... [T]his is one of the major roadblocks to recovery for individuals who have been sexually assaulted.”<sup>60</sup> A number of witnesses who appeared before our committee informed us that the mere possibility that the confidentiality of the therapeutic relationship may be breached can reduce a victim’s desire to report the crime or to seek therapeutic assistance. In order to address victims’ concerns in this regard, we were told that rape crisis centre counsellors often take only minimal notes in relation to clients, hampering their ability to deliver counselling services. Furthermore, witnesses informed the committee that women’s shelters and centres often lack the resources to hire lawyers to protect both their own interests and the interests of their clients in records production proceedings.<sup>61</sup>

Testimony before the committee highlighted the importance of the equality rights at stake in records production applications, including the rights of women, children and the disabled. Section 28 of the Charter provides that constitutional rights and freedoms are guaranteed equally to male and female persons. Section 15 of the Charter provides that all individuals are equal under the law and that the law applies equally to all. In upholding the third party records production scheme in the Code, the majority of the Supreme Court in *Mills* held that “[t]he accused is not permitted to ‘whack the complainant’ through the use of stereotypes regarding victims of sexual assault.”<sup>62</sup> The majority also stressed the need to ensure that the intimate nature of sexual assault does not disadvantage the victims of such crimes, who are overwhelmingly women and children, from seeking redress, as compared to victims of other wrongs.<sup>63</sup>

Several witnesses stated that, in their view, judges tend to focus on balancing the privacy implications of records production for complainants against the rights of accused persons to answer the charges

<sup>58</sup> [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 3, 1<sup>st</sup> Session, 41<sup>st</sup> Parliament, 20 October 2011 (Ms. Jennifer Stoddart, Privacy Commissioner of Canada).

<sup>59</sup> [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 6, 1<sup>st</sup> Session, 41<sup>st</sup> Parliament, 24 November 2011 (Ms. Sarah Kaplan, Cornwall Community Hospital Assault and Sexual Abuse Program).

<sup>60</sup> *Ibid.*

<sup>61</sup> [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 3, 1<sup>st</sup> Session, 41<sup>st</sup> Parliament, 26 October 2011 (Ms. Lee Lakeman, Canadian Association of Sexual Assault Centres and Ms. Stefanie Lomatski, Ottawa Coalition to End Violence against Women).

<sup>62</sup> *R. v. Mills*, para. 90.

<sup>63</sup> *Ibid.*, paras 89–92.

against them.<sup>64</sup> We were told that more attention to equality rights by all actors in the justice system was required.<sup>65</sup> On the other hand, Professor Don Stuart argued that the consideration of equality rights in the context of a records production application in a criminal trial created difficulties and led to anomalous results because the broad policy issues involved go beyond the individual case.<sup>66</sup>

A number of witnesses also reminded us that it is necessary to consider the context in which therapeutic records are created. These records do not always provide a reliable account of the events in question. The Canadian Psychiatric Association's Position Statement on the confidentiality of psychiatric records and the patient's right to privacy states:

Psychotherapy notes may not be verbatim, systemic, or all inclusive. They tend to identify themes and develop hypothesis; their content may be highly selective or impressionistic. ... the therapist may include speculation and analogy as well as verifiable, factual data. What is recorded is usually determined by the exigencies of diagnosis and treatment.

... [P]sychiatric records are not designed to provide a basis for ethical, moral or legal judgements.<sup>67</sup>

To the extent that the accused does not seek to distort the trial's goal of seeking the truth the Supreme Court has held that the need to avoid convicting an innocent person should prevail over the right to privacy.<sup>68</sup> The principle of the presumption of innocence is accordingly very closely linked with a full answer and defence. In the event that the record in question contains relevant information, a failure to disclose it to the accused could infringe the defendant's right to make full answer and defence, and impair the presumption of innocence. The Honourable Phil Downes, then the Director of the Canadian Council of Criminal Defence Lawyers and now a judge of the Ontario Court of Justice, reminded us that "[t]he fundamental bedrock of our criminal justice system is the presumption of innocence ... no one can be convicted unless the prosecution has proved its case beyond a reasonable doubt."<sup>69</sup>

Mr. Downes emphasized to us that "there may be evidence in some of these records that will be helpful as [to] one aspect of a defence, not the ultimate issue and not the ultimate factor that succeeds in a

<sup>64</sup> [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 6, 1<sup>st</sup> Session, 41<sup>st</sup> Parliament, 24 November 2011 (Professor Lise Gotell); [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 5, 1<sup>st</sup> Session, 41<sup>st</sup> Parliament, 16 November 2011 (Professor Don Stuart). See: Renate M. Mohr, [Research Report – Words are not Enough: Sexual Assault: Legislation, Education and Information](#), Department of Justice Canada, 2002, pp. 20, 25, 34 [Mohr, *Words are not Enough*, 2002]; Susan McDonald, Andrea Wobick and Janet Graham, [Research Report – Bill C-46: Records Applications Post Mills, A Caselaw Review](#), Department of Justice Canada June 2004, p. vi [McDonald, Wobick & Graham, *Bill C-46: Records Applications Post Mills*, 2004]; Lise Gotell, "When Privacy is not Enough: Sexual Assault Complainants, Sexual History Evidence and the Disclosure of Personal Records," *Alberta Law Review*, vol. 43, 2006, pp. 743-778.

<sup>65</sup> [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 19, 3<sup>rd</sup> Session, 40<sup>th</sup> Parliament, 3 February 2011 (Professor Karen Busby); [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 6, 1<sup>st</sup> Session, 41<sup>st</sup> Parliament, 24 November 2011 (Professor Lise Gotell).

<sup>66</sup> [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 5, 1<sup>st</sup> Session, 41<sup>st</sup> Parliament, 16 November 2011 (Professor Don Stuart).

<sup>67</sup> Canadian Psychiatric Association's Position Statement – The Confidentiality of Psychiatric Records and the Patient's Right to Privacy, 2001, paras. 4.1-4.2, contained in the Submission to the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs of Child, Adolescent and Family Mental Health (Alberta), 4 October 2011.

<sup>68</sup> *R. v. Mills*, para. 94.

<sup>69</sup> [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 4, 1<sup>st</sup> Session, 41<sup>st</sup> Parliament, 3 November 2011 (Mr. Phil Downes, Canadian Council of Criminal Defence Lawyers).

defence, but one factor that a trial judge or a jury may take into account.”<sup>70</sup> Professor Don Stuart argued that the current regime made it very difficult for the defence to gain access to third party records and in some cases may be unjust to some accused. Professor Stuart was also of the view that any amendments that would make access to third party records more difficult “would inevitably lead to successful Charter challenges.”<sup>71</sup> In support of this contention, he suggested that in *R. v. Shearing*,<sup>72</sup> the Supreme Court had backed away from its position in *Mills* that the right to full answer and defence had to be understood in light of the competing Charter rights of complainants. He contended that in *Shearing*, the Court had implicitly prioritized the rights of the accused, whose liberty interest was at stake.

It became evident during our study that whether, and under which circumstances, it is appropriate for a judge to order third parties to produce medical, therapeutic or other personal records of a sexual offence complainant to the defence remains the subject of debate. Each case requires a detailed and fact-specific analysis in which the judge must consider the “salutary and deleterious effects” the production decision would have on both the rights of the accused to make full answer and defence and on the complainant’s rights to privacy, security and equality.

## THE COMMITTEE’S FINDINGS AND RECOMMENDATIONS

---

We are persuaded that the records production scheme in the Code, for the most part, is working well. We believe that the scheme in the Code strikes an appropriate balance between the competing interests of complainants and defendants in the unique context of sexual offence trials. It is the committee’s view that the scheme could benefit from some minor adjustments, but that it does not require fundamental changes. This view was echoed by some of the provincial governments that sent us their perspectives on our study.<sup>73</sup>

The testimony that we heard, however, has left us in no doubt that the Code’s third party records production scheme will only succeed in balancing the rights of the accused and the rights of the complainant, as intended, in situations where complainants are able to benefit fully not only from all of the legal protections set out in the scheme and in the Code as a whole, but also from the support and assistance of health care and counselling professionals and victims’ support groups. Witnesses told us time and again how critical these legal and social supports were to encouraging the reporting of sexual offences and facilitating the recovery of sexual offence victims. We were told that it is important to:

look at the disproportional effect of the production and disclosure of records on marginalized communities: for example, a refugee woman who may be concerned about her immigrant status; an Aboriginal woman who may face

---

<sup>70</sup> Ibid. See also [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 5, 1<sup>st</sup> Session, 41<sup>st</sup> Parliament, 16 November 2011 (Professor Don Stuart).

<sup>71</sup> [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 5, 1<sup>st</sup> Session, 41<sup>st</sup> Parliament, 16 November 2011 (Professor Don Stuart).

<sup>72</sup> *R. v. Shearing*.

<sup>73</sup> [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 5, 1<sup>st</sup> Session, 41<sup>st</sup> Parliament, 17 November 2011 (The Honourable Andrew Swan, M.L.A., Minister of Justice and Attorney General, Government of Manitoba); Written Submissions to the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs from: the Hon. Felix Collins, Minister of Justice and Attorney General of Newfoundland and Labrador, 3 December 2011; Director of Public Prosecutions, Nova Scotia Public Prosecution Service, 8 September 2011, p. 1; Prince Edward Island Premier’s Action Committee on Family Violence Prevention, 8 December 2011.

racism and discrimination on a daily basis; a woman who may have been diagnosed with a mental illness.<sup>74</sup>

The committee is deeply concerned about the situation of victims of sexual offences who face greater barriers than do others in Canada in order to access legal representation, psycho-social or medical assistance. The Charter guarantees the benefit of equal protection of law to everyone in Canada, regardless of where they live, their background or their abilities.<sup>75</sup>

The committee is of the view that the criminal law, including its rules of evidence and procedure, must not place complainants in sexual offence proceedings at a disadvantage compared to those who make complaints about other types of offences. As a result, the criminal law should not permit accused persons to advance arguments based on prejudices or stereotypes about, for example, women, the disabled, those with mental health problems, or regarding the nature of sexual violence. These prejudices are aimed at discouraging complainants from coming forward or continuing with a prosecution or at seeking to diminish their credibility. Such prejudices and stereotypes have the potential to distort the truth-seeking process in a criminal trial, thus depriving sexual offence complainants of the protection that the criminal law affords to other members of society. We agree, therefore, that complainants' right to equality, set out in the preamble to Bill C-46 and reflected in section 278.5(2) of the Code, is an important factor to be weighed by judges when they consider third party record production applications.

#### **A. Recommendations on Sections 278.1 to 278.91 of the *Criminal Code***

In its written submissions to the committee, the Nova Scotia Public Prosecution Service stated:

At the outset, we note that in general these sections work and fulfill their main goal. ...The section has undergone and survived a great deal of litigation and constitutional challenge. We caution that any attempts to “improve” the section may impact on its current successful use in the courts.<sup>76</sup>

In formulating our recommendations that the Government of Canada give consideration to amending certain specific sections of the Code which govern third party records production, we have kept this advice in mind. The recommendations below do not suggest that the Government of Canada consider overhauling the regime in a significant way. Rather, we have identified areas where changes to the provisions under review could provide greater specificity regarding the use of third party records in the hands of the accused and could improve the effectiveness and clarity of legislation that, overall, we consider to be balanced and appropriate.

##### **1. Definition of a “record” (section 278.1 of the *Criminal Code*)**

For the purposes of sections 278.2 to 278.91 of the Code, “record” includes any form of record that contains personal information for which there is a reasonable expectation of privacy, and includes,

---

<sup>74</sup> [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 3, 1<sup>st</sup> Session, 41<sup>st</sup> Parliament, 26 October 2011 (Ms. Sandy Onyalo, Ottawa Rape Crisis Centre).

<sup>75</sup> Charter, s. 15.

<sup>76</sup> Written Submission to the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs from the Director of Public Prosecutions, Nova Scotia Public Prosecution Service, 8 September 2011, p. 1.

without limiting the generality of the foregoing, medical, psychiatric, therapeutic, counselling, education, employment, child welfare, adoption and social services records, personal journals and diaries and records containing personal information the production or disclosure of which is protected by any other Act of Parliament or a provincial legislature. However, in order not to infringe the right of the accused to make full answer and defence, the definition of a “record” does not include records made by persons responsible for the investigation or prosecution of the offence.

A distinction is made in section 278.1 of the Code between what constitutes a “record” containing personal information of a complainant, which will be subject to review under the third party records production process by a court before being produced to the defence, and a document made by persons responsible for the investigation and prosecution of an offence, which will not be the subject of a review under the statutory scheme. The Nova Scotia Public Prosecution Service drew our attention to the possibility that this distinction may become blurred when the authority that produces a record in the investigation of a sexual offence plays both a social service or child welfare role, for example, as well as a role in investigating the offence in question.<sup>77</sup> This concern can best be illustrated with a hypothetical example.

A young child is removed from her home by child welfare authorities because her parents are drug addicts. That child is placed in foster care and is transferred to several different foster homes over a number of years. During this time, the child welfare authority creates a variety of records about the child relating to her education, behavioural issues, and several brushes with the law. When the child is a teenager, she reveals to child welfare authorities that she is being sexually abused by her foster father. The child welfare authority contacts police and an investigation ensues in which the child welfare authority is involved. Charges are brought and the foster father, now the accused in a criminal proceeding, brings an application to have the child welfare authority produce all the records in its possession regarding the girl. Which records are subject to the records production scheme in the Code and which documents fall outside the definition of a “record” in s. 278.1 because they were “made” by a person responsible for the investigation of an offence?

The committee believes that in this example, there is a strong argument that only those child welfare records relevant to the investigation of the sexual abuse by the foster father should be excluded from the definition of a “record.” All other records made by the child welfare authority, such as those relating to the girl’s education, behavioural issues and contact with police during the years between her entry into care and the allegation of abuse, should be produced to the defence only following the rigorous scrutiny provided for in the third party records production scheme in the Code.

The committee agrees in principle with the submission of the Nova Scotia Public Prosecution Service; in our view, however, victims of sexual offences and their advocates ought to be consulted about the desirability of making such a change to the Code before such a step is undertaken.

---

<sup>77</sup> Ibid., p. 2.

## Recommendation 1

**That the Government of Canada consider modifications to the definition of “record” found at section 278.1 of the *Criminal Code* to clarify that the only records not subject to the regime set out in the *Criminal Code* are those made by persons responsible for the investigation or prosecution of the offence that are relevant to the offence in question.**

### 2. Production of a record to the accused: Application of provisions, waiver of protections, and prosecutor’s duty to notify the defence (section 278.2 of the *Criminal Code*)

Section 278.2 of the Code lists the types of offences for which complainants’ records may not be released to an accused, except in accordance with sections 278.3 to 278.91. The list includes a number of sexual offences involving children, incest, prostitution, indecent acts, sexual assaults and other sex-related offences. The list also includes certain historical sexual offences under the Code as it existed prior to 1983<sup>78</sup> or 1988.<sup>79</sup>

The Public Prosecution Service of Canada brought to the committee’s attention the fact that this list may not include historical sexual offences committed prior to 1970, which could be particularly relevant in prosecutions of sexual offences committed against Aboriginal children in residential schools. The committee is concerned that at least two courts have interpreted the legislation to exclude from the statutory scheme sexual offences committed prior to 1970 where the accused has been charged under historical Code provisions.<sup>80</sup> It also appears that this section contains some drafting errors. For example, the different degrees of sexual assault, as they appeared in the Code between 1983 and 1985, are not listed in the section; rather, the section of the Code that criminalized physical assaults against police officers during that period seems to have been included by mistake.<sup>81</sup>

## Recommendation 2

**That the list of offences in section 278.2(1) of the *Criminal Code* be reviewed and amended if necessary to clarify that third party records production applications in trials for all historical sexual offences be dealt with under the *Criminal Code* regime, regardless of the date of commission of the offence.**

In addition, it is important to note that sections 278.2(2) and 278.3 permit complainants to “expressly” waive the application of the records production scheme in relation to records held by the Crown, which would mean that personal and private records could be produced to the defence without going through the rigorous scrutiny required by the regime set out in the Code.

Witnesses told us that sexual assault complainants often feel re-victimized by the release of confidential records and, in some cases, they feel betrayed by the justice system. Complainants may believe that

<sup>78</sup> Section 278.2(1)(b) of the Code.

<sup>79</sup> Section 278.2(1)(c) of the Code.

<sup>80</sup> *R. v. G.(F)*, [1997] N.W.T.J. No. 47, 1997 CarswellNWT 94 (decision of 20 June 1997) (NWT SC); *R. v. Lasik*, 1999 CarswellNfld 30, (sub nom. *R. v. L. (R.J.)*) 173 Nfld. & P.E.I.R. 342, (sub nom. *R. v. L. (R.J.)*) 530 A.P.R. 342, 41 W.C.B. (2d) 499 (Nfld SC). On the other hand, the British Columbia Court of Appeal reached the opposite conclusion in *R. v. M.H.*, (2005), 201 C.C.C. (3d) 47, 2005 BCCA 419 (BCCA). See also the detailed reasoning on the issue in *R. v. Gibson*, (2010), 264 C.C.C. (3d) 121, 2010 ONSC 6374 (Ont. SCJ).

<sup>81</sup> *R. v. Gibson*, *ibid.*, para. 5.

they provided personal records to police and prosecutors in confidence, only to find that those records are then used to try to discredit them after being turned over to the defence pursuant to the Crown's obligation to disclose relevant information and evidence under *R. v. Stinchcombe*.<sup>82</sup> In this context, witnesses highlighted the need for complainants to make fully informed decisions about the release of personal records to investigators and prosecutors.<sup>83</sup> The committee believes that additional protections are needed to ensure that a complainant's waiver of the protection offered by the Code regime is fully informed and freely given. In the committee's view, it would be helpful for complainants to receive such an explanation in writing and in plain language.

### Recommendation 3

**That the Public Prosecution Service of Canada consider the most appropriate way to provide complainants with a standard, written explanation of the waiver provisions found at sections 278.2(2) and 278.3 of the *Criminal Code*, formulated in clear and easy-to-understand language, and that the Public Prosecution Service of Canada share the results of this study with its provincial counterparts. The explanation should also be available in all of the official languages of the Northwest Territories and Nunavut, and in the Aboriginal languages used in the Yukon.**

Since the Public Prosecution Service of Canada has primary responsibility for *Criminal Code* prosecutions only in the territories, most sexual offences in Canadian provinces will be prosecuted by the provincial Attorneys General. The committee believes that it is important that complainants receive clear and consistent information about the waiver provisions in sections 278.2(2) and 278.3 of the Code in all Canadian provinces and territories. The committee, therefore, would encourage provincial prosecution services to consider adopting a similar practice.

Section 278.2 sets out the circumstances in which the third party records production regime will apply. The Privacy Commissioner of Canada told us that she was concerned about the possible use or misuse of records in which a complainant has a privacy interest, but which are already in the hands of the defendant. Such situations fall outside the scope of section 278.2 of the Code.

---

<sup>82</sup> Tina Hattem, [Survey of Sexual Assault Survivors](#), Research Report No. 2000-4e, Department of Justice Canada, Ottawa, 2000, p. 20.

<sup>83</sup> *Ibid.*; Written Submission of Danièle Tessier and Carole Tremblay, Regroupement québécois des Centres d'aide et de lutte contre les agressions à caractère sexuel (CALACS), Montreal, 2 February 2012; Written Submission to the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs from the Director of Public Prosecutions, Nova Scotia Public Prosecution Service, 8 September 2011, p. 3.

In the case of *R. v. Shearing*, a cult leader, accused of sexually abusing a teenager who resided in the cult's group residence, lawfully came into possession of the girl's abandoned diary years after the alleged offences took place. Defence counsel wished to cross-examine the complainant on the contents of the diary, in order raise doubts about her credibility. The Supreme Court held that the third party record production scheme in the Code did not apply to the use or admissibility of the diary by the accused. Instead, in considering whether to allow for cross-examination on the diary, a judge was required to determine whether such cross-examination would create prejudice to the complainant that "*substantially outweighed*" its potential probative value to the accused. The default position in such circumstances was that the accused would be allowed to proceed with the cross-examination.

In making its determination in *R. v. Shearing*,<sup>84</sup> the Supreme Court was careful to draw a distinction between third party records proceedings, where evidence is not already in the hands of the accused, and admissibility hearings, where the accused is already in possession of the evidence. The Supreme Court indicated that the balancing of interests tests set out in *O'Connor* and in sections 278.2 to 278.91 of the Code were developed to deal with a situation where "the accused is not entitled to disclosure, and seeks the intervention of the state to put aside the privacy of a third party complainant."<sup>85</sup> This test could not be applied to limit cross examination or the admissibility of evidence because, in this case, "the state is asked by the complainant to intervene against the accused to deny him the use of information already in his possession. It is true that some of the same values must be weighed (e.g., full answer and defence, privacy, equality rights, etc.) but both the purpose and the context are quite different."<sup>86</sup>

The committee could imagine similar problems arising where a person alleges that he or she was the victim of a sexual assault by that person's psychologist. Since the psychologist would have access to the records of a complainant's counselling sessions, defence counsel could use those records as a basis for cross-examination in a sexual assault trial.

The committee is mindful that the Supreme Court has held that the *Criminal Code* scheme governing records production is distinct from the rules that govern the admissibility of evidence or the permissible lines of cross-examination during criminal trials.<sup>87</sup> The principles of fundamental justice prevent the exclusion of evidence that tends to prove an issue in a case, unless its prejudicial effect substantially outweighs its probative value. We agree with Justice L'Heureux-Dubé's dissenting opinion in *R. v. Shearing*, however, that the "[p]rivacy rights and equality rights of the complainant overlap to some extent in assessing the potential prejudice of the questioning and the concomitant limits that should be placed on the right to full answer and defence."<sup>88</sup>

We are of the view that accused persons should not be able to use information or adduce evidence obtained through possession of complainants' private records for the purpose of advancing "groundless myths and fantasized stereotypes" that encourage inferences pertaining to the consent or credibility of

<sup>84</sup> See *R. v. Shearing*, paras. 104-109.

<sup>85</sup> *Ibid.*, para. 107.

<sup>86</sup> *Ibid.* The Supreme Court found that in the specific circumstances of the case, the complainant's privacy interest in her diary did not substantially outweigh the accused's right to test the complainant's memory by cross-examination. See also: *R. v. Seaboyer*, p. 611; *R. v. Osolin*.

<sup>87</sup> See *R. v. Shearing*, paras. 94-98, 101-106. In her dissent, Justice L'Heureux-Dubé applied the same test.

<sup>88</sup> *R. v. Shearing*, paras. 164, 170, per L'Heureux-Dubé J.

sexual offence victims.<sup>89</sup> The committee agrees with the Privacy Commissioner that individuals may retain important privacy interests in information that is in the possession of an accused person. Moreover, we see no logical reason to deny to individuals who have been sexually victimized by persons with access to their personal records the same legal protection of their privacy, security and equality rights afforded to other victims of sexual offences.

Therefore, we believe that in a trial on a sexual offence charge, in which an accused is in lawful possession of a complainant's private records and wishes to use these records for the purposes of cross-examination or seeks to introduce them into evidence, judges should take into account, when weighing prejudicial effect against probative value, factors similar to those governing their determinations on third party records applications under section 278.5(2) of the Code and the admissibility of evidence of a complainant's prior sexual activity under section 276(3) of the Code.<sup>90</sup> These factors include:

- the interests of justice, including the right of the accused to make a full answer and defence;
- society's interest in encouraging the reporting of sexual offences;
- whether there is a reasonable prospect that the evidence will assist in arriving at a just determination in the case;
- the need to remove from the fact-finding process any discriminatory belief or bias;
- the risk that the evidence may unduly arouse sentiments of prejudice, sympathy or hostility in the jury and the effect of the determination on the integrity of the trial process;
- the nature and extent of the reasonable expectation of privacy with respect to the record in question and the potential prejudice to the complainant's personal dignity and right of privacy;
- society's interest in encouraging the obtaining of treatment by complainants of sexual offences;
- the right of the complainant and of every individual to personal security and to the full protection and benefit of the law; and,
- any other factor that the judge, provincial court judge or justice considers relevant.

In this context, the right of the accused to make full answer and defence ought to be understood in light of a complainant's privacy and equality interests, as set out by the majority of the Supreme Court in *Mills*, as well as the complainants' right to security of the person, including the individual's personal safety.<sup>91</sup> In addition, the committee is of the view that the privacy, security and equality interests of complainants may, in some circumstances, require that a judge place limits on the ability of the accused to take personal possession of records. The evidence we have heard during this study has convinced us that an *in camera* hearing should be held before either the trial judge or a case-management judge to determine these issues. We are of the view that complainants should have the opportunity to make submissions during these hearings and should be granted procedural protections similar to those found

<sup>89</sup> *R. v. Mills*, para. 90; *R. v. Seaboyer*.

<sup>90</sup> See: *R. v. C.(T.)* (2004), 189 C.C.C. (3d) 473 (Ont. C.A.), paras. 28-30, per Rosenberg, J.A.: "That is not to say that in measuring the prejudicial effect of the use of the records under the *Seaboyer* test for the purpose of determining their admissibility, a trial judge cannot at least take into account the complainant's very high privacy interests in records relating to a therapeutic relationship." (para. 28)

<sup>91</sup> *R. v. Mills*, para 94.

in the third party records production scheme, adapted as necessary to the determinations on the permissible use and admissibility of evidence. These protections should include the ability to request that the judge place conditions on access by an individual accused to records held by third parties.

#### **Recommendation 4**

**That the Government of Canada consider amending the *Criminal Code* to set out a procedure governing the admissibility and use during trial of a complainant's private records, as defined in section 278.1 of the *Criminal Code*, which are not wrongfully in the hands of the accused. This procedure should define the purposes for which such records may not be admitted or used and set out the relevant factors for trial or case-management judges to consider in making their determinations, bearing in mind the rights of the accused under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.**

**That complainants have the opportunity to make submissions at an *in camera* hearing and that appropriate procedural protections, along the lines of those contained in sections 278.1-278.91 of the *Criminal Code* be made applicable to such hearings.**

#### **Recommendation 5**

**That any new procedure governing the admissibility and use of complainants' private records in the hands of the accused give a complainant the opportunity to seek an order placing conditions on the use or disclosure of the records by the defence lawyer or the accused outside the trial context. There should also be consideration given to creating a mechanism by which a complainant can seek an order for the return of any or all records in the hands of the accused, effective immediately, or following the final disposition of the case.**

### **3. Application for the production of records: Content, grounds and service (section 278.3 and 278.4 of the Criminal Code)**

Section 278.3 of the Code states that at least seven days before an *in camera* hearing under section 278.4 is held to determine whether or not a third party record should be produced to the court for review, the accused is required to serve the production application on the prosecutor, on the person who has possession or control of the record, on the complainant or witness, as the case may be, and on any other person to whom the record relates. This application may be made fewer than seven days prior to the hearing if the judge decides that it would be in the interests of justice to do so.

An accused is required to serve a subpoena on the person who has possession or control of the record at the same time as the application is served.

As noted earlier, an accused who wishes to obtain the disclosure of a personal or therapeutic record, as defined above, must apply to the judge before whom the accused is going to be or is being tried. Such an application may not, however, be made at the preliminary inquiry. The application should be made in writing and contain information that will make it possible to identify the record and the name of the

person who has it in his or her possession. The accused must also provide reasons as to why the record is “likely relevant to an issue at trial or to the competence of a witness to testify.”<sup>92</sup>

Section 278.3(4) lists the statements that, either individually or together, are insufficient to establish the likely relevance of the record.

The likely relevance threshold in section 278.3(3)(b) has been interpreted by the Ontario Court of Appeal in the case of *R. v. Batte* to mean that the accused must point to “case specific evidence or information” to justify the assertion that the records sought “contain information which is not already available to the defence or has potential impeachment value.”<sup>93</sup> The committee is of the view that this more precise and restricted understanding of likely relevance enhances protection for the privacy and equality rights of complainants. We have been told that this standard also has had the positive effect of restricting so-called “fishing expeditions” by the defence. While the *Batte* decision is binding on lower courts in Ontario, the decision does not bind courts across Canada. We believe that applying the *Batte* standard of “likely relevance” nationwide might be beneficial.

### Recommendation 6

**That section 278.3(3)(b) of the *Criminal Code* be closely reviewed and amended if necessary to reflect the interpretation of the “likely relevant” standard set out by the Ontario Court of Appeal in *R. v. Batte* (2000), 145 C.C.C. (3d) 449.**

The Nova Scotia Public Prosecution Service suggested to us that section 278.3(1) of the Code does not ensure that third party records production applications are made well before trial, where possible.<sup>94</sup> In addition, they told us that the requirement in section 278.3(5) for the defence to serve the application on the complainant at least seven days before the date of the *in camera* hearing<sup>95</sup> does not give complainants enough time to decide how to respond to the application or to seek representation by independent counsel of their choice.<sup>96</sup> As a result, hearing dates may be adjourned, valuable court time wasted, and the trial process delayed. In our view, this concern is compounded in jurisdictions where the complainant needs to navigate the complexities of a provincial legal aid scheme in order to pay for a lawyer.

In considering this proposal, we were particularly concerned about how the seven-day notice period might affect complainants in remote or rural communities, where it may be difficult to have access to victim support services or to secure representation by counsel in such a short time. The committee agrees that a somewhat longer notice period between the application and the hearing would be more appropriate. The rules of criminal procedure that apply to proceedings before the superior courts in each province and territory set out timelines for applications in criminal proceedings, including for the timing of

<sup>92</sup> Section 278.3(3)(b) of the *Code*.

<sup>93</sup> (2000), 145 C.C.C. (3d) 449, 49 O.R. (3d) 321, 134 O.A.C. 1, 34 C.R. (5th) 197, [2000] O.J. No. 2184 (Ont. C.A.), para. 75, per Doherty, J.

<sup>94</sup> The Nova Scotia Public Prosecution Service suggested that section 278.3(1) ought to require that applications be made at least 90 days prior to trial and that a 30-day notice period should apply in s. 278.3(5).

<sup>95</sup> This hearing is held under s. 278.4(1) of the *Code*.

<sup>96</sup> Information received by the committee from the Justice Services Branch, Ministry of the Attorney General of British Columbia on 20 December 2011 indicates that it is the practice in British Columbia for the Crown to request an adjournment where the complainant wishes to be represented by independent counsel on a third party records production application.

constitutional challenges. The committee believes that these rules could provide guidance as to any revised notice period for records production applications and observes that a notice period of roughly 15 days may be appropriate. Any new notice period must be fixed with due regard to the right of the accused to make full answer and defence and should be subject to waiver by the judge in the interests of justice.

#### **Recommendation 7**

**That the Government of Canada consider amending section 278.3(5) of the *Criminal Code* to lengthen the minimum period of time between the service of the application for records production by the defence on relevant parties and the time of the hearing under section 278.4(1).**

Here the committee pauses to consider the language in the subpoena referred to in sections 699(7) and 700(1) of the Code, which is the document to be served on third party records holders instructing them to bring records to the *in camera* hearing before a judge held pursuant to section 278.4. Witnesses have told the committee that there have been cases in which records-holders have mistakenly sent records directly to the defence or to the Crown after receiving subpoenas, apparently out of confusion. The committee believes that such problems could be avoided more easily if the subpoena were written in plain language that clearly outlined the witnesses' obligations.

We also believe that records holders should be notified of their entitlement, discussed further below, to make submissions during third party records production hearings in the form of a subpoena. This conclusion is closely connected with the important role that independent counsel plays in assisting complainants to defend their rights and interests in such proceedings.

#### **Recommendation 8**

**That the form of the subpoena under sections 699(7) and 700(1) of the *Criminal Code* (form 16.1) be reviewed with the goal of:**

- **providing clear instructions to witnesses and record holders in plain language.**
- **informing record-holders in plain language that they are entitled to make submissions during a hearing under section 278.4(2) or section 278.6(2) of the *Criminal Code*.**

**A written explanation of the contents of the subpoena should also be available in all of the official languages of the Northwest Territories and Nunavut, and in the Aboriginal languages used in the Yukon.**

- 4. Order that a record be disclosed to the judge for review and order for production of all or part of record to the accused: Factors and Considerations (sections 278.5 and 278.7 of the *Criminal Code*)**

Section 278.5 of the Code permits a judge to order the third party record-holder to produce records, in whole or in part, to the court for review. Before issuing such an order, the judge must be of the opinion that the application was made appropriately; that the record is likely relevant to an issue or the competence of a witness to testify; and, that disclosure would serve the interests of justice.

Section 278.5(2) of the Code requires the judge to consider “the salutary and deleterious effects” of his or her determination on the accused’s right to make full answer and defence and on the right to privacy and equality of the complainant or the witness, as the case may be, or on any other person to whom the record relates.

In particular, the judge is directed to take the following factors into account:

- the extent to which the record is necessary for the accused to make a full answer and defence;
- the probative value of the record;
- the nature and extent of the reasonable expectation of privacy with respect to the record;
- whether production of the record is based on a discriminatory belief or bias;
- the potential prejudice to the personal dignity and right to privacy of any person to whom the record relates;
- society’s interest in encouraging the obtaining of treatment by complainants of sexual offences; and,
- the effect of the determination on the integrity of the trial process.

Similarly, sections 278.7(1) and (2) permit a judge to order, on the basis of the tests and in light of the factors set out in section 278.5, that the record be disclosed, in whole or in part to the accused.

Where the judge orders production of a record, section 278.7(3) allows the judge to impose conditions to protect the interests of justice and the privacy and equality interests of the complainant or witness. Such conditions might include:

- editing of the record by the judge;
- the production of a copy rather than the original record;
- a requirement that the contents not be disclosed outside the courtroom;
- a requirement that the record be reviewed at the court and not copied; and,
- a requirement that only a certain number of copies be made of the record and that identifying information such as addresses, name and place of employment be removed from the record.

Complainants, witnesses, records holders and any other person to whom the records in question relate may make submissions during any hearings on third party records applications.<sup>97</sup>

The committee observes that while a sexual offence complainant’s right to security of the person is included in the preamble to Bill C-46, it is not included in the list of factors that a judge must consider when deciding whether to order the production of records for review under section 278.5. Similarly, personal security is not listed as a basis for making a judicial order placing conditions on the production of a record under section 278.7(3). A study by the Department of Justice provided to our committee tells of a woman who “reported that her self-represented abuser found her address on the police file

---

<sup>97</sup> Sections 278.4(2) and 278.6(3) of the Code.

[released to the defence], enabling him to intimidate her during the trial.”<sup>98</sup> Although this lapse occurred in the context of *Stinchcombe* disclosure, and not in the production of third party records, the committee believes that there may be cases where the disclosure of third party records could jeopardize a complainant’s security or the security of another person. In the committee’s view, such security risks may arise at the pre-trial phase and, in the event of a conviction, while the offender is serving a sentence or on parole, and after warrant expiry.

In our view, the implicit inclusion of security concerns in the context of the right to privacy is insufficient. We believe that counsel and judges in third party records production proceedings should be explicitly directed to consider the security interests of complainants and persons to whom the personal records may relate. We also believe that judges should be empowered, through explicit provisions in the Code, to impose conditions to protect the security of the complainant or another person if, in the judge’s view, security risks could arise as a result of the production of records to the defence.

The committee observes that in addition to the possibility of making the amendments to the Code that we propose below, there are opportunities for the Government of Canada to improve the safety and security of complainants by enhancing cooperation with its provincial and territorial counterparts in the provision of services to victims of crime. We discuss ways to improve this cooperation further in the next part of our report.

#### **Recommendation 9**

**That the Government of Canada consider amending section 278.5(2) of the *Criminal Code* to add the complainant’s right to personal security as one of the factors to be considered by judges in the records production process.**

#### **Recommendation 10**

**That the Government of Canada consider amending section 278.7(3) of the *Criminal Code* to direct judges to take into account the effects of records production orders on the right to personal security of the complainant or any other person.**

Section 278.7(4) of the Code states that any record ordered to be produced must also be released to the prosecutor, unless the judge is of the view that it is not in the interests of justice to do so. Records produced under this section are not permitted to be used in any other proceedings, pursuant to section 278.7(5). Unless a court orders otherwise, section 278.7(6) requires any records not produced to be sealed until the expiry of any appeal period, and then returned to the holder. Section 278.7(4) of the Code gives a judge the option of refusing to provide records to the Crown following a successful defence application for the production of third party records.

The Public Prosecution Service of Nova Scotia suggested that the Crown should always have access to records produced to the defence.<sup>99</sup> The committee agrees that the interests of a fair trial will best be served if the Crown has access to this information. In exceptional circumstances, however, the

---

<sup>98</sup> Hattem, *Survey of Sexual Assault Survivors*, 2000, pp. 20-21.

<sup>99</sup> Written Submission to the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs from the Director of Public Prosecutions, Nova Scotia Public Prosecution Service, 8 September 2011, p. 5.

committee believes that it may be necessary for the judge to impose conditions with respect to the information disclosed to the Crown.

In addition, the concerns that the committee expressed earlier in this report regarding the possible need for judges to place conditions on use of or access to records by an individual accused, where the defence is already in possession of those records, apply equally in the context of records production applications under the Code.

Section 278.7(6) of the Code sets out requirements for dealing with records that are reviewed by the judge but that are not produced to the accused, including a requirement that the records should be returned to the complainant or the person lawfully entitled to their possession at the expiry of any appeal period and the completion of any appeal. We see no reason why records that are produced to the accused should not also be returned to the holder after the expiry of any appeal period. The committee believes that consideration should be given to amending the Code in consequence.

#### **Recommendation 11**

**That the Government of Canada consider amending section 278.7(4) of the *Criminal Code* to delete the words “unless the judge determines that it is not in the interests of justice to do so” and instead make provision for the imposition of conditions relating to disclosure to the Crown.**

#### **Recommendation 12**

**That the Government of Canada consider adding a new subsection to section 278.7 of the *Criminal Code* to require that any records produced to the accused, and all known copies of such records, unless a court orders otherwise, be returned to the person lawfully entitled to possession or control of the records, within a reasonable time following the expiration of the time for any appeal and the completion of any appeal in the proceedings against the accused.**

### **B. Recommendations Related to Sexual Offence Policy Development and the Provision of Assistance to Complainants and Victims of Crime**

#### **1. The Need for Comprehensive Assistance to Victims of Crime and Criminal Complainants**

##### **a. The Nature of the Problem**

Throughout our study, we have heard testimony regarding the immense strains that the criminal trial process puts on complainants and their families. Undoubtedly, the difficulties associated with participating in a criminal trial are compounded by the intimate nature of sexual offences. We remain cognizant that criminal proceedings are exceptionally difficult for accused persons as well, who are presumed to be innocent of the charges laid against them. Nevertheless, we believe that there is a need to focus greater attention on the availability of support and treatment options for victims of sexual offences, whether or not they choose to go forward with criminal prosecutions. In our view, improving these victim services could enhance confidence in the justice system and, potentially, could encourage more victims of sexual offences to report crimes and pursue prosecutions.

The Department of Justice provided our committee with the results of a study involving sexual offence complainants that concluded, in relation to complainants in cases where a third party records application had been made, that these complainants lacked an “understanding of the criminal justice system overall and third party records applications in particular. Participants often responded that they did not know what had happened or did not understand the questions around the criminal justice procedures.”<sup>100</sup> Several participants whose personal records had been sought by the accused under the third party records production procedure in the Code were unaware of whether any of their records had actually been produced to the defence.<sup>101</sup> Despite the small number of participants involved in this study, the committee is very concerned by these findings. Sexual offence complainants need to remain apprised of developments in cases that may affect their security, privacy and equality interests, in order to make informed decisions about how to proceed.

We believe that more effective services for crime victims and complainants need to be provided in Canadian courts. We are confident that this can be done without infringing on the rights of accused persons.

The committee also would like to stress the desirability of public awareness campaigns to increase public understanding of sexual offences and knowledge of the services available to victims.

**b. Independent Counsel to Represent Complainants in Third Party Records Production Proceedings is Vital**

Under sections 278.4(2) and 278.6(3) of the Code, complainants are entitled to make submissions in third party records production proceedings.<sup>102</sup> In our view, representation by independent counsel can make a significant difference to a complainant’s ability to navigate the third party records application process, to assess any privacy or security risks that the process may create, and to make informed choices about how they wish to proceed. We are convinced that sexual offence complainants need to be represented by independent counsel in the context of third party records production applications under the Code. Witnesses who testified before us, including the Privacy Commissioner of Canada, those representing women’s and victims’ advocacy organizations, academics, provincial government representatives, and the defence Bar emphasized repeatedly that the most effective way for complainants to protect their privacy, security and equality interests is to have their own lawyer.<sup>103</sup> The

---

<sup>100</sup> McDonald & Northcott, 2011, p. 8.

<sup>101</sup> Ibid. This finding related to the four of 34 individuals surveyed who hailed from the Northwest Territories and had been involved in records production applications.

<sup>102</sup> In addition to complainants, the person in possession or control of the record, a witness, or any other person to whom the record relates may also appear: Code, s. 278.4(2).

<sup>103</sup> See, e.g.: [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 3, 1<sup>st</sup> Session, 41<sup>st</sup> Parliament, 20 October 2011 (Ms. Jennifer Stoddart, Privacy Commissioner of Canada); [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 4, 1<sup>st</sup> Session, 41<sup>st</sup> Parliament, 3 November 2011 (Mr. Phil Downes, Canadian Council of Criminal Defence Lawyers); [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 5, 1<sup>st</sup> Session, 41<sup>st</sup> Parliament, 17 November 2011 (The Honourable Andrew Swan, M.L.A., Minister of Justice and Attorney General, Government of Manitoba); [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 3, 1<sup>st</sup> Session, 41<sup>st</sup> Parliament, 26 October 2011 (Ms. Lee Lakeman, Canadian Association of Sexual Assault Centres; Sandy Onyalo, Ottawa Rape Crisis Centre, Mr. Steve Sullivan, Ottawa Victims Services); [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 19, 3<sup>rd</sup> Session, 40<sup>th</sup> Parliament, 3 February 2011 (Professor Karen Busby).

Federal Ombudsman for Victims of Crime highlighted the same point in her written submission to our committee.<sup>104</sup>

The committee heard that in some cases complainants may be unaware that they are entitled to be represented by independent counsel during records production applications; they also may be unsure of how to engage such a lawyer and have difficulty accessing financial support in a timely manner where it is available. In some situations, there is confusion as to who should inform complainants about their entitlement to make submissions.<sup>105</sup>

The committee requested and received responses regarding the provision of financial support for independent counsel in third party records production hearings from several provinces and territories.<sup>106</sup> The committee would like to thank the provincial and territorial governments and entities that provided information to us in the course of our study. The responses demonstrate that provinces and territories take different approaches to funding independent counsel for sexual offence complainants.

Several jurisdictions indicated that they do provide funding to allow complainants to retain independent counsel to represent them in third party records production hearings. In terms of the way in which such funding is provided, some jurisdictions fund complainants' independent counsel through their legal aid programmes, which pay a lawyer of the complainant's choice at the legal aid rate.<sup>107</sup> Other jurisdictions assist complainants in engaging counsel through their provincial victims' services programmes.<sup>108</sup>

<sup>104</sup> Sue O'Sullivan, *Submission to the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, Statutory Review of Bill C-46 (1997) Production of records in Sexual Offence Proceedings*, Ottawa, Office for the Federal Ombudsman for Victims of Crime, December 2011 [Written Submission from the Federal Ombudsman for Victims of Crime]. Information received from the Information and Privacy Commissioner of Prince Edward Island on 15 November 2011 echoed this sentiment.

<sup>105</sup> [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 19, 3<sup>rd</sup> Session, 40<sup>th</sup> Parliament, 2 February 2011 (Ms. Susan McDonald, Department of Justice Canada); [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 19, 3<sup>rd</sup> Session, 40<sup>th</sup> Parliament, 3 February 2011 (Professor Karen Busby); [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 3, 1<sup>st</sup> Session, 41<sup>st</sup> Parliament, 26 October 2011 (Mr. Steve Sullivan, Ottawa Victims Services).

<sup>106</sup> [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 5, 1<sup>st</sup> Session, 41<sup>st</sup> Parliament, 17 November 2011 (The Honourable Andrew Swan, M.L.A., Minister of Justice and Attorney General, Government of Manitoba); Brief from the Northwest Territories Department of Justice to the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, *Response to the Legislative Review of the Operation of the Act to Amend the Criminal Code (Production of Records in Sexual Offence Proceedings) S.C. 1997, c. 30*, December 2011. Information was also received from: Nova Scotia Legal Aid, 28 November 2011; Prince Edward Island Legal Aid, 1 December 2011; the Honourable Marie-Claude Blais, Q.C., Attorney General of New Brunswick, 1 December 2011; the Honourable Felix Collins, Minister of Justice and Attorney General of Newfoundland and Labrador, 3 December 2011; The Justice Services Branch, Ministry of the Attorney General of British Columbia, 20 December 2011.

<sup>107</sup> British Columbia Justice Services Branch; Nova Scotia Legal Aid. Witnesses indicated to the committee that in Ontario, the provincial legal aid program generally covers the cost of independent counsel. However, the committee did not receive information from the province of Ontario and does not have precise details regarding the procedures followed: [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 19, 3<sup>rd</sup> Session, 40<sup>th</sup> Parliament, 2 February 2011 (Ms. Susan McDonald, Department of Justice Canada); [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 4, 1<sup>st</sup> Session, 41<sup>st</sup> Parliament, 3 November 2011 (Mr. Phil Downes, Canadian Council of Criminal Defence Lawyers); [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 19, 3<sup>rd</sup> Session, 40<sup>th</sup> Parliament, 3 February 2011 (Professor Karen Busby).

<sup>108</sup> [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 5, 1<sup>st</sup> Session, 41<sup>st</sup> Parliament, 17 November 2011 (The Honourable Andrew Swan, M.L.A., Minister of Justice and Attorney General, Government of Manitoba); Nova Scotia Legal Aid; Minister of Justice and Attorney General of Newfoundland and Labrador.

Alternatively, certain jurisdictions provide complainants with financial assistance to engage independent counsel on an ad-hoc basis following an application by the complainant.<sup>109</sup>

In jurisdictions where financial assistance for independent counsel is provided, funding may or may not be contingent on the complainant's financial means.<sup>110</sup> There may also be limits on the types of records applications that are covered by the assistance program – in at least one jurisdiction, financial assistance is only available in third party records applications where counselling, medical or therapeutic records are sought.<sup>111</sup>

In some jurisdictions there is no program to fund independent counsel for complainants in third party records production proceedings,<sup>112</sup> although we were informed that it is within the power of the court to appoint a lawyer for a complainant who wished to be represented in a records production application.<sup>113</sup> The committee notes however, that there is no wording in sections 278.1-278.91 of the Code that explicitly reference's the court's power to appoint such counsel. The committee further notes that the power to appoint counsel does not necessarily constitute a guarantee of funding.<sup>114</sup>

In addition, in the course of our study we learned that the current Federal-Provincial-Territorial *Agreement Respecting Legal Aid in Criminal Law, Youth Criminal Justice Act and Immigration and Refugee Matters* focuses on legal assistance to persons charged with a criminal offence and is silent regarding the provision of financial assistance for the legal representation of complainants under section 278.1-278.91 of the Code.<sup>115</sup>

The committee underscores Justice Binnie's observation in *R. v. Shearing* that, in a third party records application, an accused person who is not entitled to disclosure of information is seeking the assistance of the state to set aside the complainant's privacy interests.<sup>116</sup> In other words, such applications may be viewed as a search and seizure by the state that invokes the complainant's privacy rights.<sup>117</sup> Prince Edward Island Legal Aid, which is able to provide financial assistance to help complainants engage independent counsel on an ad-hoc basis only, spoke to the issue in the following terms:

<sup>109</sup> Prince Edward Island Legal Aid.

<sup>110</sup> The following jurisdictions indicated to us that they fund independent counsel regardless of a client's means: Manitoba, British Columbia, Nova Scotia, Newfoundland and Labrador. Information received from Prince Edward Island Legal Aid on 1 December 2011 appears to indicate a means test is applied in that province.

<sup>111</sup> Nova Scotia Legal Aid. Information received from Prince Edward Island Legal Aid indicates that the organization takes a variety of factors into account in determining whether to provide financial assistance to complainants.

<sup>112</sup> Brief from the Northwest Territories Department of Justice; Attorney General of New Brunswick.

<sup>113</sup> Ibid.

<sup>114</sup> Prince Edward Island Legal Aid noted there are at least four sections of the Code that empower the court to appoint counsel to be paid either by legal aid or by the Attorney General in the hearing and the power to tax disputed accounts: s. 672.24, s. 672.5, s. 684, and s. 694. Section 486.3 of the Code authorizes the court to appoint counsel to cross-examine a vulnerable witness in cases where the accused is self-represented, but neither this section nor the Code's third party records production provisions contain a reference to funding. Taxing a disputed account requires the court to consider the account of expenses submitted by counsel and determine the appropriate rate at which counsel will be paid by the Attorney General.

<sup>115</sup> Prince Edward Island Legal Aid. The Government of Canada announced on 30 April 2012 that federal funding for the legal aid program will continue at current levels: Department of Justice, News Release, "[Government of Canada Announces Renewal of Legal Aid Program and Aboriginal Justice Strategy](#)," 30 April 2012.

<sup>116</sup> *R. v. Shearing*, para. 107.

<sup>117</sup> [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 6, 1<sup>st</sup> Session, 41<sup>st</sup> Parliament, 24 November 2011 (Professor Lise Gotell). See also *R. v. Shearing*, para. 95.

Applicants, and in particular the families of young applicants, tend to have strong feelings of inequity about the entire process. They feel the complainant has already been victimized by the criminal offence and now she/he is being dragged into court and expected to spend significant sums of money to protect personal privacy and avoid further victimization. They are aggrieved when they see Crown and Legal Aid lawyers paid by the state, but yet they are expected to pay significant sums of money to retain their own lawyer.<sup>118</sup>

On the other hand, Professor Stuart noted that the complainant's entitlement to have independent counsel make submissions in records production hearings is anomalous in Canadian criminal law. He pointed out that the Crown prosecutor protects both the interests of the state and the interests of the complainant in other types of procedural and evidentiary hearings held during trials where the equality, security and privacy interests of a complainant are at stake, including hearings on the permissibility of questioning a sexual offence complainant on the complainant's past sexual history.<sup>119</sup> Professor Stuart cautioned against imposing additional burdens on provincial budgets for the administration of justice and the provision of legal aid that are already stretched thin.<sup>120</sup>

Given the important rights and interests at play in third party records production proceedings, the committee is of the view that all levels of government and the judiciary need to do more to ensure that complainants' entitlement to be represented by independent counsel is clearly communicated to them and to provide complainants with adequate information and assistance in order to engage counsel to act on their behalf. We hope that all provinces and territories will aspire to develop effective victims' services programmes, and to cover the costs associated with representation by independent counsel for complainants in all records applications proceedings, without recourse to a means test.

### **Recommendation 13**

**That the Government of Canada consider reviewing and amending the *Criminal Code* to require the judge to inform the complainant of his or her entitlement to independent counsel during any hearing held under sections 278.4(1) and 278.6(2) of the *Criminal Code*.**

#### **c. More Effective Victims' Services and Advocacy Programmes are Needed**

In our study, we were told repeatedly that, beyond the narrow context of third party records applications, victims of sexual offences and criminal complainants have difficulty navigating the criminal justice system as a whole. Some witnesses suggested that it would be helpful for victims and complainants to have access to the assistance of advocate programmes that could help them to navigate the records production and trial processes. Such assistance would also be useful before criminal charges are laid and after a trial is finished. Witnesses suggested that such advocates could be provided through local community and advocacy organizations, through police forces, through provincial legal aid or victims' services programmes, or through other means. We were told that a number of such programmes

---

<sup>118</sup> Prince Edward Island Legal Aid.

<sup>119</sup> This procedure is set out in s. 276.1-276.2 of the Code.

<sup>120</sup> [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 5, 1<sup>st</sup> Session, 41<sup>st</sup> Parliament, 16 November 2011 (Professor Don Stuart).

already exist that could be used as models, but that these programmes need to be implemented more widely.<sup>121</sup>

We are concerned that the provision of support and assistance for crime victims and criminal complainants appears to be uneven across Canada. We believe that concerted federal-provincial-territorial cooperation is needed to enhance the effectiveness of assistance to victims of crime and criminal complainants. We observe that victim fine surcharges may be a source of revenue that could be used by provincial governments to fund such programmes. It is our view that the provision of support and treatment services to victims of crime should be a topic for discussion at the next federal-provincial-territorial conference of Ministers of Justice and Public Safety.

The committee also believes that it is time to start a national dialogue about the needs of victims of crime and complainants in criminal trials and their participation in the criminal justice system. We believe that public input and discussion on these issues are needed to inform sound policy-making at the federal level. Such consultations could also benefit provincial and territorial governments seeking to improve their own programmes related to the administration of justice.

#### **Recommendation 14**

**That at a subsequent federal-provincial-territorial conference, the Government of Canada discuss with its territorial and provincial counterparts ways to enhance cooperation, improve program delivery, and reduce discrepancies between urban and rural areas, and between the provinces and territories themselves, in the support and treatment programmes available to victims of crime and criminal complainants generally, and victims of sexual offences in particular.**

#### **d. Research, Support and Assistance to Meet the Specific Needs of Aboriginal, Northern and Disadvantaged or Marginalized Communities are Required**

The committee wishes to draw attention to the unique needs of sexual offence complainants in northern, Aboriginal and disadvantaged or marginalized communities. Victims, complainants, accused persons, and convicted offenders from these communities experience crime and the criminal justice process in a sociological context very different from that prevailing in major urban centres.

The Ottawa Rape Crisis Centre told the committee that it is important to look at the differences in the effects of the production of records on marginalized communities, including immigrant and Aboriginal women or the mentally ill, whose members may face racism and discrimination on a daily basis. Both Ms. Sarah Kaplan, manager of the Cornwall Community Hospital assault and sexual abuse program, and Professor Lise Gotell emphasized that significant effort must be put into making Aboriginal people or women and men from marginalized or disadvantaged groups feel comfortable reporting sexual offences and seeking medical and psychological assistance. Professor Gotell highlighted for us the particularly detrimental effect that the production of complainants' records could have on such relationships by destroying the fragile trust that has taken a very long time to build.

---

<sup>121</sup> [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 3, 1<sup>st</sup> Session, 41<sup>st</sup> Parliament, 26 October 2011 (Ms. Lee Lakeman, Canadian Association of Sexual Assault Centres; Sandy Onyalo, Ottawa Rape Crisis Centre; Ms. Stefanie Lomatski, Ottawa Coalition to End Violence Against Women).

Witnesses from Statistics Canada who testified before our committee noted that there is a much higher incidence of sexual assault in the territories than in the provinces. Similarly, the Public Prosecution Service of Canada told us that sexual offences constitute a significant percentage of the cases that they prosecute in Canada's North.<sup>122</sup>

The committee is concerned that sexual offence victims and complainants in these communities may not have access to the services and advice available in larger centres, such as independent counsel on records applications and other victims' services. We believe that it is important to address the specific needs of these communities in the context of broader efforts to improve the administration of criminal justice in Aboriginal, northern, rural, minority and disadvantaged or marginalized communities generally.

The committee agrees with witnesses that research to identify strategies for addressing the unique needs of victims of crime and complainants in northern, Aboriginal, rural and disadvantaged or marginalized communities is necessary.

## 2. The Need for Further Research

As indicated earlier in this report, we were told repeatedly during our study that there was a paucity of recent and comprehensive research available examining how the third party records scheme under the Code has been applied over the last 15 years. A number of studies were commissioned by the Department of Justice between 2002 and 2004 but, for the most part, these studies have not been updated.<sup>123</sup> In addition, several surveys of case-law have been undertaken by academic researchers to try to determine the prevalence of records applications, the rate at which judges grant or refuse these applications and the type of factors that are usually considered.<sup>124</sup> We were told that the available research indicates that records are obtained in roughly 30% of the cases in which they are sought, but we were warned that these results may not represent the complete picture.<sup>125</sup>

There is a significant discrepancy in the availability of published decisions on records applications in different jurisdictions, and there is no way of knowing how many unpublished decisions exist. In our view, the lack of published decisions makes it difficult to understand how often records applications are made or how the legislation is being interpreted and applied across Canada. On the other hand, the committee takes seriously the Privacy Commissioner of Canada's concern that the electronic publication, in widely-accessible public databases, of such decisions could have a negative impact on the privacy rights of complainants and defendants.

<sup>122</sup> [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 19, 3<sup>rd</sup> Session, 40<sup>th</sup> Parliament, 3 February 2011 (Ms. Julie McAuley, Statistics Canada); [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 19, 3<sup>rd</sup> Session, 40<sup>th</sup> Parliament, 2 February 2011 (Ms. Susanne Boucher, Public Prosecution Service of Canada).

<sup>123</sup> McDonald, Wobick & Graham, *Bill C-46: Records Applications Post-Mills*, 2004; Cameron, *Victim Privacy and the Open Court Principle*, 2003; Renate M. Mohr, [Words are not Enough: Sexual Assault: Legislation, Education and Information, Bills C-49 and C-46 Key Informant Study](#), Department of Justice Canada, Ottawa, 2002; Hattem, *Survey of Sexual Assault Survivors*, 2000; Tina Hattem, [Highlights from a Preliminary Study of Police Classification of sexual Assault Cases as Unfounded](#), *JustResearch*, No. 14, Department of Justice Canada, 2007, pp. 32-36.

<sup>124</sup> [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 19, 3<sup>rd</sup> Session, 40<sup>th</sup> Parliament, 3 February 2011 (Professor Karen Busby); Lise Gotell, "Tracking Decisions on Access to Sexual Assault Complainants' Confidential Records: The Continued Permeability of Subsections 278.1–278.9 of the Criminal Code," *Canadian Journal of Women & the Law*, vol. 20, no. 111, 2008 [Gotell, "Tracking Decisions," 2008].

<sup>125</sup> [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 19, 3<sup>rd</sup> Session, 40<sup>th</sup> Parliament, 3 February 2011 (Professor Karen Busby).

Researchers told us that their ability to study the effectiveness and impacts of the Code's third party records production regime was hampered because they were only able to access small sub-sets of data, such as published judicial decisions or interviews with a small number of key informants. As a result, the committee has considered the research findings presented to us with caution.

Provincial governments provided us with some quantitative information regarding third party records applications. Our committee had the pleasure of hearing from the Minister of Justice and Attorney General of Manitoba who told us that, since Bill C-46 came into force in 1997, there have been a total of 128 cases in Manitoba in which independent counsel was appointed and funded by the province to represent a complainant on a third party records production application.<sup>126</sup> This figure is roughly similar to that in British Columbia, where we were informed that the province's Legal Services Society has received an average of 15 requests per year under their referral program since 2001/2002.<sup>127</sup> The province of Newfoundland and Labrador has provided funding for legal representation of complainants in 19 sexual assault cases since the legislation came into force in 1997,<sup>128</sup> and Prince Edward Island has provided funding, on average, for fewer than one case each year over the last decade.<sup>129</sup>

Witnesses from Statistics Canada noted that they lacked statistical data on applications for third party records. Statistics Canada indicated that third party records applications are not part of the published data set because they are not criminal charges. While it is working on collecting more data about matters in criminal courts, Statistics Canada has not fully investigated the possibility of linking motions and applications in the criminal justice process to individuals and their charges.<sup>130</sup> We believe that Statistics Canada should explore the possibility of creating and applying survey codes that could be used by the police and the courts to assist in tracking different steps in sexual offence proceedings as they move through the courts.

Professor Stuart suggested to us that the effectiveness of the third party records regime could be better understood if a wider range of statistical data were collected regarding the progress of sexual assault cases through the courts. He suggested that the following data ought to be collected:

- the number of sexual assault cases that are tried in provincial court where there is no preliminary inquiry;
- the number of preliminary inquiries that occur prior to the trial of sexual assault cases in Superior Courts;
- the numbers of written and oral rulings respecting third party records production; and,
- whether complainants are represented by counsel in records production hearings.

Professor Stuart also stressed that more research was needed into the impact of the 2004 changes restricting the use of preliminary inquiries in criminal cases to situations where such a hearing is

---

<sup>126</sup> [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 5, 1<sup>st</sup> Session, 41<sup>st</sup> Parliament, 17 November 2011 (The Honourable Andrew Swan, M.L.A., Minister of Justice and Attorney General, Government of Manitoba).

<sup>127</sup> British Columbia Justice Services Branch.

<sup>128</sup> Minister of Justice and Attorney General of Newfoundland and Labrador.

<sup>129</sup> Prince Edward Island Legal Aid.

<sup>130</sup> [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 19, 3<sup>rd</sup> Session, 40<sup>th</sup> Parliament, 3 February 2011 (Mr. Craig Grimes, Statistics Canada).

requested by the defence or the prosecution;<sup>131</sup> whether defence counsel are able to effectively establish an evidentiary basis for third party records applications under the current scheme; and, the ways in which complainants secure legal representation in such applications.<sup>132</sup> We also agree with the suggestion of the Privacy Commissioner that research is needed to determine whether judges do, in fact, order the imposition of conditions on records that are produced to protect the privacy rights of complainants and witnesses.<sup>133</sup> The rate of imposition of conditions to protect complainants' rights to equality and security should also be a focus of study. The committee believes that comprehensive and detailed information on these issues would be of value in assessing the effectiveness and impact of the third party records production scheme.

The committee would also like to stress the urgent need for more research on the crime of sexual assault in Canada in general. We agree with the Federal Ombudsman for Victims of Crime that there is a clear need for comprehensive research to be conducted on the functioning and impacts of the third party records production scheme in the Code, as well as the under-reporting of sexual assault more broadly.<sup>134</sup>

The committee shares the concerns of the Privacy Commissioner, who highlighted the growing impact of the internet and other electronic means of communication on the privacy rights of individuals involved in the justice system. Research on the ways in which privacy concerns could be reconciled with other rights guaranteed under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* at play in the criminal justice process and the need to maintain the open court principle would be valuable.

In our opinion, input on these issues from a broad range of stake-holders, including federal and provincial departments and agencies, advocacy organizations, academics, and the general public, would be helpful.

#### **Recommendation 15**

**That the Government of Canada support qualitative and quantitative research into the effectiveness of the records production scheme under the *Criminal Code*, the crime of sexual assault more generally and the adequacy of existing support services and justice sector responses.**

#### **Recommendation 16**

**That the Government of Canada explore the feasibility of studying the adequacy of data relating to victims of sexual offences in connection with sexual offence proceedings, as well as exploring the under-reporting of crime (lack of complaints) brought by victims.**

---

<sup>131</sup> These changes were contained in Bill C-15A: *An Act to Amend the Criminal Code and to Amend Other Acts*, S.C. 2002, c. 13, 3<sup>rd</sup> Session, 37<sup>th</sup> Parliament, ss. 24-46, 59, 89, 90. For more information on these changes, see: David Goetz, Gérald Lafrenière, [Legislative Summary of Bill C-15A: An Act to Amend the Criminal Code and to Amend Other Acts](#), 12 October 2001, Ottawa, Library of Parliament, Parliamentary Information and Research Service.

<sup>132</sup> [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 5, 1<sup>st</sup> Session, 41<sup>st</sup> Parliament, 16 November 2011 (Professor Don Stuart).

<sup>133</sup> [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 3, 1<sup>st</sup> Session, 41<sup>st</sup> Parliament, 20 October 2011 (Ms. Jennifer Stoddart, Privacy Commissioner of Canada).

<sup>134</sup> Written Submission from the Federal Ombudsman for Victims of Crime, pp. 6-7.

### 3. The Need for Additional Training Directed at Justice System Participants

Witnesses told the committee that providing sensitivity and other training to judges, Crown attorneys, and others in working in the justice sector on sexual offences and records production applications is vital. The testimony that we heard made clear that the full scope of the equality and privacy interests of complainants in sexual offence proceedings is not always well understood by the different players in the justice system.<sup>135</sup> Witnesses emphasized that training on third party records production proceedings should be on-going and specific to the region of the country in which these officials operate.<sup>136</sup> However, women’s advocacy organizations who testified before our committee indicated that they had encountered difficulty providing input into judicial training programmes.<sup>137</sup>

The committee believes that appropriate and on-going training for judges and Crown attorneys on sexual offences in general, and on third party records production applications in particular, is essential. We were pleased to learn that such training programmes do exist,<sup>138</sup> but we believe that this is an area in which more can be done. Training for justice sector workers should take care to sensitize participants to the importance of the privacy, security and equality interests to be taken into account in such proceedings, with a view to ensuring that all of these interests are fully considered in third party records production hearings. Training should give particular attention to the situation of Aboriginal, disadvantaged, marginalized and, where relevant, remote and northern communities. Such training programmes should be based on the input of a broad range of stakeholders, including advocacy organizations.

We observe that training such as that described above could also usefully be provided at the provincial level. Similarly, we hope that the findings and observations in this report may be of interest to the judiciary in the development of their own training programmes.

The possibility of creating specialized courts for sexual offences was also raised during our hearings.<sup>139</sup> The committee is of the view that better training for judges and Crown attorneys on the rights and interests at stake in third party records applications would be more useful at this point than the creation of specialized sexual violence courts.

<sup>135</sup> [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 19, 3<sup>rd</sup> Session, 40<sup>th</sup> Parliament, 3 February 2011 (Professor Karen Busby); [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 6, 1<sup>st</sup> Session, 41<sup>st</sup> Parliament, 24 November 2011 (Professor Lise Gotell); [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 3, 1<sup>st</sup> Session, 41<sup>st</sup> Parliament, 20 October 2011 (Ms. Jennifer Stoddart, Privacy Commissioner of Canada); Mohr, *Words are Not Enough*, pp. 20, 25, 34; Gotell, “Tracking Decisions,” 2008.

<sup>136</sup> See, e.g.: [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 19, 3<sup>rd</sup> Session, 40<sup>th</sup> Parliament, 3 February 2011 (Professor Karen Busby); [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 3, 1<sup>st</sup> Session, 41<sup>st</sup> Parliament, 26 October 2011 (Ms. Lee Lakeman, Canadian Association of Sexual Assault Centres; Ms. Stefanie Lomatski, Ottawa Coalition to End Violence Against Women; Ms. Sandy Onyalo, Ottawa Rape Crisis Centre); Written Submission from the Federal Ombudsman for Victims of Crime; [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 6, 1<sup>st</sup> Session, 41<sup>st</sup> Parliament, 24 November 2011 (Ms. Sarah Kaplan, Cornwall Community Hospital Assault and Sexual Abuse Program).

<sup>137</sup> [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 3, 1<sup>st</sup> Session, 41<sup>st</sup> Parliament, 26 October 2011 (Ms. Stefanie Lomatski, Ottawa Coalition to End Violence Against Women).

<sup>138</sup> [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 3, 1<sup>st</sup> Session, 41<sup>st</sup> Parliament, 26 October 2011 (Ms. Sandy Onyalo, Ottawa Rape Crisis Centre); [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 4, 1<sup>st</sup> Session, 41<sup>st</sup> Parliament, 3 November 2011 (Mr. Phil Downes, Canadian Council of Criminal Defence Lawyers).

<sup>139</sup> *Ibid.* Ms. Onyalo was in favour of specialized courts, while Ms. Lakeman and Mr. Downes expressed reservations.

## Recommendation 17

**That the Government of Canada ensure that all prosecutors employed or engaged by the Public Prosecution Service of Canada, as well as military prosecutors, receive specialized training on sexual offences and third party records production applications as a matter of course, including training on the unique needs of Aboriginal, northern, rural, minority and disadvantaged or marginalized communities. Training should continue to be conducted periodically throughout the course of an individual's career.**

### 4. The Need for Attention to the Security of Victims of Crime and Criminal Complainants

One of the issues that our committee struggled with throughout these hearings is the persistent under-reporting of crimes of sexual violence. As we have discussed above, the reasons for under-reporting are complex and cannot be attributed to one single factor. We note that officials from Statistics Canada told us that, in most cases, victims of sexual offences know their assailants. In such a context, stigma, shame and fear, as well as a lack of faith in the justice system to provide effective redress, may all contribute to under-reporting. The problem of under-reporting cannot be solved through the third party records production procedure or the Code in isolation. We have recommended already that the Government of Canada support further research to look at the root causes of this important problem.<sup>140</sup> In this section, we review other avenues to address this pressing concern.

The evidence that we heard during this study has convinced us that more attention to the personal security of sexual offence complainants is needed as prosecutions make their way through the courts. We are also concerned about the security of victims of sexual offences after an offender is finally convicted and sentenced. For example, security concerns may arise as a result of an incarcerated offender's unwanted communications or from unwanted contact with the offender following conditional release from imprisonment or after the expiry of the offender's sentence. The mere prospect that an offender, un-monitored and unrestrained by enforceable release conditions, may be back in a victim's community within a few months or years of the offence could be enough to discourage reporting.

In order to begin to address these concerns, we believe that the existing legal and regulatory framework under the Code and the *Corrections and Conditional Release Act* (CCRA) could be used more effectively to protect the personal security of victims of sexual offences.<sup>141</sup> Significant changes were

<sup>140</sup> [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 19, 3<sup>rd</sup> Session, 40<sup>th</sup> Parliament, 2 February 2011 (Ms. Susan McDonald, Department of Justice Canada); [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 3, 1<sup>st</sup> Session, 41<sup>st</sup> Parliament, 26 October 2011 (Ms. Stefanie Lomatski, Ottawa Coalition to End Violence Against Women; Ms. Sandy Onyalo, Ottawa Rape Crisis Centre); [Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs](#), Issue 6, 1<sup>st</sup> Session, 41<sup>st</sup> Parliament, 24 November 2011 (Ms. Sarah Kaplan, Cornwall Community Hospital Assault and Sexual Abuse Program).

<sup>141</sup> [S.C. 1992, c. C-20](#).

introduced to the CCRA in Bill C-10, which received Royal Assent on 13 March 2012.<sup>142</sup> For example, the timely and effective exchange of information with victims is now one of the purposes of the CCRA and a guiding principle for the Parole Board as it carries out its responsibilities.<sup>143</sup> In the committee's view this is an important improvement to the CCRA and one upon which additional protections for victims of sexual offences could be built.

If an offender is released prior to the end of the full term of sentence,<sup>144</sup> that offender is considered to be on conditional release.<sup>145</sup> Under section 133(3) of the CCRA, the Parole Board may place conditions on such an offender, for example by restricting his or her place of residence, during this time.<sup>146</sup> Following the coming into force of Bill C-10, the CCRA now allows the Parole Board to disclose additional information to victims of sexual offences about an offender, including information about the location of the offender on conditional release.<sup>147</sup> Victims also have the opportunity to make statements to the Parole Board prior to their assailant's temporary or conditional release.<sup>148</sup> It is the committee's view that these existing legislative provisions could offer an effective means of enhancing the safety and security of victims of sexual offences after an offender has been convicted and sentenced. Accordingly, all victims of sexual offences need to be informed in a timely fashion of the opportunity, if they so desire, to make submissions regarding any conditions that they wish to see placed on the individual in question.

The security of sexual offence victims and complainants could also be protected by the imposition of conditions on suspects, criminal defendants and convicted offenders under sections 810, 810.1 or 810.2 of the Code. These sections of the Code offer a supplementary tool to address security concerns, in particular before charges are laid, while an accused is on bail,<sup>149</sup> while an offender is on conditional release, if an offender's sentence is to be served in the community, or once an offender has completed his or her sentence. We are aware that these provisions have been criticized as difficult to enforce or time-consuming, tiring and traumatizing for victims. On the other hand, an individual who breaches conditions imposed under these sections of the Code can be arrested immediately by a police officer. In

<sup>142</sup> [An Act to enact the Justice for Victims of Terrorism Act and to amend the State Immunity Act, the Criminal Code, the Controlled Drugs and Substances Act, the Corrections and Conditional Release Act, the Youth Criminal Justice Act, the Immigration and Refugee Protection Act and other Acts](#), S.C. 2012, c. 1 [Bill C-10]. For an explanation of the changes that this bill made to the CCRA and other acts, see: Laura Barnett, Tanya Dupuis, Cynthia Kirkby, Robin MacKay, Julia Nicol & Julie Béchar, [Legislative Summary of Bill C-10: An Act to enact the Justice for Victims of Terrorism Act and to amend the State Immunity Act, the Criminal Code, the Controlled Drugs and Substances Act, the Corrections and Conditional Release Act, the Youth Criminal Justice Act, the Immigration and Refugee Protection Act and other Acts](#), Library of Parliament, Parliamentary Information and Research Service, 5 October 2011 [Legislative Summary of Bill C-10].

<sup>143</sup> Bill C-10, ss. 54, 71, amending ss. 4 and 101 of the CCRA, respectively. For more information, see the Legislative Summary of Bill C-10, [section 6.2.1.3](#), on changes to the CCRA relating to victims of crime.

<sup>144</sup> Conditions under s. 133(1)(a) of the CCRA may be applied to offenders released on statutory release, parole, or on unescorted temporary absences authorized by the Parole Board under s. 116(1) of the CCRA. Statutory release, parole and unescorted temporary release are defined in s. 99(1) of the CCRA.

<sup>145</sup> CCRA, s. 128.

<sup>146</sup> Section 133(4.1) of the CCRA permits the releasing authority to require that an offender reside in a community-based residential facility or a psychiatric facility if there is an undue risk that the offender will commit certain offences, including most of the sexual offences to which the *Criminal Code* third party records production regime applies.

<sup>147</sup> [Bill C-10, s. 57\(2\)](#), amending s. 26(1)(b)(vi) of the CCRA.

<sup>148</sup> [Bill C-10, s. 96\(2\)](#), amending s. 140 of the CCRA. While review hearings must be held before an offender may be statutorily released or released on either day parole or full parole, the hearing is discretionary prior to the authorization of temporary absences: s. 140(1) and (2).

<sup>149</sup> Bail conditions may be placed on a criminal defendant under s. 515 of the *Code*. Many of these conditions are similar to those in ss. 810-810.2 of the *Code*. Bail conditions continue to apply to an individual for the duration of that person's release on bail.

our view, the challenge is to ensure that those who need protection are able to access it effectively. All victims should be informed of these tools in a timely fashion.

Furthermore, the committee is of the opinion that there needs to be a discussion between government, the legal and law enforcement communities, and civil society stakeholders around the more frequent imposition of lengthy post-release probation periods on offenders.

We also wish to highlight the dearth of easily-accessible and comprehensive information about sentencing in Canada. In our view, ensuring that real consequences attach to the commission of sexual offences, and that greater sustained attention is paid to sentencing for such offences, could increase victims' confidence in the justice system and may encourage more victims to come forward with complaints.

### **C. Concluding Comments**

The committee is conscious that many of the recommendations in this report are practical in nature and would be of greatest interest to a specialist audience. We wish to ensure that this report reaches a broad range of such stakeholders outside the federal government. We hope that the conclusions and observations in our report will be of interest to provincial and territorial governments and to the judiciary as they grapple with issues relating to records production applications in their respective fields of competence.

#### **Recommendation 18**

**That the Government of Canada report back to this committee on progress concerning matters in this report within two years of the tabling of the report in the Senate.**



## APPENDIX 1 – LIST OF ABBREVIATIONS

---

**Bill C-10** - *An Act to enact the Justice for Victims of Terrorism Act and to amend the State Immunity Act, the Criminal Code, the Controlled Drugs and Substances Act, the Corrections and Conditional Release Act, the Youth Criminal Justice Act, the Immigration and Refugee protection Act and other Acts*, S.C. 2012, c. 1, introduced in the 1<sup>st</sup> Session of the 41<sup>st</sup> Parliament.

**Bill C-46** - *An Act to amend the Criminal Code (production of records in sexual offence proceedings)*, S.C. 1997, c. 30, introduced in the 2<sup>nd</sup> Session of the 35<sup>th</sup> Parliament.

**CCRA** – *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20.

**Charter** – *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Part I of the *Constitution Act, 1982*, being Schedule B to the *Canada Act 1982 (U.K.)*, 1982, c.11.

**Code** – *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46.

**Third party records application** – an application pursuant to the procedure set out in sections 278.1 – 278.91 of the *Criminal Code* for the production of a complainant’s private records (as defined under section 278.1 of the *Criminal Code*), which is made by the accused in a criminal trial on a sexual offence charge.



## APPENDIX 2 – LIST OF RECOMMENDATIONS

---

### Recommendation 1

That the Government of Canada consider modifications to the definition of “record” found at section 278.1 of the *Criminal Code* to clarify that the only records not subject to the regime set out in the *Criminal Code* are those made by persons responsible for the investigation or prosecution of the offence that are relevant to the offence in question.

### Recommendation 2

That the list of offences in section 278.2(1) of the *Criminal Code* be reviewed and amended if necessary to clarify that third party records production applications in trials for all historical sexual offences be dealt with under the *Criminal Code* regime, regardless of the date of commission of the offence.

### Recommendation 3

That the Public Prosecution Service of Canada consider the most appropriate way to provide complainants with a standard, written explanation of the waiver provisions found at sections 278.2(2) and 278.3 of the *Criminal Code*, formulated in clear and easy-to-understand language, and that the Public Prosecution Service of Canada share the results of this study with its provincial counterparts. The explanation should also be available in all of the official languages of the Northwest Territories and Nunavut, and in the Aboriginal languages used in the Yukon.

### Recommendation 4

That the Government of Canada consider amending the *Criminal Code* to set out a procedure governing the admissibility and use during trial of a complainant’s private records, as defined in section 278.1 of the *Criminal Code*, which are not wrongfully in the hands of the accused. This procedure should define the purposes for which such records may not be admitted or used and set out the relevant factors for trial or case-management judges to consider in making their determinations, bearing in mind the rights of the accused under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

That complainants have the opportunity to make submissions at an *in camera* hearing and that appropriate procedural protections, along the lines of those contained in sections 278.1-278.91 of the *Criminal Code* be made applicable to such hearings.

### Recommendation 5

That any new procedure governing the admissibility and use of complainants’ private records in the hands of the accused give a complainant the opportunity to seek an order placing conditions on the

use or disclosure of the records by the defence lawyer or the accused outside the trial context. There should also be consideration given to creating a mechanism by which a complainant can seek an order for the return of any or all records in the hands of the accused, effective immediately, or following the final disposition of the case.

#### Recommendation 6

That section 278.3(3)(b) of the *Criminal Code* be closely reviewed and amended if necessary to reflect the interpretation of the “likely relevant” standard set out by the Ontario Court of Appeal in *R. v. Batte* (2000), 145 C.C.C. (3d) 449.

#### Recommendation 7

That the Government of Canada consider amending section 278.3(5) of the *Criminal Code* to lengthen the minimum period of time between the service of the application for records production by the defence on relevant parties and the time of the hearing under section 278.4(1).

#### Recommendation 8

That the form of the subpoena under sections 699(7) and 700(1) of the *Criminal Code* (form 16.1) be reviewed with the goal of:

- providing clear instructions to witnesses and record holders in plain language.
- informing record-holders in plain language that they are entitled to make submissions during a hearing under section 278.4(2) or section 278.6(2) of the *Criminal Code*.

A written explanation of the contents of the subpoena should also be available in all of the official languages of the Northwest Territories and Nunavut, and in the Aboriginal languages used in the Yukon.

#### Recommendation 9

That the Government of Canada consider amending section 278.5(2) of the *Criminal Code* to add the complainant’s right to personal security as one of the factors to be considered by judges in the records production process.

#### Recommendation 10

That the Government of Canada consider amending section 278.7(3) of the *Criminal Code* to direct judges to take into account the effects of records production orders on the right to personal security of the complainant or any other person.

**Recommendation 11**

That the Government of Canada consider amending section 278.7(4) of the *Criminal Code* to delete the words “unless the judge determines that it is not in the interests of justice to do so” and instead make provision for the imposition of conditions relating to disclosure to the Crown.

**Recommendation 12**

That the Government of Canada consider adding a new subsection to section 278.7 of the *Criminal Code* to require that any records produced to the accused, and all known copies of such records, unless a court orders otherwise, be returned to the person lawfully entitled to possession or control of the records, within a reasonable time following the expiration of the time for any appeal and the completion of any appeal in the proceedings against the accused.

**Recommendation 13**

That the Government of Canada consider reviewing and amending the *Criminal Code* to require the judge to inform the complainant of his or her entitlement to independent counsel during any hearing held under sections 278.4(1) and 278.6(2) of the *Criminal Code*.

**Recommendation 14**

That at a subsequent federal-provincial-territorial conference, the Government of Canada discuss with its territorial and provincial counterparts ways to enhance cooperation, improve program delivery, and reduce discrepancies between urban and rural areas, and between the provinces and territories themselves, in the support and treatment programmes available to victims of crime and criminal complainants generally, and victims of sexual offences in particular.

**Recommendation 15**

That the Government of Canada support qualitative and quantitative research into the effectiveness of the records production scheme under the *Criminal Code*, the crime of sexual assault more generally and the adequacy of existing support services and justice sector responses.

**Recommendation 16**

That the Government of Canada explore the feasibility of studying the adequacy of data relating to victims of sexual offences in connection with sexual offence proceedings, as well as exploring the under-reporting of crime (lack of complaints) brought by victims.

**Recommendation 17**

That the Government of Canada ensure that all prosecutors employed or engaged by the Public Prosecution Service of Canada, as well as

**military prosecutors, receive specialized training on sexual offences and third party records production applications as a matter of course, including training on the unique needs of Aboriginal, northern, rural, minority and disadvantaged or marginalized communities. Training should continue to be conducted periodically throughout the course of an individual's career.**

**Recommendation 18**

**That the Government of Canada report back to this committee on progress concerning matters in this report within two years of the tabling of the report in the Senate.**

## APPENDIX 3 – SECTIONS 278.1 – 278.91 OF THE *CRIMINAL CODE*

---

### DEFINITION OF “RECORD”

---

**278.1** For the purposes of sections 278.2 to 278.9, “record” means any form of record that contains personal information for which there is a reasonable expectation of privacy and includes, without limiting the generality of the foregoing, medical, psychiatric, therapeutic, counselling, education, employment, child welfare, adoption and social services records, personal journals and diaries, and records containing personal information the production or disclosure of which is protected by any other Act of Parliament or a provincial legislature, but does not include records made by persons responsible for the investigation or prosecution of the offence.

### PRODUCTION OF RECORD TO ACCUSED

---

**278.2** (1) No record relating to a complainant or a witness shall be produced to an accused in any proceedings in respect of

(a) an offence under section 151, 152, 153, 153.1, 155, 159, 160, 170, 171, 172, 173, 210, 211, 212, 213, 271, 272 or 273,

(b) an offence under section 144, 145, 149, 156, 245 or 246 of the *Criminal Code*, chapter C-34 of the Revised Statutes of Canada, 1970, as it read immediately before January 4, 1983, or

(c) an offence under section 146, 151, 153, 155, 157, 166 or 167 of the *Criminal Code*, chapter C-34 of the Revised Statutes of Canada, 1970, as it read immediately before January 1, 1988, or in any proceedings in respect of two or more offences that include an offence referred to in any of paragraphs (a) to (c), except in accordance with sections 278.3 to 278.91.

### APPLICATION OF PROVISIONS

(2) Section 278.1, this section and sections 278.3 to 278.91 apply where a record is in the possession or control of any person, including the prosecutor in the proceedings, unless, in the case of a record in the possession or control of the prosecutor, the complainant or witness to whom the record relates has expressly waived the application of those sections.

### DUTY OF PROSECUTOR TO GIVE NOTICE

(3) In the case of a record in respect of which this section applies that is in the possession or control of the prosecutor, the prosecutor shall notify the accused that the record is in the prosecutor’s possession but, in doing so, the prosecutor shall not disclose the record’s contents.

### APPLICATION FOR PRODUCTION

---

**278.3** (1) An accused who seeks production of a record referred to in subsection 278.2(1) must make an application to the judge before whom the accused is to be, or is being, tried.

### NO APPLICATION IN OTHER PROCEEDINGS

(2) For greater certainty, an application under subsection (1) may not be made to a judge or justice presiding at any other proceedings, including a preliminary inquiry.

#### FORM AND CONTENT OF APPLICATION

(3) An application must be made in writing and set out

(a) particulars identifying the record that the accused seeks to have produced and the name of the person who has possession or control of the record; and

(b) the grounds on which the accused relies to establish that the record is likely relevant to an issue at trial or to the competence of a witness to testify.

#### INSUFFICIENT GROUNDS

(4) Any one or more of the following assertions by the accused are not sufficient on their own to establish that the record is likely relevant to an issue at trial or to the competence of a witness to testify:

(a) that the record exists;

(b) that the record relates to medical or psychiatric treatment, therapy or counselling that the complainant or witness has received or is receiving;

(c) that the record relates to the incident that is the subject-matter of the proceedings;

(d) that the record may disclose a prior inconsistent statement of the complainant or witness;

(e) that the record may relate to the credibility of the complainant or witness;

(f) that the record may relate to the reliability of the testimony of the complainant or witness merely because the complainant or witness has received or is receiving psychiatric treatment, therapy or counselling;

(g) that the record may reveal allegations of sexual abuse of the complainant by a person other than the accused;

(h) that the record relates to the sexual activity of the complainant with any person, including the accused;

(i) that the record relates to the presence or absence of a recent complaint;

(j) that the record relates to the complainant's sexual reputation; or

(k) that the record was made close in time to a complaint or to the activity that forms the subject-matter of the charge against the accused.

#### SERVICE OF APPLICATION AND SUBPOENA

(5) The accused shall serve the application on the prosecutor, on the person who has possession or control of the record, on the complainant or witness, as the case may be, and on any other person to whom, to the knowledge of the accused, the record relates, at least seven days before the hearing referred to in subsection 278.4(1) or any shorter interval that the judge may allow in the interests of justice. The accused shall also serve a subpoena issued under Part XXII in Form 16.1 on the person who has possession or control of the record at the same time as the application is served.

#### SERVICE ON OTHER PERSONS

(6) The judge may at any time order that the application be served on any person to whom the judge considers the record may relate.

#### HEARING IN CAMERA

---

**278.4** (1) The judge shall hold a hearing *in camera* to determine whether to order the person who has possession or control of the record to produce it to the court for review by the judge.

#### PERSONS WHO MAY APPEAR AT HEARING

(2) The person who has possession or control of the record, the complainant or witness, as the case may be, and any other person to whom the record relates may appear and make submissions at the hearing, but they are not compellable as witnesses at the hearing.

#### COSTS

(3) No order for costs may be made against a person referred to in subsection (2) in respect of their participation in the hearing.

#### JUDGE MAY ORDER PRODUCTION OF RECORD FOR REVIEW

---

**278.5** (1) The judge may order the person who has possession or control of the record to produce the record or part of the record to the court for review by the judge if, after the hearing referred to in subsection 278.4(1), the judge is satisfied that

- (a) the application was made in accordance with subsections 278.3(2) to (6);
- (b) the accused has established that the record is likely relevant to an issue at trial or to the competence of a witness to testify; and
- (c) the production of the record is necessary in the interests of justice.

#### FACTORS TO BE CONSIDERED

(2) In determining whether to order the production of the record or part of the record for review pursuant to subsection (1), the judge shall consider the salutary and deleterious effects of the determination on the accused's right to make a full answer and defence and on the right to privacy and equality of the complainant or witness, as the case may be, and any other person to whom the record relates. In particular, the judge shall take the following factors into account:

- (a) the extent to which the record is necessary for the accused to make a full answer and defence;
- (b) the probative value of the record;
- (c) the nature and extent of the reasonable expectation of privacy with respect to the record;
- (d) whether production of the record is based on a discriminatory belief or bias;
- (e) the potential prejudice to the personal dignity and right to privacy of any person to whom the record relates;

(f) society's interest in encouraging the reporting of sexual offences;

(g) society's interest in encouraging the obtaining of treatment by complainants of sexual offences; and

(h) the effect of the determination on the integrity of the trial process.

#### REVIEW OF RECORD BY JUDGE

---

**278.6** (1) Where the judge has ordered the production of the record or part of the record for review, the judge shall review it in the absence of the parties in order to determine whether the record or part of the record should be produced to the accused.

#### HEARING IN CAMERA

(2) The judge may hold a hearing *in camera* if the judge considers that it will assist in making the determination.

#### PROVISIONS RE HEARING

(3) Subsections 278.4(2) and (3) apply in the case of a hearing under subsection (2).

#### JUDGE MAY ORDER PRODUCTION OF RECORD TO ACCUSED

---

**278.7** (1) Where the judge is satisfied that the record or part of the record is likely relevant to an issue at trial or to the competence of a witness to testify and its production is necessary in the interests of justice, the judge may order that the record or part of the record that is likely relevant be produced to the accused, subject to any conditions that may be imposed pursuant to subsection (3).

#### FACTORS TO BE CONSIDERED

(2) In determining whether to order the production of the record or part of the record to the accused, the judge shall consider the salutary and deleterious effects of the determination on the accused's right to make a full answer and defence and on the right to privacy and equality of the complainant or witness, as the case may be, and any other person to whom the record relates and, in particular, shall take the factors specified in paragraphs 278.5(2)(a) to (h) into account.

#### CONDITIONS ON PRODUCTION

(3) Where the judge orders the production of the record or part of the record to the accused, the judge may impose conditions on the production to protect the interests of justice and, to the greatest extent possible, the privacy and equality interests of the complainant or witness, as the case may be, and any other person to whom the record relates, including, for example, the following conditions:

(a) that the record be edited as directed by the judge;

(b) that a copy of the record, rather than the original, be produced;

(c) that the accused and counsel for the accused not disclose the contents of the record to any other person, except with the approval of the court;

(d) that the record be viewed only at the offices of the court;

(e) that no copies of the record be made or that restrictions be imposed on the number of copies of the record that may be made; and

(f) that information regarding any person named in the record, such as their address, telephone number and place of employment, be severed from the record.

#### COPY TO PROSECUTOR

(4) Where the judge orders the production of the record or part of the record to the accused, the judge shall direct that a copy of the record or part of the record be provided to the prosecutor, unless the judge determines that it is not in the interests of justice to do so.

#### RECORD NOT TO BE USED IN OTHER PROCEEDINGS

(5) The record or part of the record that is produced to the accused pursuant to an order under subsection (1) shall not be used in any other proceedings.

#### RETENTION OF RECORD BY COURT

(6) Where the judge refuses to order the production of the record or part of the record to the accused, the record or part of the record shall, unless a court orders otherwise, be kept in a sealed package by the court until the later of the expiration of the time for any appeal and the completion of any appeal in the proceedings against the accused, whereupon the record or part of the record shall be returned to the person lawfully entitled to possession or control of it.

#### REASONS FOR DECISION

---

**278.8** (1) The judge shall provide reasons for ordering or refusing to order the production of the record or part of the record pursuant to subsection 278.5(1) or 278.7(1).

#### RECORD OF REASONS

(2) The reasons referred to in subsection (1) shall be entered in the record of the proceedings or, where the proceedings are not recorded, shall be provided in writing.

#### PUBLICATION PROHIBITED

---

**278.9** (1) No person shall publish in any document, or broadcast or transmit in any way, any of the following:

(a) the contents of an application made under section 278.3;

(b) any evidence taken, information given or submissions made at a hearing under subsection 278.4(1) or 278.6(2); or

(c) the determination of the judge pursuant to subsection 278.5(1) or 278.7(1) and the reasons provided pursuant to section 278.8, unless the judge, after taking into account the interests of justice and the right to privacy of the person to whom the record relates, orders that the determination may be published.

OFFENCE

(2) Every person who contravenes subsection (1) is guilty of an offence punishable on summary conviction.

APPEAL

---

**278.91** For the purposes of sections 675 and 676, a determination to make or refuse to make an order pursuant to subsection 278.5(1) or 278.7(1) is deemed to be a question of law.

**APPENDIX 4 – LIST OF WITNESSES AND SUBMISSIONS**

WITNESSES WHO APPEARED BEFORE THE COMMITTEE

<b>ORGANIZATION</b>	<b>NAME, TITLE</b>	<b>DATE OF APPEARANCE</b>	<b>COMMITTEE ISSUE No.</b>
<b>41<sup>st</sup> Parliament 1<sup>st</sup> Session</b>			
Office of the Privacy Commissioner of Canada	Stoddart, Jennifer	2011-10-20	3
Office of the Privacy Commissioner of Canada	Morris, Regan	2011-10-20	3
Canadian Association of Sexual Assault Centres	Lakeman, Lee	2011-10-26	3
Ottawa Victims Services	Sullivan, Steve	2011-10-26	3
Ottawa Rape Crisis Centre	Onyalo, Sandy	2011-10-26	3
Ottawa Coalition to End Violence Against Women	Lomatski, Stefanie	2011-10-26	5
Canadian Council of Criminal Defence Lawyers	Downes, Phil	2011-11-03	4
Stuart, Donald, as an individual	Professor, Queen's University	2011-11-16	5
Minister of Justice and Attorney General of Manitoba	Swan, The Honourable Andrew	2011-11-17	5
University of Alberta	Gotell, Lise	2011-11-24	6
Cornwall Community Hospital Assault and Sexual Abuse Program	Kaplan, Sarah	2011-11-24	6
<b>40<sup>th</sup> Parliament 3<sup>rd</sup> Session</b>			
Public Prosecution Service of Canada	Boucher, Susanne	2011-02-02	19
Public Prosecution Service of Canada	Tulloch, Bonnie	2011-02-02	19

<b>ORGANIZATION</b>	<b>NAME, TITLE</b>	<b>DATE OF APPEARANCE</b>	<b>COMMITTEE ISSUE NO.</b>
Department of Justice Canada	Kane, Catherine	2011-02-02	19
Department of Justice Canada	McDonald, Susan	2011-02-02	19
Statistics Canada	McAuley, Julie	2011-02-03	19
Statistics Canada	Grimes, Craig	2011-02-03	19
Statistics Canada	Dauvergne, Mia	2011-02-03	19
Busby, Karen, as an individual	Professor, University of Manitoba	2011-02-03	19

WRITTEN COMMUNICATIONS AND BRIEFS RECEIVED BY THE COMMITTEE:

- Federal Ombudsman for Victims of Crime
- The Honourable Marie-Claude Blais, Q.C., Attorney General of New Brunswick
- The Honourable Felix Collins, Minister of Justice and Attorney General of Newfoundland and Labrador
- Department of Justice of the Northwest Territories
- The Honourable Marian C. Horne, Minister of Justice of the Yukon
- Information and Privacy Commissioner of Prince Edward Island
- Prince Edward Island Legal Aid
- Premier’s Action Committee on Family Violence Prevention (Prince Edward Island)
- Provincial Victims Services Program, Court Services Division, Department of Justice of Nova Scotia
- Public Prosecution Service of Nova Scotia
- Justice Services Branch, Ministry of the Attorney General of British Columbia
- Regroupement québécois des Centres d’aide et de lutte contre les agressions a caractère sexuel (Regroupement des CALACS)
- Making a Difference Canada
- Child Adolescent and Family Mental Health, Alberta (CASA)





Senate



Sénat

CANADA

# **Examen législatif des dispositions et de l'application de la *Loi modifiant le Code criminel (communication de dossiers dans les cas d'infraction d'ordre sexuel)***

**Rapport Final**

L'honorable Robert W. Runciman  
*président*

L'honorable Joan Fraser  
*vice-présidente*

**Comité sénatorial permanent des  
affaires juridiques et constitutionnelles**

**Décembre 2012**

*This document is available in English*



*Le rapport peut être téléchargé à l'adresse suivante :*

<http://senate-senat.ca/lcj-f.asp>

On peut se procurer la version papier de ce document en communiquant avec la Direction des comités du Sénat au 613-990-0088 (sans frais: 1-800-267-7362) ou à l'adresse

[LCJC@sen.parl.gc.ca](mailto:LCJC@sen.parl.gc.ca)

## TABLE DES MATIÈRES

<b>MEMBRES</b> .....	<b>V</b>
<b>ORDRE DE RENVOI</b> .....	<b>VII</b>
<b>INTRODUCTION</b> .....	<b>1</b>
<b>L'EXAMEN ET SON CONTEXTE</b> .....	<b>1</b>
A. INFRACTIONS SEXUELLES, <i>CHARTRE</i> ET RÉFORME DU DROIT PÉNAL CANADIEN .....	1
B. COUR SUPRÊME DU CANADA, ARRÊT <i>R. c. O'CONNOR</i> ET LE PROJET DE LOI C-46 .....	4
1. <i>R. c. O'Connor</i> .....	4
2. <i>Projet de loi C-46</i> .....	5
C. PORTÉE DE L'EXAMEN .....	6
D. OBSERVATIONS GÉNÉRALES.....	7
<b>LA COMPLEXITÉ DES INFRACTIONS D'ORDRE SEXUEL</b> .....	<b>7</b>
A. NATURE DES INFRACTIONS SEXUELLES AU CANADA .....	7
B. RÔLE DU PROCUREUR, DE L'ACCUSÉ ET DU PLAIGNANT DANS LE PROCESSUS DE JUSTICE PÉNALE .....	10
C. CONCILIATION DES DROITS DE L'ACCUSÉ ET DU PLAIGNANT.....	10
<b>LES OBSERVATIONS ET LES RECOMMANDATIONS DU COMITÉ</b> .....	<b>14</b>
A. RECOMMANDATIONS RELATIVES AUX ARTICLES 278.1 À 278.91 DU <i>CODE CRIMINEL</i> .....	15
1. <i>Définition de « dossier » (article 278.1 du Code criminel)</i> .....	15
2. <i>Communication d'un dossier à l'accusé : application, renonciation et obligation d'informer (article 278.2 du Code criminel)</i> .....	16
3. <i>Demande de communication de dossiers : contenu, motifs et signification (articles 278.3 et 278.4 du Code criminel)</i> .....	21
4. <i>Ordonnance que le dossier soit communiqué au juge à des fins d'examen et de communication du dossier en tout ou en partie à l'accusé : facteurs et conditions (articles 278.5 et 278.7 du Code criminel)</i> .....	24
B. RECOMMANDATIONS CONCERNANT L'ÉLABORATION D'UNE POLITIQUE SUR LES INFRACTIONS D'ORDRE SEXUEL ET LE SOUTIEN DES PLAIGNANTS ET DES VICTIMES D'ACTE CRIMINEL .....	27
1. <i>Besoin d'offrir un soutien approfondi aux victimes et aux plaignants dans les affaires d'acte criminel</i> .....	27
2. <i>Besoin d'approfondir la recherche</i> .....	33
3. <i>Besoin d'offrir plus de formation aux acteurs du système judiciaire</i> .....	36
4. <i>Besoin de porter attention à la sécurité des victimes et des plaignants dans les affaires d'acte criminel</i> .....	37
C. CONCLUSION.....	40
<b>ANNEXE 1 – LISTE DES ABRÉVIATIONS</b> .....	<b>41</b>
<b>ANNEXE 2 – LISTE DES RECOMMANDATIONS</b> .....	<b>43</b>
<b>ANNEXE 3 – ARTICLES 278.1 À 278.91 DU <i>CODE CRIMINEL</i></b> .....	<b>47</b>
<b>ANNEXE 4 – LISTE DES TÉMOINS ET DES ORGANISATIONS QUI ONT CONTRIBUÉ À L'ÉTUDE</b> .....	<b>53</b>



---

## Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles

41<sup>E</sup> LÉGISLATURE, 1<sup>E</sup> SESSION

L'honorable Robert W. Runciman  
*président*

L'honorable Joan Fraser  
*vice-présidente*

et

Les honorable sénateurs:

George Baker, C.P.  
Pierre-Hugues Boisvenu  
James S. Cowan (ou Claudette Tardif)\*  
Jean-Guy Dagenais  
Linda Frum  
Serge Joyal, C.P.  
Marjory LeBreton, C.P. (ou Claude Carignan)\*  
Paul E. McIntyre  
Thanh Hai Ngo  
Vernon White  
\*Membres d'office

\*\* *L'honorable sénatrice Mobina S.B. Jaffer s'est retirée du comité pendant cette étude, en raison d'une association antérieure.*

*Autres sénateurs ayant participé à cette étude de temps en temps pendant la première session, quarante et unième législature :*

Les honorable sénateurs: W. David Angus\*\*\*, Maria Chaput, Consiglio Di Nino\*\*\*, Daniel Lang, Don Meredith, Nancy Greene Raine, Terry Stratton, Betty Unger et John D. Wallace

*Autres sénateurs ayant participé à cette étude de temps en temps pendant la troisième session, quarantième législature :*

Les honorable sénateurs: Claude Carignan, Leo Housakos, Michael L. MacDonald, Jean-Claude Rivest et Charlie Watt

\*\*\**Retirés du Sénat*

Le comité souhaite souligner la contribution spéciale de l'honorable sénateur  
John D. Wallace, ancien président du comité, qui a participé  
à la préparation de ce rapport.

Le comité tient aussi à remercier les personnes suivantes  
de leurs efforts soutenus dans la préparation de ce rapport :

*De la Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement :*

Erin Shaw, analyste  
Tanya Dupuis, analyste  
Robin MacKay, analyst  
Lyne Casavant, analyste  
Laura Barnett, analyste  
Erin Virgint, adjointe recherchiste

*De la Direction des Comités :*

Shaila Anwar, greffière du comité  
Tracy Amendola, adjointe administrative

*Des bureaux des sénateurs :*

Barry Raison, Conseiller politique, bureau de l'honorable Robert W. Runciman, président  
Céline Éthier, Conseillère politique, bureau de l'honorable Joan Fraser, vice-présidente  
François Delisle, Conseiller politique, bureau de l'honorable Pierre-Hugues Boisvenu

Extrait des *Journaux du Sénat* du mardi 4 octobre 2011 :

L'honorable sénateur Wallace propose, appuyé par l'honorable sénateur Mockler,

Que le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles soit autorisé à 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;

Que les documents reçus, les témoignages entendus, et les travaux accomplis par le comité sur ce sujet depuis le début de la troisième session de la quarantième législature soient renvoyés au comité;

Que le comité fasse rapport au Sénat au plus tard le 30 juin 2012 et conserve tous les pouvoirs nécessaires pour diffuser ses conclusions pendant les 90 jours suivant le dépôt de son rapport final.

La motion, mise aux voix, est adoptée.

---

Extrait des *Journaux du Sénat* du lundi 11 juin 2011 :

L'honorable sénateur Runciman propose, appuyé par l'honorable sénateur Boisvenu,

Que, par dérogation à l'ordre adopté par le Sénat le 4 octobre 2011, la date pour la présentation du rapport final du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles dans le cadre de son 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, soit reportée du 30 juin 2012 au 31 décembre 2012;

Que le comité et conserve tous les pouvoirs nécessaires pour diffuser ses conclusions pendant les 90 jours suivant le dépôt de son rapport final.

La motion, mise aux voix, est adoptée.

*Le greffier du Sénat,*  
Gary W. O'Brien



## INTRODUCTION

---

Le 8 décembre 2010, à la 3<sup>e</sup> session de la 40<sup>e</sup> législature, le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles a reçu du Sénat un ordre de renvoi pour examiner les dispositions et l'application de la *Loi modifiant le Code criminel (communication de dossiers dans les cas d'infractions d'ordre sexuel)*<sup>1</sup>, déposée à la 2<sup>e</sup> session de la 35<sup>e</sup> législature comme étant le projet de loi C-46<sup>2</sup>. Le 7 octobre 2011, suivant l'élection générale du 2 mai 2011 et la convocation de la 41<sup>e</sup> législature, le comité a reçu du Sénat un nouvel ordre de renvoi pour qu'il poursuive son étude. Depuis le premier ordre de renvoi reçu en 2010, le comité a consacré 13 réunions à cette étude. En tout, il a entendu les témoignages de représentants de 14 organisations et reçu 14 mémoires d'organismes intéressés et de gouvernements provinciaux<sup>3</sup>.

Le projet de loi C-46 a été adopté en 1997 dans le but de limiter l'accès des personnes accusées d'infractions sexuelles en vertu du *Code criminel* (le *Code*)<sup>4</sup> aux dossiers personnels de plaignants détenus par des tiers. Il visait à renforcer la protection de la vie privée des plaignants dans des causes relatives à des infractions d'ordre sexuel, tout en préservant le droit de l'accusé à une défense pleine et entière. Le projet de loi C-46 a créé le cadre législatif actuel prévu aux articles 278.1 à 278.91 du *Code* régissant les demandes de communication de dossiers de tiers émanant de la défense. Le paragraphe 3.1(1) du projet de loi C-46 prévoyait une révision de ses dispositions et de son application par un comité de la Chambre, du Sénat ou un comité mixte trois ans après son entrée en vigueur. Le présent examen est le premier à être réalisé depuis que la *Loi* a été promulguée.

## L'EXAMEN ET SON CONTEXTE

---

### A. Infractions sexuelles, *Charte* et réforme du droit pénal canadien

La loi régissant les infractions sexuelles au Canada a peu changé depuis l'entrée en vigueur de la première version du *Code criminel du Canada*, en 1893<sup>5</sup>, et l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la *Charte*)<sup>6</sup> qui a suivi, 90 ans plus tard. Durant cette période, les préjugés fondés sur le sexe et les stéréotypes entachaient les enquêtes, les poursuites et les jugements rendus dans les causes d'infractions sexuelles. Les taux de signalement et de condamnation étaient faibles et le harcèlement des présumées victimes, fréquent<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> [L.C. 1997, ch. 30.](#)

<sup>2</sup> Pour des raisons pratiques, nous désignerons la *Loi modifiant le Code criminel (communication de dossiers dans les cas d'infraction d'ordre sexuel)* par l'intitulé projet de loi C-46 partout dans le rapport.

<sup>3</sup> La liste des témoins et des mémoires présentés par écrit se trouve à l'annexe 4 du rapport.

<sup>4</sup> L.R.C. 1985, ch. C-46.

<sup>5</sup> *Code criminel*, 1893, 55-56 Vict., ch. 29. Le *Code criminel* a été révisé et consolidé en 1906, en 1927, en 1953-1954, en 1970 et en 1985. Pour plus d'information sur l'historique de la loi sur les agressions sexuelles, voir Alan W. Mewett, « The Canadian Criminal Code, 1892-1992 », *La revue du Barreau canadien*, vol. 72, 1993, p. 15.

<sup>6</sup> La partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* forme l'annexe B de la *Loi sur le Canada (R.-U.)*, 1982, ch. 11 [*Charte*].

<sup>7</sup> Karen Busby, « 'Not a Victim until a Conviction is Entered' – Sexual Violence Prosecutions and Legal 'Truth' », dans Elizabeth Comack, dir., *Locating Law*, 2<sup>e</sup> édition, Fernwood Publishing, 2006, p. 273.

Les premières réformes importantes du *Code* concernant les infractions sexuelles remontent à 1968, année où l'on a décriminalisé les relations homosexuelles entre adultes consentants<sup>8</sup>. D'autres réformes législatives d'envergure ont suivi en 1975, 1982<sup>9</sup>, 1987<sup>10</sup>, 1992<sup>11</sup> et 1997<sup>12</sup>. En 1982, le Parlement a abrogé l'infraction de « viol » et créé une nouvelle infraction qui est neutre en ce qui concerne les sexes, l'« agression sexuelle ». En 1987, plusieurs infractions sexuelles anachroniques à l'égard d'enfants ont été abrogées et remplacées par des infractions d'ordre sexuel non discriminatoires :

D'autres changements majeurs ont été apportés aux dispositions législatives sur les infractions sexuelles durant les années 1980 et 1990, dont l'élimination de l'exigence selon laquelle le témoignage du plaignant doit être corroboré par d'autres éléments de preuve, une obligation qui ne s'applique pas aux autres types d'infractions; l'ajout de la définition de consentement dans le *Code* et la codification de la défense d'erreur raisonnable pour exiger que l'accusé présente une défense sur la base de critères objectifs permettant de croire qu'un consentement a été donné; l'abolition de la règle de common law concernant la plainte spontanée, en vertu de laquelle une personne ayant été agressée sexuellement devait avoir parlé de l'agression le plus rapidement possible; et l'irrecevabilité de la preuve concernant la réputation sexuelle du plaignant pour miner sa crédibilité<sup>13</sup>.

Ces réformes s'inscrivaient dans un souci d'équité, la nature discriminatoire des mesures législatives sur les infractions sexuelles qui remontaient au XIX<sup>e</sup> siècle suscitant des préoccupations à cet égard. Elles visaient à éliminer le sexisme évident qui était enchâssé dans les définitions d'infractions d'ordre sexuel et des moyens de défense possibles, à empêcher la formulation d'hypothèses dommageables et stéréotypées dans les affaires d'agression sexuelle, et à veiller à ce que tous les enfants bénéficient de la protection pleine et entière de la loi. Elles ont été maintes fois contestées devant la Cour suprême<sup>14</sup>.

Au moment où la législation a commencé à accorder une plus grande attention au droit à l'égalité des femmes et des enfants garantis par la *Charte* dans l'application du droit pénal<sup>15</sup>, on renforçait aussi le droit à une défense pleine et entière des accusés. En 1991, dans l'arrêt historique *R. c. Stinchcombe*, la Cour suprême du Canada a déclaré : « Les fruits de l'enquête qui se trouvent en sa possession n'appartiennent pas au ministère public pour qu'il s'en serve afin d'obtenir une déclaration de culpabilité, mais sont plutôt la propriété du public qui doit être utilisée de manière à s'assurer que justice soit

<sup>8</sup> *Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal*, S.C. 1968-69, ch. 38, art. 7.

<sup>9</sup> L.C. 1980-81-82-83, ch. 125, art. 19, en vigueur en 1983.

<sup>10</sup> *Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur la preuve au Canada (infractions d'ordre sexuel)*, L.R.C. 1985, ch. 19 (3<sup>e</sup> suppl.), en vigueur en 1988.

<sup>11</sup> Projet de loi C-49, *Loi modifiant le Code criminel (agression sexuelle)*, L.C. 1992, ch. 38, 3<sup>e</sup> session, 34<sup>e</sup> législature.

<sup>12</sup> Projet de loi C-46.

<sup>13</sup> Cette restriction avait été instaurée en 1982, mais invalidée par la Cour suprême du Canada, jugée inconstitutionnelle, dans *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577. Une nouvelle loi instaurée en 1992 a été maintenue par la Cour suprême dans *R. c. Darrach*, [2000] 2 R.C.S. 443.

<sup>14</sup> Au nombre de ces affaires : *R. c. Osolin*, [1993] 4 R.C.S. 595 (définition de consentement et admissibilité du contre-interrogatoire au sujet du dossier médical); *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411 (création d'un régime de common law pour la divulgation de dossiers se trouvant en la possession de tiers); *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668 (maintien du régime législatif concernant la communication de dossiers en possession de tiers); *R. c. Ewanchuk*, [1999] 1 R.C.S. 330 (inexistence d'une défense fondée sur le consentement par implication); *R. c. Darrach*, [2000] 2 R.C.S. 443 (maintien des restrictions législatives concernant le contre-interrogatoire sur le comportement sexuel antérieur); *R. c. Shearing*, [2002] 3 R.C.S. 33 (contre-interrogatoire sur des dossiers privés en possession de l'accusé, importance relative de différents droits); *R. c. J.A.*, [2011] 2 R.C.S. 440 (règle du consentement conscient de tous les instants).

<sup>15</sup> Le droit à l'égalité est garanti par le par. 15(1) de la *Charte* : tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur le sexe ou l'âge. Pour obtenir une définition plus précise du droit à l'égalité au sens du par. 15(1) de la *Charte*, voir *infra* note 28.

rendue<sup>16</sup>. » Ainsi, la poursuite a l'obligation de veiller à ce que toute l'information pertinente soit divulguée à la défense, y compris les éléments qui tendent à prouver ou à infirmer la culpabilité de l'accusé, sauf si l'information en question est assujettie à la règle du privilège<sup>17</sup>. La non-divulgaration justifiée par ce motif ne doit pas enfreindre le droit constitutionnel de l'accusé à bénéficier d'une défense pleine et entière garanti par l'article 7 de la *Charte*.

Lors d'un procès criminel, les tiers, comme le plaignant et les témoins<sup>18</sup>, ne sont pas tenus, contrairement à la poursuite, de divulguer les dossiers qui les concernent. Ils sont souvent inconnus du procureur de la Couronne<sup>19</sup>. Et contrairement à ce dernier, ils n'ont pas le devoir public de veiller à ce que justice soit faite, pas plus que la loi ne les oblige à aider l'accusé à se défendre<sup>20</sup>. Par conséquent, les dossiers en la possession de tiers, à l'inverse des dossiers d'enquête criminelle, ne sont pas remis à la défense au moment de la divulgation initiale de la preuve.

À mesure que les voies de défense conventionnelles dans les affaires d'infraction sexuelle se sont restreintes, par suite des réformes législatives des années 1980 et du début des années 1990, les avocats de la défense ont envisagé d'autres stratégies pour contester la crédibilité des plaignants, partant du droit de l'accusé à obtenir toute l'information nécessaire pour préparer une défense pleine et entière. Les avocats de la défense ont commencé à demander des ordonnances judiciaires pour que leur soient communiqués des dossiers privés concernant les plaignants, dossiers que la Couronne n'avait pas en sa possession, comme les dossiers psychiatriques, de counselling et de la protection de l'enfance. Le contenu de ces dossiers était ensuite utilisé pour contre-interroger les plaignants pour mettre en doute leurs allégations<sup>21</sup>.

Au début des années 1990, les demandes de communication de documents de tiers par les avocats de la défense sont devenues monnaie courante et étaient souvent accueillies. Et de grands volumes de documents étaient souvent demandés. Des témoins travaillant auprès des victimes de violence sexuelle<sup>22</sup> ont dit au comité qu'à l'époque, le nombre de demandes et la fréquence avec laquelle elles étaient accueillies sont devenus inquiétants. Des préoccupations émergent au sujet de la communication des dossiers de tiers aux présumés agresseurs et que leur utilisation en cour auraient pour effet de décourager les victimes à porter plainte ou à procéder avec des poursuites.

<sup>16</sup> [R. c. Stinchcombe](#), [1991] 3 R.C.S. 326.

<sup>17</sup> Par exemple, la Couronne doit inclure dans la communication initiale de la preuve toute déclaration faite par un témoin à un agent de police dans le cadre de l'enquête criminelle concernant l'affaire en cause.

<sup>18</sup> Par exemple, un psychiatre, un thérapeute ou un médecin.

<sup>19</sup> David M. Paciocco et Lee Stuesser, *The Law of Evidence*, 5<sup>e</sup> éd., Irwin Law, 2008.

<sup>20</sup> Les témoins et les plaignants sont tenus de dire la vérité et de ne pas induire le tribunal en erreur.

<sup>21</sup> [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule 19, 3<sup>e</sup> session, 40<sup>e</sup> législature, 3 février 2011 (Karen Busby, professeure); Jamie Cameron, [La vie privée de la victime et le principe de la publicité des débats](#), publication n° rr03-VIC-1f, Centre de la politique concernant les victimes, ministère de la Justice Canada, mars 2003, chapitre 3. [Cameron, *La vie privée de la victime et le principe de la publicité des débats*].

<sup>22</sup> Dans le présent rapport, on fait référence aux « victimes » d'infractions sexuelles ainsi qu'aux « plaignants » dans les affaires d'infraction d'ordre sexuel. Le terme « victime » sert ici à désigner de façon générale les personnes qui ont effectivement été victimes d'infractions sexuelles ou qui croient l'avoir été, qu'elles aient ou non signalé l'infraction à la police. Le terme « plaignant » sert à désigner les personnes qui ont signalé à la police avoir été victimes d'une infraction d'ordre sexuel. Dans le contexte d'un procès criminel, il appartient au tribunal de juger de la véracité des allégations et de la culpabilité de l'accusé.

## B. Cour suprême du Canada, arrêt *R. c. O'Connor* et le projet de loi C-46

### 1. *R. c. O'Connor*

En 1995, dans l'arrêt *R. c. O'Connor*, la Cour suprême du Canada a défini la procédure à suivre lorsque l'accusé demande que lui soient communiqués des dossiers de tiers<sup>23</sup>. Bien que les neuf juges aient à l'unanimité déterminé que toute personne accusée d'agression sexuelle dispose d'un droit d'accès aux dossiers du plaignant en la possession de tiers, ils ont rendu un jugement partagé (à 5 contre 4) quant à la nature des critères devant être appliqués par le juge de première instance pour déterminer s'il convient de communiquer ces dossiers à la défense, l'ordre dans lequel les critères doivent être appliqués et le fardeau imposé à l'accusé pour justifier la demande.

Dans *O'Connor*, la Cour suprême définit une procédure en deux étapes pour la communication des dossiers. Premièrement, la défense doit présenter à un juge qui en fera l'examen une demande de production de documents. Deuxièmement, le juge doit déterminer si une partie, la totalité ou un certain nombre des dossiers demandés sera communiqué à la défense. Cette procédure est maintenant la règle générale de common law appliquée par les tribunaux pour déterminer si les dossiers de tiers doivent être communiqués à la défense, lorsque le prévenu est accusé d'infraction autre qu'une infraction d'ordre sexuel définie au paragraphe 278.2(1) du *Code*<sup>24</sup>.

À la première étape de la procédure définie dans *O'Connor*, il incombe à la défense de convaincre le juge que les renseignements sont « d'une pertinence probable ». Autrement dit, pour que les documents demandés puissent être examinés par un juge, la défense doit convaincre ce dernier « qu'il existe une possibilité raisonnable que les renseignements aient une valeur logiquement probante relativement à une question en litige ou à l'habilité à témoigner d'un témoin<sup>25</sup> ». Cette première étape vise donc à empêcher qu'un accusé présente une demande reposant sur la conjecture, perturbatrice ou mal fondée, sans toutefois lui imposer un fardeau « onéreux<sup>26</sup> ».

À la deuxième étape, le juge examine les dossiers en la possession du tiers et détermine s'il y a lieu de les communiquer à la défense. Cela implique qu'il prenne en considération le droit de l'accusé à une défense pleine et entière, la valeur probante du dossier en question, l'atteinte possible à la dignité, à la vie privée ou à la sécurité de la personne, en plus de se demander si la communication pourrait donner suite à des préjugés ou à des motifs discriminatoires<sup>27</sup>.

Depuis l'entrée en vigueur de la *Charte*, la Cour suprême reconnaît qu'il est possible d'évoquer des mythes et des stéréotypes pour faire dérailler l'objectif de recherche de la vérité du processus judiciaire. Dans *O'Connor*, la juge L'Heureux-Dubé, dans une opinion dissidente, fait le lien entre les mythes et les stéréotypes entourant l'agression sexuelle et le droit à la vie privée et à l'égalité des plaignants<sup>28</sup>. Elle

<sup>23</sup> [1995] 4 R.C.S. 411.

<sup>24</sup> *R. c. McNeil*, [2009] 1 R.C.S. 66. La procédure définie dans *O'Connor* concernant la communication de dossiers en la possession de tiers ne se limite pas aux cas où ces dossiers ouvrent à une attente raisonnable en matière de protection de la vie privée.

<sup>25</sup> *R. c. O'Connor*, par. 22; *R. c. McNeil*, par. 33.

<sup>26</sup> *Ibid.*, par. 24; *R. c. McNeil*, par. 29.

<sup>27</sup> *R. c. O'Connor*, par. 31.

<sup>28</sup> *R. c. O'Connor*, par. 121-124. Le paragraphe 15(1) de la *Charte* dispose que :

La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination,

mentionne que les dossiers privés des plaignants sont rarement pertinents dans un procès criminel. Elle avance que les juges devraient se fonder sur une plus grande variété de facteurs et qu'il faudrait imposer aux accusés un fardeau beaucoup plus lourd pour les demandes de communication de dossiers en la possession de tiers. Par exemple, elle affirme qu'au moment de décider s'il convient de communiquer à la défense des dossiers de tiers, le juge devrait aussi chercher à déterminer « la mesure dans laquelle la production de dossiers de cette nature nuirait à l'intérêt qu'a la société à ce que les victimes signalent les agressions sexuelles et suivent des traitements<sup>29</sup> ». Sur ce point, les juges de la Cour suprême ne se sont pas majoritairement ralliés à la juge L'Heureux-Dubé, soulignant que l'intérêt de la société n'est pas une considération « primordiale » de l'exercice de conciliation des facteurs<sup>30</sup>.

## 2. Projet de loi C-46

De l'avis de plusieurs, la décision majoritaire dans *O'Connor* favorisait l'accusé en établissant un seuil de faible niveau pour la communication des dossiers. En 1997, en réponse à l'arrêt *O'Connor*, le Parlement a adopté le projet de loi C-46, Loi modifiant le Code criminel (communication de dossiers dans les cas d'infractions d'ordre sexuel), créant ainsi le mécanisme de la communication des dossiers prévu au *Code*.

Le préambule du projet de loi soulignait les préoccupations du Parlement au sujet de la violence sexuelle à l'endroit des femmes et des enfants, et faisait ressortir la nécessité d'encourager les victimes à dénoncer les infractions d'ordre sexuel. On y mentionnait par ailleurs la préoccupation du Parlement quant à la possibilité que les victimes craignent la communication de renseignements les concernant, ce qui pourrait les empêcher d'obtenir les traitements nécessaires et de dénoncer les agressions.

Le projet de loi C-46 a établi une procédure en deux étapes pour la communication de dossiers qui insiste davantage sur les droits à l'égalité et à la vie privée des plaignants, et qui impose donc à la défense un fardeau plus onéreux que ce qu'avait adopté la Cour suprême dans *O'Connor*. Il exigeait par ailleurs la tenue d'une audience distincte pour chaque demande de communication de dossiers de tiers, ce qui donnait au plaignant la possibilité de présenter ses arguments. En outre, il interdisait de publier ou de diffuser toute information à propos de l'audience. L'honorable Catherine Kane, à l'époque la directrice générale et avocate générale principale, Section de la politique en matière de droit pénal, ministère de la Justice Canada, qui siège maintenant comme juge auprès de la Cour Fédérale du Canada, a résumé ainsi les dispositions du projet de loi pour le comité :

À la première étape, l'accusé devait établir que les dossiers contenaient une information susceptible de se rapporter à un élément de la cause ou à l'habileté d'un témoin à témoigner. L'accusé devait proposer une explication réaliste des raisons qui lui permettaient de croire que l'information serait pertinente [...].

Le juge devait concilier divers facteurs au cours de cette première étape et déterminer quelle était l'attente raisonnable en matière de protection de la vie

---

notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques. Pour plus de détails : Cameron, *La vie privée de la victime et le principe de la publicité des débats*, chap. 3.

<sup>29</sup> *Ibid.*, par. 32.

<sup>30</sup> *Ibid.*, par. 33.

privée dans ces dossiers et l'effet sur la dignité, la vie privée et la sécurité de toute personne visée par les dossiers, entre autres. Après avoir examiné tous les facteurs, le juge devait être convaincu que le dossier était vraisemblablement pertinent et que sa communication était dans l'intérêt de la justice.

Une fois cette décision prise, le juge examinait les dossiers à huis clos et reprenait ensuite le processus pour déterminer si les dossiers devraient être remis à l'accusé. À la deuxième étape, toutefois, le juge avait l'avantage d'avoir examiné les dossiers. S'il déterminait qu'il fallait communiquer les dossiers à l'accusé, il pouvait décider s'il fallait révéler la totalité ou seulement une partie de l'information, s'il fallait censurer les documents et si des conditions pouvaient être fixées à leur communication, par exemple l'interdiction de faire des copies, de les communiquer à un tiers, et cetera. Seuls les documents qui étaient considérés comme vraisemblablement pertinents pouvaient faire l'objet d'une ordonnance de communication<sup>31</sup>.

L'assignation à comparaître envoyée au détenteur des dossiers visait à l'aviser de ne pas faire parvenir les documents directement à la défense, mais plutôt de les apporter à l'audience. Cette procédure visait aussi à permettre au juge d'assortir de conditions l'ordonnance de communication, notamment la révision de parties du dossier. Lorsque le projet de loi C-46 a reçu la sanction royale, les articles 278.1 à 279.91 ont été ajoutés au *Code*.

Deux ans après la promulgation du projet de loi C-46, la Cour suprême a été appelée à revoir l'application des articles 278.1 à 279.91 du *Code*. Dans *R. c. Mills*<sup>32</sup>, les juges de la Cour suprême, y compris la juge L'Heureux-Dubé, dans un jugement majoritaire, ont maintenu la procédure de communication de dossiers adoptée par le Parlement, fondée en grande partie sur l'opinion dissidente exprimée dans *O'Connor*. La Cour suprême a ainsi décrété que le droit à une défense pleine et entière est un principe essentiel de justice fondamentale, mais que son interprétation doit tenir compte du droit à l'égalité et à la vie privée des témoins et des plaignants<sup>33</sup>.

### C. Portée de l'examen

La procédure de communication des dossiers de tiers aux termes des paragraphes 278.1 à 278.91 du *Code* représente une tentative de concilier, dans la plus large mesure possible, les droits garantis par la *Charte* à l'accusé et au plaignant dans les affaires d'infraction d'ordre sexuel. La *Charte* garantit à l'accusé le droit à un procès juste et équitable, y compris celui de bénéficier d'une défense pleine et entière contre les accusations qui sont portées contre lui<sup>34</sup>. En même temps, elle protège les droits à la vie privée, à la sécurité et à l'égalité du plaignant<sup>35</sup>. Pour aider le juge à concilier les droits des deux parties, la procédure définit les critères à prendre en considération dans l'évaluation d'une demande de communication de dossiers d'un tiers. Certains de ces facteurs, dont l'intérêt sociétal de promouvoir la

<sup>31</sup> [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 19, 3<sup>e</sup> session, 40<sup>e</sup> législature, 2 février 2011 (Catherine Kane, ministère de la Justice Canada).

<sup>32</sup> [R. c. Mills](#), [1999] 3 R.C.S. 668.

<sup>33</sup> *Ibid.*, par. 94.

<sup>34</sup> Articles 7 et 11 de la *Charte*.

<sup>35</sup> Articles 7 et 8, et paragraphe 15(1) de la *Charte*.

dénonciation d'infraction d'ordre sexuel et le droit à l'égalité des plaignants l'emportent sur les droits et intérêts individuels qui entrent habituellement en jeu dans un procès criminel. La procédure traite aussi de l'obligation d'aviser le plaignant et le détenteur de dossiers de la demande de communication, de la représentation indépendante des plaignants à l'audience sur la communication des dossiers et de la protection de l'identité du plaignant.

L'étendue et la complexité des droits et intérêts visés par la procédure de communication des dossiers de tiers ont influencé la démarche adoptée par le comité pour réaliser le présent examen législatif. De l'avis du comité, il convient de bien comprendre la procédure prévue par le *Code* et le contexte dans lequel elle est appliquée. Par conséquent, il est nécessaire d'aller plus loin que les dispositions et l'application d'une seule loi. Dans son examen, le comité en est venu à comprendre que l'application proprement dite de la procédure est étroitement liée à l'administration de la justice et à la prestation de services aux victimes dans des domaines de compétence que se partagent le fédéral, les provinces et les territoires en vertu du système constitutionnel canadien<sup>36</sup>.

Par conséquent, le présent rapport envisage l'infraction d'ordre sexuel dans toute sa complexité. Les recommandations portent non seulement sur les dispositions régissant la procédure de communication des dossiers de tiers du *Code*, mais aussi sur la façon dont les victimes et les plaignants, dans les affaires d'infraction sexuelle, sont appelés à interagir avec le système de justice pénale.

#### **D. Observations générales**

Le comité tient à souligner que le présent rapport doit être considéré à la lumière de nos connaissances et de notre reconnaissance du droit fondamental de tous les accusés à un procès juste et équitable, ainsi que du droit de chacun à la sécurité, à la vie privée et à l'égalité garanti par la *Charte*.

Dans son examen, le comité s'est heurté à la rareté des renseignements sur les conséquences pratiques de l'adoption du projet de loi C-46, notamment le nombre relativement restreint de jugements rapportés concernant les demandes de communication de dossiers de tiers. Par conséquent, le comité a fondé ses observations sur les renseignements disponibles, tout en sachant qu'ils ne brossent qu'un tableau partiel de la question.

### **LA COMPLEXITÉ DES INFRACTIONS D'ORDRE SEXUEL**

---

#### **A. Nature des infractions sexuelles au Canada**

Le ministère de la Justice explique ainsi les infractions d'ordre sexuel dans le *Code* :

L'agression sexuelle n'est pas définie dans le *Code criminel*, elle est plutôt interprétée dans la jurisprudence comme une agression à caractère sexuel qui, objectivement, viole l'intégrité sexuelle de la victime. L'activité non consensuelle qui peut aller des attouchements ou des baisers jusqu'à la pénétration complète constitue une agression sexuelle. Dans bien des causes, le consentement est la question essentielle. Le *Code criminel* prévoit qu'en règle générale, une personne de moins de 16 ans ne peut consentir à quelque forme d'activité sexuelle que ce soit.

---

<sup>36</sup> *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Victoria, ch. 3 (R.-U.), réimprimé dans L.R.C. (1985), annexe II, n° 5.

Outre les agressions sexuelles, le *Code criminel* définit aussi des infractions précises dont la victime est un enfant, notamment les contacts sexuels, l'incitation à des contacts sexuels, l'exploitation sexuelle et l'exploitation sexuelle d'une personne ayant une déficience<sup>37</sup>.

Dans le cadre de son étude, le comité a reçu des témoins qui se sont exprimés sur la complexité du crime d'agression sexuelle et d'autres infractions de même nature. Des porte-parole de Statistique Canada ont souligné que même si, au Canada, les hommes et les femmes sont victimes de crimes de violence dans des proportions similaires, les types de crimes commis à leur endroit et les circonstances dans lesquelles ils se produisent diffèrent. Là où les hommes sont plus souvent victimes de voies de fait et d'homicide, principalement aux mains d'étrangers, les femmes forment la très grande majorité des victimes d'agression sexuelle, le plus souvent par une connaissance<sup>38</sup>. En 2008, Statistique Canada publiait un rapport révélant que les femmes étaient 10 fois plus susceptibles que les hommes d'être victimes d'une agression sexuelle déclarée par la police<sup>39</sup>. Au Canada, nombre des victimes d'agression sexuelle sont jeunes : en 2009, les taux les plus élevés d'agressions sexuelles déclarées par la police chez les personnes de sexe féminin se retrouvaient chez les filles de 13 à 17 ans. Chez les personnes de sexe masculin, ces crimes touchaient le plus souvent les garçons et les adolescents<sup>40</sup>. En 2009, 80 % des victimes chez les enfants étaient des filles<sup>41</sup>.

Selon l'Enquête sociale générale de 2009, qui vise à recueillir des données autodéclarées sur la victimisation, les Autochtones des provinces canadiennes ont déclaré avoir été victimes d'agression sexuelle non conjugale dans des proportions beaucoup plus élevées que les non-autochtones, et ils étaient près de deux fois plus nombreux à déclarer avoir été forcés par leur conjoint à avoir des rapports sexuels non désirés<sup>42</sup>. En 2009, les adolescents et adultes formaient la grande majorité des accusés dans des affaires d'agression sexuelle<sup>43</sup>.

Statistique Canada révèle par ailleurs qu'en 2009, on pouvait observer d'importantes différences dans les taux d'agression sexuelle déclarés par la police entre les provinces et les territoires. En effet, l'Île-du-Prince-Édouard, l'Ontario, le Québec, la Colombie-Britannique et l'Alberta affichaient des taux

<sup>37</sup> [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 19, 3<sup>e</sup> session, 40<sup>e</sup> législature, 2 février 2011 (Catherine Kane, ministère de la Justice Canada).

<sup>38</sup> Roxan Vaillancourt, « [Les différences entre les sexes en ce qui touche les crimes violents déclarés par la police au Canada, 2008](#) », *Série de profils du Centre canadien de la statistique juridique*, Statistique Canada, 2010, p. 8-9 [Vaillancourt, « Les différences entre les sexes en ce qui touche les crimes violents déclarés par la police au Canada, 2008 », 2010]; Samuel Perreault et Shannon Brennan, « La victimisation criminelle au Canada 2009 », *Juristat*, vol. 30, n° 2, 2010, p. 11.

<sup>39</sup> Vaillancourt, *ibid.*, p. 5.

<sup>40</sup> Statistique Canada, *Les infractions sexuelles au Canada*, présentation au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, Julie McAuley, directrice, Centre canadien de la statistique juridique, Statistique Canada, 3 février 2011.

<sup>41</sup> [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 19, 3<sup>e</sup> session, 40<sup>e</sup> législature, 3 février 2011 (Julie McAuley, Statistique Canada).

<sup>42</sup> Samuel Perreault, « [La victimisation avec violence chez les Autochtones dans les provinces canadiennes, 2009](#) », *Juristat*, 11 mars 2011, p. 5 et 11. Taux d'agression sexuelle non conjugale par tranche de 1 000 habitants : Autochtones – 70, non-Autochtones – 23. Taux de victimes forcées à se livrer à une activité sexuelle non désirée : 60 % chez les Autochtones et 33 % chez les non-Autochtones. Les Autochtones étaient deux fois plus susceptibles que les non-Autochtones à signaler des incidents de violence conjugale à la police. L'auteur précise que cela peut s'expliquer par la gravité et les conséquences de la violence signalées par les victimes autochtones. L'étude n'a pas tenu compte des taux d'agression sexuelle chez les Autochtones des territoires.

<sup>43</sup> Tina Hotton Mahony, « [Les femmes et le système de justice pénale](#) », *Femmes au Canada : rapport statistique fondé sur le sexe*, Statistique Canada, 2011, p. 21.

d'agression sexuelle relativement plus faibles que les autres provinces<sup>44</sup>, tandis qu'au Manitoba et en Saskatchewan, ils étaient près du double de ceux de l'Ontario et du Québec<sup>45</sup>. Susanne Boucher, avocate-conseil, Bureau régional du Nunavut, Service des poursuites pénales du Canada (SPPC), a déclaré au comité que « [l]es infractions d'ordre sexuel représentent un nombre important des poursuites menées par le SPPC dans le Nord. Le nombre des infractions d'ordre sexuel est beaucoup plus élevé dans les territoires que dans les provinces<sup>46</sup>. » Le Yukon, les Territoires du Nord-Ouest et le Nunavut affichent les taux les plus élevés d'agression sexuelle au pays, celui des agressions sexuelles déclarées par la police au Nunavut dépassant par plus de dix fois la moyenne nationale<sup>47</sup>.

Toujours selon Statistique Canada, 21 000 agressions sexuelles d'adultes<sup>48</sup> et 2 600 infractions d'ordre sexuel à l'égard d'enfants ont été déclarées à la police en 2009<sup>49</sup>. Pourtant, ces chiffres ne reflètent pas le nombre réel d'infractions sexuelles commises au Canada, parce que ces crimes ne sont souvent pas signalés à la police, et ce, dans des proportions beaucoup plus élevées que pour d'autres types de crimes<sup>50</sup>. Par exemple, un peu moins d'une agression sexuelle non conjugale sur dix a été déclarée à la police en 2009<sup>51</sup>.

Des représentants du ministère de la Justice ont tenté d'expliquer quelques-unes des raisons pour lesquelles certaines victimes passent sous silence une agression sexuelle. Susan McDonald, chercheuse principale à la Division de la recherche et de la statistique, ministère de la Justice, a souligné :

Il est important d'examiner le système de justice pénale dans un contexte global. Les femmes et les hommes citent diverses raisons pour ne pas signaler une agression sexuelle ou une autre infraction d'ordre sexuel à la police : peur de ne pas être cru; absence de soutien de la part de la famille ou des amis; dans les cas de violence sexuelle contre un enfant, en particulier, on a dit ignorer qu'il était possible de signaler l'infraction ou penser que c'est « normal ».

<sup>44</sup> Statistique Canada, *Les infractions sexuelles au Canada*, présentation au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, Julie McAuley, directrice, Centre canadien de la statistique juridique, Statistique Canada, 3 février 2011. En 2009, le nombre moyen d'agressions sexuelles au Canada était de 62 par 100 000 habitants.

<sup>45</sup> *Ibid.* Taux d'infractions d'ordre sexuel déclarées par la police en 2009 par 100 000 habitants : Ontario – 54; Québec – 55; Manitoba – 105; Saskatchewan – 114. Les taux les plus élevés d'agressions sexuelles déclarées par la police sont conformes aux taux les plus élevés de victimisation autodéclarée concernant des incidents de violence au Manitoba et en Saskatchewan mentionnés dans l'Enquête sociale générale de 2009.

<sup>46</sup> [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 19, 3<sup>e</sup> session, 40<sup>e</sup> législature, 2 février 2011 (Susanne Boucher, Service de poursuites pénales du Canada).

<sup>47</sup> *Ibid.* Taux d'infractions d'ordre sexuel déclarées par la police en 2009 par 100 000 habitants : Yukon – 205; Territoires du Nord-Ouest – 428; Nunavut – 656.

<sup>48</sup> Selon Statistique Canada, il s'agit d'une hausse de 4 % par rapport à l'année précédente.

<sup>49</sup> Mia Dauvergne et John Turner, « [Statistiques sur les crimes déclarés par la police au Canada, 2009](#) », *Juristat*, vol. 30, n° 2, 2010, p. 15. Les auteurs précisent que ce chiffre constitue probablement une sous-estimation du nombre réel en raison du non-sigalement d'incidents à la police.

<sup>50</sup> Vaillancourt, « Les différences entre les sexes en ce qui touche les crimes violents déclarés par la police au Canada, 2008 », 2010, p. 10; Dauvergne et Turner, *ibid.*, 2010, p. 15.

<sup>51</sup> Dauvergne et Turner, *ibid.*

Donc, les raisons de ne pas signaler un incident sont complexes et diverses. Elles sont fonction de l'intéressé, du soutien offert par la famille, les amis et la collectivité, des services disponibles<sup>52</sup>.

Le comité s'est fait expliquer la nature complexe des infractions sexuelles par des représentants d'organismes de défense des femmes et d'autres groupes d'aide aux victimes. Ces témoins ont indiqué que leur expérience confirme les conclusions de Statistique Canada : nombre de victimes d'agression sexuelle hésitent à signaler le crime à la police ou à poursuivre leur agresseur. Durant les audiences, le comité s'est fait rappeler que les victimes éprouvent souvent de la honte et qu'elles luttent pour composer avec ce qu'elles ont subi, souvent aux mains d'un membre de la famille ou d'une connaissance. Ces témoins ont parlé avec éloquence des pressions qu'exerce le processus judiciaire sur toutes les victimes d'agression sexuelle, soulignant que les Autochtones et les handicapés, les victimes issues d'une minorité ethnique, religieuse ou linguistique, et les victimes de milieux ruraux ou marginalisés se heurtent à des difficultés encore plus grandes. Des témoins ont précisé que, bien souvent, la participation au processus judiciaire vient aggraver le traumatisme de la victimisation.

## **B. Rôle du procureur, de l'accusé et du plaignant dans le processus de justice pénale**

Dans le système accusatoire, le procureur de la Couronne n'est pas l'avocat du plaignant. Il est plutôt considéré comme le représentant de la justice. Sa mission est de mener les poursuites de manière impartiale et objective, d'agir au nom de l'État et de maintenir la confiance du public. Il ne connaît pas préalablement le plaignant ni les témoins. Il n'est pas rare au cours du processus pénal que les intérêts du ministère public et du plaignant soient différents<sup>53</sup> ou que la présumée victime croit à tort que le poursuivant représente ses intérêts et parle en son nom.

Le plaignant ne bénéficie pas du même degré de protection constitutionnelle que l'accusé. Puisque ce dernier risque de perdre sa liberté, il a un avocat qui le représente personnellement afin de se défendre pleinement contre les allégations de la Couronne. Dans un procès pour infraction d'ordre sexuel, en dépit du fait que le plaignant est souvent le témoin principal de la poursuite et que son témoignage risque de dévoiler plusieurs aspects de sa vie privée, il n'est pas considéré, tel l'accusé, comme une partie au procès. Il n'est qu'un simple témoin, mais a néanmoins un important témoignage à livrer.

## **C. Conciliation des droits de l'accusé et du plaignant**

Dans la réalisation de son examen, le comité s'est fait rappeler constamment l'existence du conflit opposant le droit de l'accusé à une défense pleine et entière, pierre angulaire de notre tradition juridique démocratique, et celui du plaignant et de la victime à l'égalité, à la sécurité de sa personne et à l'entière protection de la loi.

Des témoins ont souligné que la procédure pénale au Canada doit respecter les principes de la justice fondamentale. L'accusé bénéficie du droit à un procès juste et équitable, à une défense pleine et entière

---

<sup>52</sup> [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 19, 3<sup>e</sup> session, 40<sup>e</sup> législature, 2 février 2011 (Susan McDonald, ministère de la Justice Canada). Ces observations sont abordées en détail dans : Susan McDonald et Melissa Northcott, *Résultats de l'étude sur le signalement d'incidents de violence sexuelle à l'endroit d'enfants et d'agression sexuelle à l'endroit d'adultes, tirés de l'Enquête sur les victimes*, Note de recherche, Ottawa, ministère de la Justice Canada, 2011 [McDonald et Northcott].

<sup>53</sup> Par exemple, lorsque la présumée victime ne veut plus témoigner contre son agresseur ou lorsqu'elle change son témoignage.

et à la présomption d'innocence<sup>54</sup> et le plaignant, du droit à la sécurité, à la vie privée et à l'égalité, entre autres. Dans *Mills*, la Cour suprême a souligné de manière non équivoque qu'il faut concilier le plus possible ces droits contradictoires.

Le droit à la vie privée n'est pas mentionné explicitement dans la *Charte*. Toutefois, il est protégé de manière implicite par les garanties constitutionnelles prévues à l'article 8, qui confèrent à chacun le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives. Les dossiers médicaux ou thérapeutiques en la possession de tiers renferment des aspects intimes de la vie privée d'un plaignant. Par conséquent, il se peut que ces dossiers requièrent l'assurance d'une protection additionnelle lorsqu'ils font l'objet d'une demande de communication par l'accusé laquelle, si elle est accueillie, constitue une perquisition et une saisie par l'État. Le droit à la vie privée est également lié au droit à la sécurité de sa personne prévu à l'article 7 de la *Charte*, puisqu'une demande de communication de dossier détenu par un tiers à l'accusé peut avoir des répercussions psychologiques sur la victime et d'autres conséquences sur sa sécurité<sup>55</sup>. Dans l'arrêt *Mills*, la Cour suprême, en majorité, a maintenu que « la protection de la relation thérapeutique préserve l'intégrité mentale des plaignants et des témoins<sup>56</sup> ». En vertu de la *common law*, il est reconnu que le droit à la sécurité inclut également le droit à la sécurité physique et psychologique de sa personne<sup>57</sup>.

La commissaire à la vie privée du Canada a souligné « l'importance des intérêts en jeu » concernant la vie privée des plaignants dans les procédures de communication de dossiers en la possession de tiers, rappelant que ces demandes mettent en cause les « dossiers les plus personnels et sensibles » concernant une victime extrêmement vulnérable « généralement aux fins d'un contre-interrogatoire mené par l'avocat de la défense devant les tribunaux<sup>58</sup> ». Sarah Kaplan, gestionnaire, Programme d'urgence pour victimes d'agression et de violence sexuelle de l'hôpital communautaire de Cornwall, a déclaré qu'à la lumière de son expérience, lorsque des dossiers sont communiqués à l'accusé, « le client peut éprouver le sentiment d'avoir perdu le contrôle de tout un pan de son intimité ».<sup>59</sup>

Le comité a appris que la communication des dossiers peut avoir un effet nuisible sur la prestation de services d'aide aux plaignants et aux victimes d'agression sexuelle parce que « la confiance et la confidentialité sont des composantes essentielles de la relation entre le thérapeute et son patient. » M<sup>me</sup> Kaplan a mentionné qu'à son avis, « [l]e fait d'éprouver le sentiment d'une perte de contrôle, à l'égard du seul endroit où ils se sentaient en sécurité, nuit à leur rétablissement [...] cela est un des principaux obstacles au rétablissement de personnes ayant subi une agression sexuelle<sup>60</sup>. » Plusieurs témoins ont expliqué au comité que la seule possibilité que la confidentialité de la relation thérapeutique

<sup>54</sup> [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 4, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, 3 novembre 2011 (Phil Downes, Conseil canadien des avocats de la défense); [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 5, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, 16 novembre 2011 (Don Stuart, professeur). Les droits de l'accusé sont énoncés aux art. 7, 8, 11, 15 et 28 de la *Charte*.

<sup>55</sup> [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 6, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, 24 novembre 2011 (Sarah Kaplan, Programme d'urgence pour victimes d'agression et de violence sexuelle de l'hôpital communautaire de Cornwall).

<sup>56</sup> *R. c. Mills*.

<sup>57</sup> *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30.

<sup>58</sup> [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 3, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, 20 octobre 2011 (Jennifer Stoddart, commissaire à la protection de la vie privée du Canada).

<sup>59</sup> [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 6, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, 24 novembre 2011 (Sarah Kaplan, Programme d'urgence pour victimes d'agression et de violence sexuelle de l'hôpital communautaire de Cornwall).

<sup>60</sup> *Ibid.*

soit rompue suffit à dissuader la victime à signaler le crime ou à obtenir de l'aide psychologique. Pour atténuer les inquiétudes des victimes à cet égard, les conseillers des centres d'aide aux victimes d'agression sexuelle prennent souvent des notes minimales à propos des clients, ce qui nuit à leur capacité de fournir des services d'aide psychologique. De plus, des témoins ont dit au comité que les centres et les foyers d'hébergement pour femmes manquent souvent de ressources pour engager des avocats qui pourraient défendre leurs intérêts et ceux de leurs clientes dans les procédures de demandes de communication de dossiers<sup>61</sup>.

Les témoignages présentés au comité ont souligné l'importance des droits à l'égalité qui sont en jeu dans le processus de demande de communication de dossiers, dont ceux des femmes, des enfants et des personnes handicapées. L'article 28 de la *Charte* dispose que les droits et libertés constitutionnels qui y sont mentionnés sont garantis également aux femmes et aux hommes. L'article 15 de la *Charte* prévoit que la loi ne fait exception de personne et s'applique également à tous. Dans sa décision de maintenir la procédure de communication de dossiers de tiers du *Code*, la Cour suprême, s'exprimant pour la majorité dans *Mills*, a précisé qu'« [i]l n'est pas permis à l'accusé " d'assommer le plaignant " au moyen de stéréotypes concernant les victimes d'agression sexuelle<sup>62</sup> ». La Cour a aussi insisté sur la nécessité de veiller à ce que le caractère intime d'une agression sexuelle ne vienne pas jouer au détriment des victimes de telles agressions (principalement des femmes et des enfants) et les empêcher de porter plainte comme pour tout autre acte criminel<sup>63</sup>.

Plusieurs témoins ont mentionné qu'à leur avis, les juges ont tendance à soupeser les conséquences de la communication de dossiers sur la vie privée du plaignant et le droit de l'accusé à répondre des accusations qui pèsent contre lui<sup>64</sup>. Le comité s'est fait dire que les acteurs du système de justice devaient porter une plus grande attention aux droits à l'égalité<sup>65</sup>, mais le professeur Don Stuart a affirmé que tenir compte des droits à l'égalité dans le contexte d'une demande de communication de dossiers aux fins d'un procès criminel entraîne des difficultés et peut donner lieu à des anomalies, en raison d'enjeux politiques plus larges qui transcendent les questions individuelles<sup>66</sup>.

Plusieurs témoins ont mentionné qu'il faut tenir compte du contexte dans lequel les dossiers thérapeutiques sont constitués. Il ne s'agit pas toujours d'un compte rendu fiable des événements en

<sup>61</sup> [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 3, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, 26 octobre 2011 (Lee Lakeman, Association canadienne des centres contre les agressions à caractère sexuel, et Stefanie Lomatski, Coalition d'Ottawa contre la violence faite aux femmes).

<sup>62</sup> *R. c. Mills*, par. 90.

<sup>63</sup> *Ibid.*, par. 89–92.

<sup>64</sup> [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 6, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, 24 novembre 2011 (Lise Gotell, professeure); [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 5, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, 16 novembre 2011 (Don Stuart, professeur). Renate M. Mohr, [Words are not Enough: Sexual Assault: Legislation, Education and Information](#), rapport de recherche, ministère de la Justice Canada, 2002, p. 20, 25, 34 [Mohr, *Words are not Enough*, 2002]; Susan McDonald, Andrea Wobick et Janet Graham, [Projet de loi C-46 : Demandes de communication de dossiers à la suite de l'arrêt Mills, examen de la jurisprudence](#), ministère de la Justice Canada, juin 2004, p. vi [McDonald, Wobick et Graham, *Projet de loi C-46 : Demandes de communication de dossiers à la suite de l'arrêt Mills*, 2004]; Lise Gotell, « When Privacy is not Enough: Sexual Assault Complainants, Sexual History Evidence and the Disclosure of Personal Records », *Alberta Law Review*, vol. 43, 2006, p. 743-778.

<sup>65</sup> [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 19, 3<sup>e</sup> session, 40<sup>e</sup> législature, 3 février 2011 (Karen Busby, professeure); [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 6, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, 24 novembre 2011 (Lise Gotell, professeure).

<sup>66</sup> [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 5, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, 16 novembre 2011 (Don Stuart, professeur).

cause. Dans son énoncé de principe sur la confidentialité des dossiers psychiatriques et le droit du patient à la vie privée, l'Association des psychiatres du Canada affirme ce qui suit :

Les notes de psychothérapie ne sont pas toujours textuelles, systématiques ou exhaustives. Elles prennent souvent la forme de thèmes et d'hypothèses, et leur contenu peut revêtir un caractère sélectif ou impressionniste [...] le thérapeute peut formuler des théories et des analogies, en plus de consigner des données factuelles vérifiables. La nature et la documentation sont, en règle générale, dictées par les exigences du diagnostic et du traitement.

[...] les dossiers psychiatriques ne sont pas conçus pour offrir un fondement à des décisions éthiques, morales ou juridiques [...]<sup>67</sup>.

Dans la mesure où l'accusé ne cherche pas à fausser l'objectif de recherche de la vérité, la Cour suprême a affirmé que la nécessité d'éviter de déclarer coupable un innocent doit l'emporter sur le droit à la vie privée<sup>68</sup>. Le principe de la présomption d'innocence est donc intimement lié à la défense pleine et entière. Ainsi, si le dossier en question renferme des renseignements pertinents, le défaut de le communiquer à l'accusé porterait atteinte à son droit à une défense pleine et entière et entraverait la présomption d'innocence. L'honorable Phil Downes, à l'époque le directeur du Conseil canadien des avocats de la défense et aujourd'hui juge à la Cour de justice de l'Ontario, a rappelé que « [l]a 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<sup>69</sup>. »

M. Downes a soulevé « la possibilité que ces documents contiennent des éléments de preuve qui seront utiles 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<sup>70</sup> ». Pour Don Stuart, le régime actuel complique considérablement l'accès aux dossiers de tiers par la défense ce qui, parfois, peut constituer une injustice pour certains accusés. M. Stuart a ajouté que toute modification éventuelle à la procédure qui rendrait encore plus difficile l'accès aux dossiers de tiers « se traduirait inévitablement par le succès de contestations fondées sur la *Charte*<sup>71</sup> ». À l'appui de cet argument, il a précisé que dans *R. c. Shearing*<sup>72</sup>, la Cour suprême s'est éloignée de la position qu'elle avait adoptée dans *Mills*, à savoir qu'il fallait soupeser le droit à une défense pleine et entière et les droits contraires des plaignants garantis par la *Charte*. Il a expliqué que dans *Shearing*, la Cour suprême avait implicitement fait primer les droits de l'accusé, dont la liberté était en jeu.

Il est apparu évident dans le cadre de notre étude que la question à savoir si et dans quelles circonstances il est approprié pour un juge d'ordonner la communication des dossiers médicaux,

<sup>67</sup> Association des psychiatres du Canada, Énoncé de principe, *La confidentialité des dossiers psychiatriques et le droit du patient à la vie privée*, 2001, par. 4.1-4.2, dans le mémoire au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles sur la santé mentale des familles, des enfants et des adolescents, Alberta, 4 octobre 2011.

<sup>68</sup> *R. c. Mills*, par. 94.

<sup>69</sup> [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 4, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, 3 novembre 2011 (Phil Downes, Conseil canadien des avocats de la défense).

<sup>70</sup> *Ibid.*; [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 5, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, 16 novembre 2011 (Don Stuart, professeur).

<sup>71</sup> [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 5, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, 16 novembre 2011 (Don Stuart, professeur).

<sup>72</sup> *R. c. Shearing*.

thérapeutiques ou personnels d'un plaignant à la défense dans des cas d'infractions d'ordre sexuel est encore sujet à débat. Chaque dossier requiert une analyse approfondie des faits en l'espèce par un juge qui doit prendre en considération « les effets bénéfiques et préjudiciables » qu'entraînera sa décision sur le droit de l'accusé à une défense pleine et entière et sur le droit à la vie privée, à la sécurité et à l'égalité du plaignant.

## **LES OBSERVATIONS ET LES RECOMMANDATIONS DU COMITÉ**

---

Le comité est convaincu que la procédure de communication des dossiers prévue dans le *Code* fonctionne essentiellement bien. Elle permet d'établir un juste équilibre entre les intérêts concurrents du plaignant et de l'accusé dans le contexte unique d'un procès pour une infraction d'ordre sexuel. De l'avis du comité, elle pourrait être légèrement améliorée, mais il n'y a pas lieu de procéder à une refonte complète. C'est ce qu'ont suggéré certaines provinces dans le cadre de l'étude en cours<sup>73</sup>.

D'après les témoignages recueillis, il ne fait aucun doute que la procédure de communication des dossiers de tiers en vertu du *Code* ne permettra d'établir le juste équilibre recherché entre les droits de l'accusé et ceux du plaignant que dans les situations où le plaignant pourra bénéficier non seulement de toutes les protections juridiques prévues dans le *Code*, mais aussi de l'aide et du soutien de professionnels de la santé, de thérapeutes et de groupes d'entraide aux victimes. Les témoins ont souligné à maintes reprises que les services d'aide sociale et juridique sont essentiels pour encourager le signalement des infractions sexuelles et faciliter la guérison des victimes. Ils ont mentionné qu'il est important :

[d'examiner] les répercussions disproportionnées qu'ont la communication et la divulgation des dossiers sur les membres marginalisés de nos collectivités : par exemple, une femme réfugiée qui craint pour son statut d'immigrante; une Autochtone qui doit faire face tous les jours à du racisme et à de la discrimination ou encore une femme qui a fait l'objet d'un diagnostic de maladie mentale<sup>74</sup>.

Le comité est profondément préoccupé par la situation des victimes d'infractions sexuelles qui doivent surmonter des obstacles plus grands que ceux qui se posent pour d'autres Canadien(nes) en ce qui a trait à la représentation juridique et à l'aide psychosociale ou médicale. Pourtant, la *Charte* garantit le droit à la protection égale de la loi à toute personne au Canada, indépendamment du lieu où elle vit, de ses antécédents ou de ses capacités<sup>75</sup>.

Le comité croit que le droit pénal, notamment ses règles de preuve et ses procédures, ne doit pas désavantager les plaignants dans les affaires d'infractions de nature sexuelle par rapport aux victimes

---

<sup>73</sup> [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 5, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, 17 novembre 2011 (l'honorable Andrew Swan, M.L.A., ministre de la Justice et procureur général du gouvernement du Manitoba); mémoires au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles : l'honorable Felix Collins, ministre de la Justice et procureur général de Terre-Neuve-et-Labrador, 3 décembre 2011; directeur des Poursuites publiques, Service des poursuites publiques de la Nouvelle-Écosse, 8 septembre 2011, p. 1; Comité d'action du premier ministre pour la prévention de la violence familiale, Île-du-Prince-Édouard, 8 décembre 2011.

<sup>74</sup> [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 3, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, 26 octobre 2011 (Sandy Onyalo, Centre d'aide aux victimes de viol d'Ottawa).

<sup>75</sup> *Charte*, art. 15.

d'autres types d'infractions. Par conséquent, l'accusé ne devrait pas pouvoir fonder ses arguments sur des motifs préjudiciables ou des stéréotypes à propos, par exemple, des femmes, des personnes handicapées, de personnes atteintes de troubles de la santé mentale ou de la nature de la violence sexuelle. Ces motifs préjudiciables visent à décourager les victimes à porter plainte ou à intenter des poursuites, ou encore à miner leur crédibilité. De plus, ils ouvrent la voie à la déformation du processus de recherche de la vérité, privant ainsi le plaignant dans une affaire d'infraction sexuelle des protections qu'assure le droit pénal aux autres membres de la société. Par conséquent, le comité estime que le droit à l'égalité du plaignant, tel qu'il est défini dans le préambule du projet de loi C-46 et précisé au paragraphe 278.5(2) du *Code*, est un facteur important dont les juges doivent prendre en considération au moment de trancher les demandes de communication de dossiers de tiers.

#### **A. Recommandations relatives aux articles 278.1 à 278.91 du *Code criminel***

Dans son mémoire au comité, le Service des poursuites publiques de la Nouvelle-Écosse a écrit :

Tout d'abord, nous tenons à préciser qu'en général, ces dispositions fonctionnent bien et remplissent leur but premier [...] Cet article a fait l'objet de multiples litiges et contestations constitutionnelles, mais il a survécu. Nous craignons que toute tentative visant à l'« améliorer » puisse avoir une incidence sur son usage pratique en cour<sup>76</sup>.

Le comité a tenu compte de cet avis dans ses recommandations selon lesquelles le gouvernement du Canada doit envisager de modifier les articles du *Code* qui régissent la communication de dossiers de tiers. Les recommandations qui suivent ne laissent pas entendre que le gouvernement du Canada doit envisager de réformer le régime. Le comité a plutôt ciblé des aspects à améliorer dans le but d'apporter un peu plus de précision quant à l'utilisation des dossiers de tiers fournis à l'accusé et de rendre plus claire et efficace cette loi que le comité juge, par ailleurs, globalement équilibrée et pertinente.

##### **1. Définition de « dossier » (article 278.1 du *Code criminel*)**

Pour l'application des articles 278.2 à 278.91 du *Code*, « dossier » s'entend de toute forme de document contenant des renseignements personnels pour lesquels il existe une attente raisonnable en matière de protection de la vie privée, notamment : le dossier médical, psychiatrique ou thérapeutique, le dossier tenu par les services d'aide à l'enfance, les services sociaux ou les services de consultation, le dossier relatif aux antécédents professionnels et à l'adoption, le journal intime et le document contenant des renseignements personnels et protégés par une autre loi fédérale ou une loi provinciale. Toutefois, pour ne pas enfreindre le droit de l'accusé à une défense pleine et entière, la définition exclut les documents produits par un responsable de l'enquête ou de la poursuite relativement à l'infraction visée.

Une distinction est faite à l'article 278.1 du *Code* sur ce que constitue un « dossier » contenant des renseignements personnels sur le plaignant, lesquels seraient assujettis à l'examen d'un juge dans le cadre d'une demande de communication de dossiers de tiers avant d'être fournis à la défense, et un document produit par un responsable de l'enquête ou de la poursuite relativement à l'infraction, qui ne ferait pas l'objet d'un examen prescrit par la loi. Le Service des poursuites publiques de la

---

<sup>76</sup> Mémoire au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles du directeur des Poursuites publiques, Service des poursuites publiques de la Nouvelle-Écosse, 8 septembre 2011, p. 1.

Nouvelle-Écosse a fait ressortir la possibilité d'un flou éventuel dans cette distinction si l'autorité qui produit un dossier dans le cadre d'une enquête sur une infraction sexuelle joue à la fois un rôle de service social et de protection de l'enfance, par exemple, et un rôle d'enquête sur l'infraction en question<sup>77</sup>. Cette préoccupation peut être illustrée par un exemple hypothétique.

L'aide à l'enfance retire une fillette de la garde de ses parents toxicomanes. La fillette est placée en famille d'accueil et passera d'une famille à une autre au fil des ans. Pendant toute cette période, l'aide à l'enfance crée différents dossiers sur le parcours scolaire, le comportement et les démêlés de la fillette avec la justice. Devenue adolescente, elle déclare à l'aide à l'enfance avoir été agressée sexuellement par son père de famille d'accueil. L'aide à l'enfance communique avec la police. Celle-ci amorce une enquête faisant intervenir l'aide à l'enfance. Des accusations sont portées contre le père de famille d'accueil, puis celui-ci demande à obtenir tous les dossiers de l'aide à l'enfance concernant l'adolescente. Quels dossiers seraient assujettis à la procédure de communication de dossiers du *Code* et quels documents correspondraient à la définition de « dossiers produits » par une personne responsable de l'enquête, en vertu de l'article 278.1?

Le comité croit que dans un cas comme celui-là, on peut à juste titre affirmer que seuls les dossiers de l'aide à l'enfance pertinents à l'enquête concernant l'agression sexuelle par le père de famille d'accueil devraient être exclus de la définition de « dossier ». Tous les autres dossiers créés par l'aide à l'enfance, notamment ceux concernant le cheminement scolaire, les troubles de comportement et les contacts avec la police de la fillette, depuis son placement en famille d'accueil jusqu'à l'agression présumée, ne devraient être communiqués à la défense qu'à l'issue de la procédure d'examen rigoureuse prévue par le *Code*.

Le comité est d'accord en principe avec les propos du Service des poursuites publiques, mais il estime par ailleurs qu'avant d'aller plus loin, il faudrait consulter les victimes d'infractions sexuelles et ceux qui défendent leurs intérêts sur l'opportunité d'apporter un changement au *Code*.

### Recommandation 1

**Que le gouvernement du Canada considère de modifier la définition de « dossier » à l'article 278.1 du *Code criminel* pour préciser que seuls les dossiers produits par des personnes responsables de l'enquête ou de la poursuite relativement à l'infraction qui sont pertinents pour l'infraction en cause ne sont pas visés par la procédure prévue dans le *Code criminel*.**

### 2. Communication d'un dossier à l'accusé : application, renonciation et obligation d'informer (article 278.2 du *Code criminel*)

L'article 278.2 du *Code* énumère la liste des infractions pour lesquelles les dossiers d'un plaignant ne peuvent être communiqués à un accusé que conformément aux articles 278.3 à 278.91. Cette liste comprend les infractions à caractère sexuel à l'égard d'enfants, l'inceste, la prostitution, les actes

<sup>77</sup> *Ibid.*, p. 2.

indécents, les agressions sexuelles et d'autres infractions d'ordre sexuel. Elle renferme aussi certaines infractions d'ordre sexuel prévues au *Code*, dans sa version antérieure à 1983<sup>78</sup> et à 1988<sup>79</sup>.

Le Service des poursuites pénales du Canada a attiré l'attention du comité sur le fait qu'il est possible que cette liste n'inclue pas les infractions sexuelles « historiques » commises avant 1970, qui pourraient être particulièrement pertinentes pour les poursuites relatives à des infractions sexuelles à l'égard d'enfants autochtones commises dans des pensionnats. Le comité est préoccupé par le fait qu'au moins deux tribunaux ont interprété la loi de manière à exclure du texte législatif les infractions sexuelles commises avant 1970 pour lesquelles les accusations avaient été portées en vertu de dispositions « historiques » du *Code*<sup>80</sup>. Il semble aussi que cet article comporte des erreurs de rédaction. Par exemple, les différents degrés d'agression sexuelle, qui figuraient dans la version du *Code* en vigueur entre 1983 à 1985 du *Code*, ne sont pas mentionnés. Plutôt, l'article qui criminalisait l'agression physique d'un agent de police à cette époque semblerait y être cité par erreur<sup>81</sup>.

## Recommandation 2

**Que l'on examine et modifie s'il y a lieu la liste des infractions énumérées au paragraphe 278.2(1) du *Code criminel* pour préciser que les demandes de communication de dossiers de tiers dans le cadre de procès sur toutes les infractions historiques d'ordre sexuel sont assujetties à la procédure du *Code criminel* indifféremment de la date à laquelle les infractions ont été commises.**

Par ailleurs, il est important de noter que le paragraphe 278.2(2) et l'article 278.3 donnent la possibilité au plaignant de renoncer « expressément » à l'application de la procédure de communication des dossiers en ce qui a trait aux dossiers en la possession de la Couronne, ce qui signifie que des dossiers personnels et confidentiels pourraient être communiqués à la défense sans subir l'examen rigoureux établi par le *Code*.

Des témoins ont dit que les plaignants d'agression sexuelle éprouvent souvent le sentiment d'être victime de nouveau lors de la communication de dossiers confidentiels qui les concernent et, parfois, s'estiment trahis par le système de justice. Ils peuvent penser qu'ils ont fourni des dossiers personnels à la police et aux procureurs en toute confidentialité, pour s'apercevoir par la suite qu'ils ont servi à les discréditer, une fois entre les mains de la défense par suite de l'obligation de la Couronne de divulguer les éléments de preuve et les renseignements pertinents en vertu de l'arrêt *R. c. Stinchcombe*<sup>82</sup>. Ainsi, des témoins ont souligné que le plaignant doit être en mesure de prendre une décision éclairée pour ce

<sup>78</sup> Al. 278.2(1)b) du *Code*.

<sup>79</sup> Al. 278.2(1)c) du *Code*.

<sup>80</sup> *R. v. G.(F.)*, [1997] N.W.T.J. No. 47, 1997 Carswell NWT 94 (décision du 20 juin 1997) (NWT SC); *R. v. Lasik*, 1999 Carswell Nfld 30, (*sub nom. R. v. L. (R.J.)*) 173 Nfld. & P.E.I.R. 342, (*sub nom. R. v. L. (R.J.)*) 530 A.P.R. 342, 41 W.C.B. (2d) 499 (Nfld SC). Par contre, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique est en venue à la conclusion contraire dans *R. v. M.H.*, (2005), 201 C.C.C. (3<sup>e</sup>) 47, 2005 BCCA 419 (BCCA). Voir aussi les motifs détaillés dans *R. c. Gibson*, (2010), 264 C.C.C. (3<sup>e</sup>) 121, 2010 ONSC 6374 (C.S.J Ont.).

<sup>81</sup> *R. c. Gibson*, (2010), 264 C.C.C. (3<sup>e</sup>) 121, 2010 ONSC 6374 (C.S.J Ont.), par. 5.

<sup>82</sup> Tina Hattem, [Enquête auprès de femmes qui ont survécu à une agression sexuelle](#), rapport de recherche n° 2000-4f, ministère de la Justice Canada, Ottawa, 2000, p. 20.

qui est de communiquer des dossiers personnels aux enquêteurs et aux procureurs<sup>83</sup>. Le comité croit que des protections supplémentaires sont indiquées pour s'assurer que la renonciation aux protections prévues dans le *Code* est accordée de manière pleinement libre et éclairée. De l'avis du comité, les plaignants bénéficieraient de l'obtention d'explications écrites en langage clair.

### Recommandation 3

**Que le Service des poursuites pénales du Canada considère le moyen le plus approprié de fournir par écrit aux plaignants une explication normalisée des dispositions en matière de renonciation prévues au paragraphe 278.2(2) et à l'article 278.3 du *Code criminel*, formulée en termes clairs et simples et que le Service des poursuites pénales du Canada partage les résultats de cette étude avec ses homologues provinciaux. Cette explication devrait être disponible dans toutes les langues officielles des Territoires du Nord-Ouest et du Nunavut, ainsi que dans les langues autochtones en usage au Yukon.**

Puisque la responsabilité du Service des poursuites pénales du Canada pour ce qui est des poursuites en vertu du *Code criminel* se limite principalement aux territoires, ce sont les procureurs généraux des provinces qui s'occuperont de la plupart des poursuites relatives aux infractions d'ordre sexuel dans les provinces du Canada. Le comité juge important que les plaignants obtiennent des renseignements clairs et uniformes sur les dispositions en matière de renonciation prévues au paragraphe 278.2(2) et à l'article 278.3 du *Code* dans toutes les provinces et dans tous les territoires. Par conséquent, le comité encourage les services provinciaux des poursuites à envisager d'adopter une pratique similaire.

L'article 278.2 précise les circonstances dans lesquelles la procédure de communication des dossiers de tiers s'applique. La commissaire à la vie privée du Canada a exprimé au comité ses craintes quant à l'usage éventuel ou à l'utilisation à mauvais escient de dossiers pour lesquels le plaignant détient un intérêt en matière de vie privée, mais qui se trouvent déjà en possession du défendeur. Ces situations échappent à la portée de l'article 278.2 du *Code*.

Dans *R. c. Shearing*, le chef d'une secte, accusé d'avoir agressé sexuellement une adolescente alors qu'elle habitait à la résidence de la secte, était devenu légalement en possession du journal intime de l'adolescente, qui l'avait abandonné, des années après la perpétration des présumées infractions. La défense voulait contre-interroger la plaignante sur le contenu du journal afin de mettre en doute sa crédibilité. La Cour suprême a jugé que la procédure de communication de dossiers de tiers prévue au *Code* ne s'appliquait pas à l'utilisation ou à l'admissibilité du journal intime par l'accusé. Au contraire, au moment de déterminer si le contre-interrogatoire à propos du journal intime était admissible, un juge a dû évaluer si la valeur probante potentielle du journal intime pour l'accusé « *l'emportait nettement* » sur son effet préjudiciable sur la plaignante. La solution par défaut, dans ces circonstances, a été d'autoriser la défense à procéder au contre-interrogatoire.

Dans l'arrêt *R. c. Shearing*<sup>84</sup>, la Cour suprême a veillé à faire une distinction entre la procédure de communication de dossiers de tiers, qui met en cause des éléments de preuve que la défense n'a pas

<sup>83</sup> *Ibid.*; mémoire de Danièle Tessier et Carole Tremblay, Regroupement québécois des Centres d'aide et de lutte contre les agressions à caractère sexuel (CALACS), Montréal, 2 février 2012; mémoire au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, directeur des Poursuites publiques, Service des poursuites publiques de la Nouvelle-Écosse, 8 septembre 2011, p. 3.

<sup>84</sup> *R. c. Shearing*, par. 104-109.

en sa possession, et l'audience sur l'admissibilité, qui porte sur des éléments de preuve en possession de la défense. Les critères de la conciliation des intérêts établis par la Cour suprême dans *O'Connor* et dans les articles 278.2 à 278.91 du *Code*, ont été élaborés pour les situations où « l'accusé n'a pas droit à la communication de la preuve et où il demande à l'État d'intervenir pour écarter le droit à la vie privée d'un tiers plaignant<sup>85</sup> ». Ce critère ne peut être invoqué pour restreindre le contre-interrogatoire ou rendre irrecevable un élément de preuve parce que, dans ce cas, « le plaignant demande à l'État d'intervenir contre l'accusé afin de lui refuser l'utilisation de renseignements que ce dernier a déjà en sa possession. Il est vrai que certaines valeurs communes doivent être soupesées (par exemple, le droit à une défense pleine et entière, le droit à la vie privée, les droits à l'égalité, etc.), mais les objectifs et contextes respectifs sont très différents<sup>86</sup>. »

Le comité peut entrevoir des problèmes semblables lorsqu'une personne prétend avoir été agressée sexuellement par son psychologue. Étant donné que le psychologue aurait accès aux dossiers de thérapie du plaignant, l'avocat de la défense pourrait utiliser le contenu de ces dossiers pour contre-interroger le plaignant lors du procès.

Le comité est conscient que la Cour suprême a maintenu que la procédure de communication de dossiers du *Code criminel* se distingue des règles régissant l'admissibilité de la preuve ou les limites du contre-interrogatoire dans une instance criminelle<sup>87</sup>. En vertu des principes de justice fondamentale, on ne peut exclure une preuve qui tend à prouver un point, sauf si son effet préjudiciable l'emporte sensiblement sur sa valeur probante. Le comité partage le désaccord exprimé par la juge L'Heureux-Dubé dans *R. c. Shearing*, selon qui : « [I]es droits relatifs à la vie privée et les droits à l'égalité du plaignant se recoupent jusqu'à un certain point dans l'appréciation du préjudice susceptible d'être causé par l'interrogatoire et dans la détermination des limites dont devrait, en conséquence, être assorti le droit à une défense pleine et entière<sup>88</sup>. »

Le comité est d'avis que l'accusé ne devrait pas pouvoir utiliser des renseignements ou susciter des inférences quant au consentement ou à la crédibilité de la victime à partir de dossiers confidentiels de la victime qu'il a en sa possession « sur la base de mythes sans fondement et de stéréotypes fantaisistes<sup>89</sup> ». Le comité est d'accord avec la Commissaire à la vie privée selon qui la victime peut conserver un intérêt important en matière de vie privée sur des renseignements en possession de l'accusé. De plus, le comité ne voit aucune raison logique de refuser à une personne, ayant été victime d'agression sexuelle aux mains d'une personne ayant accès à ses dossiers personnels, la même protection juridique de ses droits en matière de vie privée, de sécurité et d'égalité que d'autres victimes d'infractions d'ordre sexuel.

Par conséquent, le comité croit que, dans une affaire d'agression sexuelle pour laquelle l'accusé est légalement en possession de dossiers privés du plaignant et veut utiliser ces renseignements aux fins du contre-interrogatoire ou pour les déposer en preuve, le juge devrait prendre en considération, au moment de soupeser l'effet préjudiciable et la valeur probante, des facteurs semblables à ceux prévus

---

<sup>85</sup> *Ibid.*, par. 107.

<sup>86</sup> *Ibid.* La Cour suprême a conclu que le droit à la vie privée de la plaignante, relativement à son journal intime, ne l'emportait pas nettement sur le droit de l'accusé de vérifier la mémoire de la plaignante en la contre-interrogeant dans les circonstances spécifiques du cas d'espèce. Voir aussi *R. c. Seaboyer*, p. 611; *R. c. Osolin*.

<sup>87</sup> *R. c. Shearing*, par. 94-98, 101-106. Dans son opinion dissidente, la juge L'Heureux-Dubé a appliqué les mêmes critères.

<sup>88</sup> *R. c. Shearing*, par. 164, 170, selon la juge L'Heureux-Dubé.

<sup>89</sup> *R. c. Mills*, par. 90; *R. c. Seaboyer*.

dans la procédure de demande de communication de dossiers de tiers définie au paragraphe 278.5(2) du *Code* et aux critères concernant l'admissibilité en preuve du comportement sexuel antérieur du plaignant en vertu du paragraphe 276(3) du *Code*<sup>90</sup>. Ces facteurs comprennent notamment :

- les intérêts de la justice, y compris le droit de l'accusé à une défense pleine et entière;
- l'intérêt de la société à encourager la dénonciation des infractions d'ordre sexuel;
- la possibilité, dans de bonnes conditions, de parvenir, grâce à elle, à une décision juste;
- le besoin d'écarter de la procédure de recherche des faits de toute croyance ou préjugé discriminatoire;
- le risque que la preuve suscite abusivement, chez le jury, des préjugés, de la sympathie ou de l'hostilité, et l'effet de la décision sur l'intégrité du processus judiciaire;
- la nature et la portée de l'attente raisonnable au respect du caractère privé du dossier en question et le préjudice possible à la dignité ou à la vie privée de la personne du plaignant;
- l'intérêt qu'a la société à ce que les plaignants, dans les cas d'infraction d'ordre sexuel, suivent des traitements;
- le droit du plaignant et de chacun à la sécurité de leur personne, ainsi qu'à la plénitude de la protection et du bénéfice de la loi;
- tout autre facteur qu'il estime applicable en l'espèce.

Dans ce contexte, l'interprétation du droit à une défense pleine et entière de l'accusé doit tenir compte du droit à la vie privée et à l'égalité du plaignant, tel que l'a exprimé la majorité dans l'arrêt *Mills*, du droit du plaignant à la sécurité de sa personne ainsi que du droit de chacun à la sécurité personnelle<sup>91</sup>. En outre, le comité est d'avis que les intérêts en matière de vie privée, de sécurité et d'égalité des plaignants peuvent, dans certaines circonstances, amener le juge à limiter la capacité de l'accusé d'entrer personnellement en possession des dossiers. Les témoignages qui ont été livrés au comité dans le cadre de son étude l'ont convaincu qu'une audience à huis clos devrait avoir lieu devant le juge de première instance ou le juge responsable de la gestion de l'instance afin de trancher ces questions. Le comité est d'avis que les plaignants devraient pouvoir présenter leurs arguments à ces audiences et bénéficier des protections procédurales semblables à celles qui sont prévues dans la procédure de communication des dossiers de tiers, dûment adaptées à la détermination de l'admissibilité et de l'usage autorisé de la preuve. Ces protections devraient englober la capacité de demander que le juge impose des conditions en ce qui a trait à l'accès, par l'accusé, à des dossiers de tiers.

---

<sup>90</sup> Voir *R. v. C.(T.)* (2004), 189 C.C.C. (3<sup>e</sup>) 473 (Ont. C.A.), par. 28-30, selon le juge Rosenberg : « Cela ne veut pas dire qu'au moment d'évaluer l'effet préjudiciable de l'utilisation des dossiers selon les critères *Seaboyer* afin de déterminer leur admissibilité, le juge à l'instance ne peut pas, à tout le moins, tenir compte des intérêts très élevés en matière de vie privée que présentent les dossiers d'une relation thérapeutique. » (par. 28) [traduction]

<sup>91</sup> *R. c. Mills*, par. 94.

#### Recommandation 4

**Que le gouvernement du Canada envisage de modifier le *Code criminel* afin d'établir une procédure régissant l'admissibilité et l'utilisation à un procès des dossiers privés de plaignants, selon l'article 278.1 du *Code criminel*, que l'accusé ne détient pas illégalement. Cette procédure devrait préciser les fins pour lesquelles ces dossiers ne sont pas admissibles ou utilisables, ainsi que les facteurs dont le juge de première instance ou le juge responsable de la gestion de l'instance doit prendre en compte au moment de trancher ces questions, en considérant les droits de l'accusé garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*.**

**Que les plaignants aient la possibilité de présenter leurs arguments dans le cadre d'une audience à huis clos, et que les protections procédurales requises, semblables à celles prévues aux articles 278.1 à 278.91 du *Code criminel*, s'appliquent à ces audiences.**

#### Recommandation 5

**Que toute nouvelle procédure régissant l'admissibilité et l'utilisation des dossiers privés du plaignant en possession de l'accusé permette au plaignant de demander une ordonnance fixant des conditions à l'utilisation ou à la communication des dossiers par l'avocat de la défense ou l'accusé en dehors du procès. On devrait envisager la création d'un mécanisme en vertu duquel le plaignant pourrait demander une ordonnance pour que certains ou tous les dossiers en possession de l'accusé lui soient rendus de façon immédiate ou à l'épuisement des voies de recours dans la procédure contre l'accusé.**

### **3. Demande de communication de dossiers : contenu, motifs et signification (articles 278.3 et 278.4 du *Code criminel*)**

L'article 278.3 du *Code* stipule que l'accusé doit signifier sa demande de production au poursuivant, au plaignant ou au témoin, selon le cas, et à la personne qui a le dossier sous son contrôle ainsi qu'à toute autre personne à laquelle le dossier se rapporte au moins sept jours avant la tenue de l'audience à huis clos définie à l'article 278.4, qui vise à déterminer si le dossier devrait être communiqué au tribunal pour examen. La signification peut se faire dans un délai inférieur à sept jours avant l'audience autorisée par le juge dans l'intérêt de la justice.

En même temps que la demande, l'accusé doit signifier une assignation à comparaître à la personne qui a le dossier en sa possession ou sous son contrôle.

Comme il a été mentionné, l'accusé qui veut obtenir la communication d'un dossier personnel ou thérapeutique défini précédemment, doit présenter une demande au juge qui préside ou présidera le procès. Cette demande ne peut toutefois être présentée à l'enquête préliminaire. Elle est formulée par écrit et précise les renseignements permettant de reconnaître le dossier et le nom de la personne qui l'a

en sa possession ainsi que les motifs invoqués par l'accusé pour établir que le dossier est « vraisemblablement pertinent quant à un point en litige ou à l'habileté d'un témoin à témoigner<sup>92</sup> ».

Le paragraphe 278.3(4) énumère une liste d'affirmations qui, individuellement ou collectivement, ne suffisent pas en soi à établir la pertinence vraisemblable du dossier.

Le critère de la pertinence vraisemblable prévu à l'alinéa 278.3(3)b) a été interprété par la Cour d'appel de l'Ontario, dans *R. c. Batte*, comme signifiant que l'accusé doit être capable « d'indiquer des éléments de preuve ou des renseignements particuliers » pour démontrer que le dossier en cause « renferme des renseignements qui ne sont pas facilement accessibles par la défense ou pourraient être utilisés pour attaquer la crédibilité<sup>93</sup> ». Le comité est d'avis que cette interprétation plus précise et restrictive de la pertinence vraisemblable renforce les protections du droit à la vie privée et à l'égalité des plaignants. Le comité s'est fait dire que cette norme a également eu pour effet positif de limiter ce qu'on appelle les soi-disant « recherches à l'aveuglette » de la défense. Le jugement *Batte* lie les tribunaux des instances inférieures en Ontario, mais il n'est pas exécutoire à l'échelle du pays. Le comité est d'avis qu'il pourrait être utile d'appliquer le critère de la « pertinence vraisemblable » de *Batte* à l'échelle nationale.

## Recommandation 6

**Que l'on examine attentivement et révise s'il y a lieu l'alinéa 278.3(3)b) du Code criminel selon l'interprétation du critère de la « pertinence vraisemblable » donnée par la Cour d'appel de l'Ontario dans *R. c. Batte* (2000), 145 C.C.C. (3<sup>e</sup>) 449.**

Le Service des poursuites publiques de la Nouvelle-Écosse a laissé entendre que le paragraphe 278.3(1) du Code ne permet pas de veiller à ce que les demandes de communication de dossiers de tiers soient présentées, dans la mesure du possible, bien avant le procès<sup>94</sup>. En outre, il a ajouté que l'obligation pour la défense, en vertu du paragraphe 278.3(5), de signifier la demande au plaignant au moins sept jours avant l'audience à huis clos<sup>95</sup> ne laisse pas suffisamment de temps aux plaignants pour déterminer comment donner suite à la demande ou demander conseil à un avocat de leur choix<sup>96</sup>. Par conséquent, des audiences peuvent être reportées, le temps précieux de la cour, gaspillé et le processus judiciaire, retardé. De l'avis du comité, ce problème est encore plus évident dans les juridictions où les plaignants doivent surmonter les complexités du régime d'aide juridique provinciale afin de pouvoir payer les services d'un avocat.

Devant cette proposition, le comité est particulièrement préoccupé par le fait que le préavis de sept jours peut nuire aux plaignants des régions rurales ou éloignées, où il peut être difficile d'accéder à des services d'aide aux victimes ou de se faire représenter par un avocat à brève échéance. Le comité reconnaît qu'il pourrait être approprié de prévoir une période un peu plus longue entre la demande et

<sup>92</sup> Code, 278.3(3)(b).

<sup>93</sup> (2000), 145 C.C.C. (3d) 449, 49 O.R. (3d) 321, 134 O.A.C. 1, 34 C.R. (5th) 197, [2000] O.J. No. 2184 (Ont. C.A.), par. 75, juge Doherty. [traduction]

<sup>94</sup> Le Service des poursuites publiques de la Nouvelle-Écosse a fait valoir que le par. 278.3(1) devrait exiger que les demandes soient signifiées au moins 90 jours avant le procès et que le par. 278.3(5) exige un préavis de 30 jours.

<sup>95</sup> Cette audience est tenue par application du par. 278.4(1) du Code.

<sup>96</sup> Selon des renseignements fournis par la Direction des services de justice du ministère du Procureur général de la Colombie-Britannique, le 20 décembre 2011, il est pratique courante en Colombie-Britannique que la Couronne demande un ajournement lorsque le plaignant souhaite se faire représenter par un avocat indépendant à une audience portant sur une demande de communication de dossiers de tiers.

l'audience. Les règles de procédure pénale s'appliquant aux affaires soumises à la cour supérieure des provinces et territoires définissent les délais de présentation des demandes, pour les procès criminels, y compris la prescription pour les contestations constitutionnelles. Le comité croit que l'on pourrait se fonder sur ces règles pour réviser la période de préavis pour les demandes de communication de dossiers et note que 15 jours pourraient constituer une période appropriée. Toute nouvelle période de préavis doit tenir compte du droit de l'accusé à une défense pleine et entière et devrait être assujettie à une dérogation par le juge, dans l'intérêt de la justice.

#### **Recommandation 7**

**Que le gouvernement du Canada envisage de modifier le paragraphe 278.3(5) du *Code criminel* afin de prolonger la période minimale qui doit s'écouler entre la signification de la demande de communication de dossiers par la défense aux parties concernées et la tenue de l'audience en vertu du paragraphe 278.4(1).**

Ici, le comité s'est arrêté pour aborder la question de la langue employée dans l'assignation mentionnée aux paragraphes 699(7) et 700(1) du *Code*, document qui doit être signifié aux détenteurs de dossiers de tiers pour qu'ils apportent les documents à l'audience à huis clos conformément à l'article 278.4. Des témoins ont dit que, dans certains cas, les détenteurs de dossiers avaient, par erreur, envoyé les dossiers directement à la défense ou à la Couronne, après avoir reçu l'assignation, faute de précision. Le comité croit que l'on pourrait éviter ces problèmes en rédigeant une assignation en langage clair dans laquelle seraient précisées explicitement les obligations du témoin.

Le comité croit par ailleurs que les détenteurs de dossiers devraient être avisés de leur droit de présenter des arguments à l'audience sur la communication de dossiers de tiers dans l'assignation. Cette conclusion est étroitement liée au rôle crucial que joue l'avocat indépendant pour aider les plaignants à défendre leurs droits et intérêts dans ces audiences.

#### **Recommandation 8**

**Que l'on envisage de modifier la formule d'assignation prévue aux paragraphes 699(7) et 700(1) du *Code criminel* (formule 16.1) afin :**

- **d'y inclure des instructions claires à l'intention des témoins et des détenteurs de dossiers;**
- **d'informer les détenteurs de dossiers de façon claire qu'ils ont le droit de présenter leurs arguments durant l'audience prévue aux paragraphes 278.4(2) ou 278.6(2) du *Code criminel*.**

**Une explication écrite du contenu de l'assignation devrait également être disponible dans toutes les langues officielles des Territoires du Nord-Ouest et du Nunavut, ainsi que dans les langues autochtones en usage au Yukon.**

#### **4. Ordonnance que le dossier soit communiqué au juge à des fins d'examen et de communication du dossier en tout ou en partie à l'accusé : facteurs et conditions (articles 278.5 et 278.7 du *Code criminel*)**

L'article 278.5 du *Code* permet au juge d'ordonner que le tiers qui a le dossier en sa possession le communique en tout ou en partie au tribunal à des fins d'examen s'il est convaincu que la demande a été présentée de façon appropriée; que le dossier est vraisemblablement pertinent quant à un point en litige ou à l'habileté d'un témoin à témoigner; et que la communication sert les intérêts de la justice.

Le paragraphe 278.5(2) du *Code* oblige le juge à considérer « les effets bénéfiques et préjudiciables » qu'entraînera sa décision, d'une part, sur le droit de l'accusé à une défense pleine et entière et, d'autre part, sur le droit à la vie privée et à l'égalité du plaignant ou du témoin ou de toute autre personne à laquelle le dossier se rapporte.

En particulier, le juge doit tenir compte d'une série de facteurs :

- la mesure dans laquelle le dossier est nécessaire pour permettre à l'accusé de présenter une défense pleine et entière;
- sa valeur probante;
- la nature et la portée de l'attente raisonnable au respect du caractère privé du dossier;
- la question de savoir si la communication du dossier reposerait sur une croyance ou un préjugé discriminatoire;
- le préjudice possible à la dignité ou à la vie privée de toute personne à laquelle le dossier se rapporte;
- l'intérêt de la société à encourager les plaignants, dans les cas d'infraction d'ordre sexuel, à suivre des traitements;
- l'effet de la décision sur l'intégrité du processus judiciaire.

De même, les paragraphes 278.7(1) et (2) permettent au juge d'ordonner, à partir des critères et des facteurs établis à l'article 278.5, d'ordonner que le dossier soit communiqué, en tout ou en partie, à l'accusé.

Lorsque le juge ordonne la communication d'un dossier, il peut, en vertu du paragraphe 278.7(3), imposer des conditions afin de protéger l'intérêt de la justice et les intérêts en matière de droit à la vie privée et d'égalité du plaignant ou du témoin. Il peut notamment ordonner :

- que le dossier soit révisé selon ses instructions;
- qu'une copie et non l'original du dossier soit communiquée;
- que le contenu du dossier ne soit divulgué à quiconque en dehors du tribunal;
- que le dossier ne soit examiné qu'au greffe du tribunal et qu'aucune copie ne soit faite;
- que seulement un certain nombre de copies soient faites et que les renseignements permettant d'identifier une personne, tels l'adresse, le nom, le lieu de travail, soient supprimés du dossier.

Le plaignant, les témoins, la personne qui a les dossiers en sa possession et toute autre personne visée par le contenu des dossiers en question peuvent présenter leurs arguments à l'audience sur une demande de communication de dossiers de tiers<sup>97</sup>.

Le comité note que, même si le droit du plaignant à la sécurité de sa personne est précisé dans le préambule du projet de loi C-46, il n'est pas mentionné dans la liste des facteurs dont le juge doit prendre en considération dans sa décision d'ordonner ou non la communication de dossiers à examiner en vertu de l'article 278.5. De même, la sécurité personnelle ne figure pas dans la liste des motifs pour imposer des conditions à la communication d'un dossier en vertu du paragraphe 278.7(3). Une étude du ministère de la Justice présentée au comité relate le cas d'une femme qui « a raconté que son agresseur, qui se défendait lui-même, avait trouvé son adresse sur le dossier de la police [divulgué à la défense], ce qui lui a permis de l'intimider au cours du procès<sup>98</sup> ». Même si cette situation s'est produite dans un contexte de communication relatif à *Stinchcombe*, et non dans celui de la communication de dossiers de tiers, le comité croit qu'il pourrait y avoir des cas où la communication de dossiers de tiers pourrait compromettre la sécurité du plaignant ou d'une autre personne. De l'avis du comité, de tels risques pourraient se présenter durant la période préalable au procès et, dans l'éventualité d'une condamnation, lorsque le contrevenant purge sa peine ou est en libération conditionnelle, et après l'expiration du mandat.

Le comité estime qu'il est insuffisant d'inclure de manière implicite les questions de sécurité dans le contexte du droit à la vie privée. Nous croyons que les avocats et les juges aux procédures de communication de dossiers de tiers devraient être explicitement amenés à tenir compte des intérêts en matière de sécurité des plaignants et des personnes faisant l'objet de ces dossiers personnels. Le comité estime par ailleurs que les juges devraient être habilités, sous réserve de dispositions explicites du *Code*, à fixer des conditions pour protéger la sécurité des plaignants ou autres personnes si, de l'avis du juge, des risques pour la sécurité sont susceptibles de résulter de la communication de dossiers à la défense.

Le comité note qu'en plus de la possibilité d'apporter les modifications au *Code* ci-après, le gouvernement du Canada pourrait renforcer la sécurité des plaignants en collaborant davantage avec ses homologues des provinces et des territoires dans la prestation de services aux victimes de crimes. Le comité traite de façons d'accroître cette coopération dans la prochaine partie de son rapport.

### **Recommandation 9**

**Que le gouvernement du Canada envisage de modifier le paragraphe 278.5(2) du *Code criminel* pour ajouter le droit du plaignant à la sécurité personnelle au nombre des facteurs dont les juges doivent tenir compte dans la procédure de communication de dossiers.**

### **Recommandation 10**

**Que le gouvernement du Canada envisage de modifier le paragraphe 278.7(3) du *Code criminel* pour indiquer aux juges de tenir compte des effets des ordonnances de communication de dossiers sur le droit à la sécurité personnelle du plaignant et de toute autre personne.**

---

<sup>97</sup> *Code*, par. 278.4(2) et 278.6(3).

<sup>98</sup> Hattem, *Enquête auprès des femmes qui ont survécu à une agression sexuelle*, 2000, p. 23.

Le paragraphe 278.7(4) du *Code* oblige le juge qui a ordonné la communication d'un dossier à en remettre une copie au poursuivant, sauf s'il estime que cela serait contraire aux intérêts de la justice. En vertu du paragraphe 278.7(5), les dossiers communiqués ne peuvent être utilisés dans une autre procédure. En application du paragraphe 278.7(6), les dossiers dont la communication est refusée doivent être scellés jusqu'à l'épuisement des voies de recours, puis remis à la personne qui a droit à la possession légitime de celui-ci, sauf ordre contraire du tribunal. Le paragraphe 278.7(4) donne au juge la possibilité de refuser de communiquer les dossiers à la Couronne s'il a accueilli une demande de communication de dossiers de tiers présentée par la défense.

Le Service des poursuites publiques de la Nouvelle-Écosse a avancé que la Couronne devrait toujours avoir accès aux dossiers communiqués à la défense<sup>99</sup>. Le Comité reconnaît que les intérêts d'un procès juste et équitable seront servis si la Couronne a accès à cette information. Dans des circonstances exceptionnelles, cependant, le comité croit qu'il pourrait être nécessaire pour le juge d'imposer des conditions quant à l'information communiquée à la Couronne.

Les points soulevés par le comité sur l'imposition possible par le juge de conditions régissant l'accès aux dossiers par l'accusé et l'utilisation de ces derniers, lorsque la défense est déjà en possession des dossiers en question, s'appliquent également aux demandes de production de dossiers en vertu du *Code*.

Le paragraphe 278.7(6) du *Code* précise les exigences s'appliquant aux dossiers examinés par un juge qui ne sont pas communiqués à l'accusé, dont celle de remettre les dossiers au plaignant ou à la personne qui a droit à la possession légitime de ceux-ci à l'épuisement des voies de recours. Le comité ne voit pas pourquoi des dossiers qui ne sont pas communiqués à l'accusé ne devraient pas être remis à la personne qui en a la possession à l'épuisement des recours. Le comité croit qu'il faudrait étudier la possibilité de modifier le *Code* en conséquence.

#### **Recommandation 11**

**Que le gouvernement du Canada envisage de modifier le paragraphe 278.7(4) du *Code criminel* pour supprimer le passage « sauf s'il estime que cette mesure serait contraire aux intérêts de la justice » et prévoit plutôt des mesures d'imposition de conditions à la communication de renseignements à la Couronne.**

#### **Recommandation 12**

**Que le gouvernement du Canada envisage d'ajouter un paragraphe à l'article 278.7 du *Code criminel* pour exiger que les dossiers communiqués à l'accusé et toutes les copies connues de ces dossiers, sauf ordre contraire d'un tribunal, soient remis à la personne qui a droit à la possession légitime de ceux-ci, dans un délai raisonnable, à l'épuisement des voies de recours dans la procédure contre l'accusé.**

---

<sup>99</sup> Mémoire au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles du directeur des Poursuites publiques, Service des poursuites publiques de la Nouvelle-Écosse, 8 septembre 2011, p. 5.

## **B. Recommandations concernant l'élaboration d'une politique sur les infractions d'ordre sexuel et le soutien des plaignants et des victimes d'acte criminel**

### **1. Besoin d'offrir un soutien approfondi aux victimes et aux plaignants dans les affaires d'acte criminel**

#### **a. Nature du problème**

Au cours de son étude, le comité a entendu des témoins qui ont dit à quel point le déroulement du procès criminel était un dur moment à passer pour les plaignants et leurs familles. De plus, il n'y a aucun doute que la nature même de l'infraction d'ordre sexuel rend la participation au procès encore plus pénible. Le comité est aussi conscient que vivre une procédure criminelle est extrêmement difficile pour l'accusé, qui est présumé innocent des accusations portées contre lui. Néanmoins, il juge souhaitable de mettre davantage l'accent sur l'accessibilité au soutien et aux traitements pour les victimes d'infraction d'ordre sexuel, qu'elles décident ou non d'amorcer une poursuite au criminel. En améliorant les services aux victimes, on renforcerait la confiance du public dans le système judiciaire, et on encouragerait peut être plus de victimes d'infraction d'ordre sexuel à se manifester et à entamer une poursuite.

Le ministère de la Justice a fait part au comité des résultats d'une étude à laquelle avaient participé des plaignants dans des affaires d'infraction d'ordre sexuel. L'étude a permis de conclure que, dans les affaires où était présentée une demande de dossiers en la possession d'un tiers, les plaignants affichaient un « manque de connaissance du système de justice pénale, en général, et de la procédure d'accès aux dossiers par un tiers, en particulier. Les participants ont été nombreux à répondre qu'ils ne savaient pas ce qui s'était passé ou qu'ils n'avaient pas compris les questions portant sur les procédures du système de justice pénale<sup>100</sup>. » Plusieurs des participants, dont les dossiers personnels avaient été demandés par l'accusé en vertu de la disposition du *Code* prévoyant la communication de dossiers en la possession d'un tiers, ne savaient pas si les dossiers en question avaient bien été remis à la défense<sup>101</sup>. Malgré le petit nombre de participants à l'étude, le comité est très préoccupé par ces constatations. En effet, les plaignants dans les affaires d'infraction d'ordre sexuel doivent demeurer au courant des développements qui peuvent avoir un effet sur leurs intérêts en matière de sécurité, de respect de la vie privée et d'égalité, de sorte qu'ils puissent prendre des décisions éclairées sur la marche à suivre.

Le comité croit que le système judiciaire canadien devrait offrir des services plus efficaces aux victimes d'acte criminel et aux plaignants. Il est persuadé qu'il est possible d'y parvenir sans porter atteinte aux droits des accusés.

Le comité juge par ailleurs qu'il serait particulièrement judicieux de mener des campagnes de sensibilisation afin de mieux faire comprendre au public les infractions d'ordre sexuel et de faire connaître les services offerts aux victimes.

---

<sup>100</sup> McDonald et Northcott, 2011, p. 8.

<sup>101</sup> *Ibid.* Cette observation concerne les 4 des 34 participants des Territoires du Nord-Ouest qui ont fait l'objet d'une demande de communication de dossiers.

**b. Il est essentiel qu'un avocat indépendant représente le plaignant lors des procédures touchant la communication de dossiers en la possession d'un tiers**

En vertu des paragraphes 278.4(2) et 278.6(3) du *Code*, le plaignant a le droit de présenter des arguments lors des audiences qui portent sur la communication de dossiers en la possession d'un tiers<sup>102</sup>. Selon le comité, la représentation par un avocat indépendant peut aider grandement le plaignant, lors de la procédure de demande du dossier, à mesurer les risques que cette procédure peut avoir sur la sécurité et la protection de la vie privée, et à faire des choix éclairés sur la marche à suivre. Le comité est convaincu que, dans une affaire d'infraction d'ordre sexuel, le plaignant doit être représenté par un avocat indépendant lorsque des dossiers détenus par un tiers sont demandés en vertu du *Code*. Les témoins qui se sont exprimés sur cette question, y compris la commissaire à la protection de la vie privée du Canada, les représentants d'organisations de défense des droits des femmes et des victimes, des universitaires, les représentants de gouvernements provinciaux et les avocats de la défense, ont souligné à maintes reprises que, pour le plaignant, la meilleure façon de protéger ses intérêts en matière de sécurité, de respect de la vie privée et d'égalité consiste à se faire représenter par son propre avocat<sup>103</sup>. L'ombudsman fédéral des victimes d'actes criminels a abondé dans le même sens dans le mémoire écrit qu'elle a présenté au comité<sup>104</sup>.

Le comité a appris que, dans certains cas, le plaignant peut ne pas avoir connaissance de son droit d'être représenté par un avocat indépendant lors de la demande de communication de dossiers; il se peut aussi que le plaignant ne sache pas comment faire appel à un avocat et qu'il ait du mal à obtenir à temps le soutien financier nécessaire, même s'il existe. Dans certaines situations, on ne sait pas exactement qui devrait informer le plaignant de son droit de présenter des arguments<sup>105</sup>.

Le comité a demandé et obtenu, de plusieurs provinces et territoires, des précisions concernant la prestation de soutien financier devant permettre au plaignant de se faire représenter par un avocat

<sup>102</sup> Outre le plaignant, la personne qui a le dossier en sa possession ou sous son contrôle, un témoin et toute autre personne à laquelle le dossier se rapporte peuvent aussi témoigner. *Code*, par. 278.4(2).

<sup>103</sup> [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 3, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, 20 octobre 2011 (Jennifer Stoddart, commissaire à la protection de la vie privée du Canada); [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 4, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, 3 novembre 2011 (Phil Downes, Conseil canadien des avocats de la défense); [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 5, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, 17 novembre 2011 (l'hon. Andrew Swan, député provincial, ministre de la Justice et procureur général du gouvernement du Manitoba); [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 3, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, 26 octobre 2011 (Lee Lakeman, Association canadienne des centres contre les agressions à caractère sexuel; Sandy Onyalo, Centre d'aide aux victimes de viol d'Ottawa; Steve Sullivan, Services aux victimes d'Ottawa); [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 19, 3<sup>e</sup> session, 40<sup>e</sup> législature, 3 février 2011 (Karen Busby, professeure).

<sup>104</sup> Sue O'Sullivan, *Présentation au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles – Étude sur la Loi modifiant le Code Criminel (communication des dossiers d'infractions d'ordre sexuel (C-46, 1997)*, Ottawa, Bureau de l'ombudsman fédéral des victimes d'actes criminels, décembre 2011 [mémoire écrit de l'ombudsman fédéral des victimes d'actes criminels]. Les renseignements reçus de la commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Île-du-Prince-Édouard le 15 novembre 2011 vont dans le même sens.

<sup>105</sup> [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 19, 3<sup>e</sup> session, 40<sup>e</sup> législature, 2 février 2011 (Susan McDonald, ministère de la Justice Canada); [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 19, 3<sup>e</sup> session, 40<sup>e</sup> législature, 3 février 2011 (Karen Busby, professeure); [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 3, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, 26 octobre 2011 (Steve Sullivan, Services aux victimes d'Ottawa).

indépendant lors des audiences portant sur la communication de dossiers en la possession d'un tiers<sup>106</sup>. Le comité tient à remercier les gouvernements provinciaux et territoriaux et les différents organismes qui l'ont renseigné à ce sujet au cours de son étude. Les réponses reçues révèlent que les provinces et les territoires financent différemment le recours à un avocat indépendant par le plaignant dans le cas d'une infraction d'ordre sexuel.

Plusieurs juridictions ont confirmé qu'elles accordaient aux plaignants des fonds pour se faire représenter par un avocat indépendant lors des audiences portant sur la communication de dossiers en la possession d'un tiers. En ce qui a trait au mode de financement des services d'un avocat indépendant, certaines juridictions utilisent leur programme d'aide juridique, qui paie les honoraires de l'avocat choisi par le plaignant selon le taux établi<sup>107</sup>. Dans d'autres juridictions, le plaignant reçoit l'aide du programme de services aux victimes<sup>108</sup>. Enfin, certaines juridictions peuvent accorder de l'aide financière ponctuelle après avoir reçu la demande du plaignant<sup>109</sup>.

Là où des fonds sont offerts aux personnes désireuses d'être représentées par un avocat indépendant, le financement peut varier en fonction des moyens financiers du plaignant<sup>110</sup>. Il peut aussi arriver que seulement certains types de demande de dossiers détenus par un tiers donnent droit à de l'aide financière – dans au moins une juridiction, l'aide n'est offerte que dans les cas de dossiers qui contiennent des renseignements sur les services de consultation ou des renseignements d'ordre médical ou thérapeutique<sup>111</sup>.

<sup>106</sup> [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 5, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, 17 novembre 2011 (l'hon. Andrew Swan, député provincial, ministre de la Justice et procureur général du gouvernement du Manitoba); mémoire du ministère de la Justice des Territoires du Nord-Ouest au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, *Réponse à l'examen législatif 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, décembre 2011. Des renseignements ont aussi été reçus des personnes et organisations suivantes : Nova Scotia Legal Aid, 28 novembre 2011; Prince Edward Island Legal Aid, 1<sup>er</sup> décembre 2011; l'hon. Marie-Claude Blais, c.r., procureure générale du Nouveau-Brunswick, 1<sup>er</sup> décembre 2011; l'hon. Felix Collins, ministre de la Justice et procureur général de Terre-Neuve-et-Labrador, 3 décembre 2011; ministère du Procureur général de la Colombie-Britannique, Direction des services juridiques, 20 décembre 2011.

<sup>107</sup> Direction des services juridiques de la Colombie-Britannique; Nova Scotia Legal Aid. Des témoins ont indiqué au comité qu'en Ontario, le programme provincial d'aide juridique couvre généralement les honoraires d'un avocat indépendant. Le comité n'en a toutefois pas reçu la confirmation du gouvernement de l'Ontario et ne dispose d'aucun détail précis sur la procédure suivie à cet égard. [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 19, 3<sup>e</sup> session, 40<sup>e</sup> législature, 2 février 2011 (Susan McDonald, ministère de la Justice Canada); [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 4, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, 3 novembre 2011 (Phil Downes, Conseil canadien des avocats de la défense); [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 19, 3<sup>e</sup> session, 40<sup>e</sup> législature, 3 février 2011 (Karen Busby, professeure).

<sup>108</sup> [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 5, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, 17 novembre 2011 (l'hon. Andrew Swan, député provincial, ministre de la Justice et procureur général du gouvernement du Manitoba); Nova Scotia Legal Aid; ministre de la Justice et procureur général de Terre-Neuve-et-Labrador.

<sup>109</sup> Prince Edward Island Legal Aid.

<sup>110</sup> Les provinces suivantes ont indiqué au comité qu'elles financent les services d'un avocat indépendant, peu importe les moyens du client : le Manitoba, la Colombie-Britannique, la Nouvelle-Écosse et Terre-Neuve-et-Labrador. Selon les renseignements obtenus de Prince Edward Island Legal Aid, la situation financière du plaignant semble entrer en ligne de compte à l'Île-du-Prince-Édouard.

<sup>111</sup> Nova Scotia Legal Aid. Dans sa réponse datée du 1<sup>er</sup> décembre 2011, Prince Edward Island Legal Aid indique qu'elle tient compte de divers facteurs afin de déterminer si le plaignant a droit à de l'aide financière.

Quelques juridictions ne disposent d'aucun programme du genre<sup>112</sup>, mais le comité a appris que le tribunal a le pouvoir de désigner un avocat lorsque le plaignant souhaite se faire représenter lorsqu'il y a demande de dossiers<sup>113</sup>. Le comité remarque cependant que rien, dans les articles 278.1 à 278.91 du *Code*, ne fait explicitement référence à ce pouvoir du tribunal. Il note par ailleurs que le pouvoir de désigner un avocat ne garantit pas nécessairement l'octroi d'une aide financière<sup>114</sup>.

En outre, au cours de son étude, le comité a appris que, dans sa version actuelle, l'*Entente concernant l'aide juridique en matière de droit criminel, l'aide juridique aux adolescents visés par la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents et dans les affaires relatives aux immigrants et aux réfugiés*, conclue entre les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux, met l'accent sur l'octroi d'aide financière aux personnes accusées d'un crime et ne dit rien sur l'aide relative à la représentation juridique des plaignants, prévue aux articles 278.1 à 278.91 du *Code*<sup>115</sup>.

Le comité prend bonne note de l'observation faite par le juge Binnie dans l'affaire *R. c. Shearing*, selon laquelle l'accusé qui n'a pas droit à la communication de dossiers en la possession d'un tiers demande à l'État d'intervenir pour écarter le droit à la vie privée du plaignant<sup>116</sup>. Autrement dit, une demande de ce genre peut être considérée comme une perquisition et une saisie exécutées par l'État, qui invoque le droit à la vie privée du plaignant<sup>117</sup>. Prince Edward Island Legal Aid, qui n'accorde d'aide financière pour le recours à un avocat indépendant que de façon ponctuelle, a ainsi décrit la situation :

Les demandeurs, et plus particulièrement les familles des jeunes demandeurs, tendent à voir l'ensemble du processus comme étant foncièrement injuste. Ils déplorent que, après avoir été la victime d'un acte criminel, le plaignant se fasse traîner en cour et doive dépenser beaucoup d'argent pour protéger sa vie privée et éviter de devenir victime une deuxième fois. Ils sont mécontents d'avoir à payer des sommes considérables à leur propre avocat, alors que les avocats de la Couronne et de l'aide juridique sont payés par l'État<sup>118</sup>.

À l'inverse, Don Stuart a observé que le droit du plaignant de faire appel à un avocat indépendant, lors des audiences portant sur la communication de dossiers, est une anomalie en droit pénal canadien. Il a fait valoir que le procureur de la Couronne veille à la fois aux intérêts de l'État et à ceux du plaignant

<sup>112</sup> Mémoire du ministère de la Justice des Territoires du Nord-Ouest; Procureure générale du Nouveau-Brunswick.

<sup>113</sup> *Ibid.*

<sup>114</sup> Prince Edward Island Legal Aid a fait remarquer qu'au moins quatre articles du *Code* conféraient au tribunal le pouvoir de désigner un avocat qui sera rémunéré par l'aide juridique ou le procureur général concerné et de taxer les honoraires et les dépenses de l'avocat en litige : les art. 672.24, 672.5, 684 et 694. L'article 486.3 du *Code* autorise le tribunal à désigner un avocat chargé de contre-interroger un témoin vulnérable lorsque l'accusé se représente seul, mais ni cet article, ni les dispositions du *Code* portant sur la communication de dossiers en la possession d'un tiers ne disent quoi que ce soit à propos du financement.

Pour taxer les honoraires et les dépenses en litige, le tribunal doit prendre connaissance du compte de frais de l'avocat et déterminer le taux de rémunération de l'avocat par le procureur général.

<sup>115</sup> Prince Edward Island Legal Aid. Le gouvernement du Canada a annoncé, le 30 avril 2012, le maintien du financement fédéral accordé au programme d'aide juridique : ministère de la Justice, communiqué de presse, « [Le gouvernement du Canada annonce le renouvellement du Programme d'aide juridique et de la Stratégie en matière de justice applicable aux Autochtones](#) », 30 avril 2012.

<sup>116</sup> *R. c. Shearing*, par. 107.

<sup>117</sup> [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 6, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, 24 novembre 2011 (Lise Gotell, professeure). Voir aussi *R. c. Shearing*, par. 95.

<sup>118</sup> Prince Edward Island Legal Aid. [traduction]

dans d'autres types d'audiences procédurales et d'audition de témoins lorsqu'il est question d'égalité, de sécurité et de vie privée du plaignant, y compris lors des auditions visant à décider de l'admissibilité de l'interrogatoire d'un plaignant à une affaire d'agression sexuelle sur ses antécédents sexuel<sup>119</sup>. M. Stuart a prévenu qu'il ne faudrait pas grever davantage les budgets provinciaux alloués à l'administration de la justice et à l'aide juridique, lesquels sont déjà rachitiques<sup>120</sup>.

Compte tenu des droits et des intérêts importants qui entrent en jeu dans le cadre de la communication de dossiers détenus par un tiers, le comité est d'avis que tous les ordres de gouvernement et l'ensemble du système judiciaire doivent en faire plus pour s'assurer que les plaignants soient informés clairement de leur droit de se faire représenter par un avocat indépendant et d'avoir accès à l'information et au soutien nécessaires à cet égard. Le comité espère que les provinces et les territoires travailleront tous à mettre en place des programmes efficaces d'aide aux victimes et qu'ils accepteront de payer les frais de représentation exigés par un avocat indépendant relativement aux demandes de dossiers, et ce, pour tous les plaignants, peu importent leurs moyens financiers.

### **Recommandation 13**

**Que le gouvernement du Canada envisage d'examiner et de modifier le *Code criminel* de façon à ce que le juge soit tenu d'informer le plaignant de son droit à faire appel à un avocat indépendant lors des audiences tenues en vertu des articles 278.4(1) et 278.6(2) du *Code criminel*.**

#### **c. Des services d'aide aux victimes et des programmes de soutien plus efficaces sont nécessaires**

Au cours de son étude, le comité s'est fait dire à maintes reprises, qu'en dehors du contexte restreint des demandes de dossiers détenus par un tiers, les victimes d'infraction d'ordre sexuel et les plaignants dans les cas d'acte criminel ont en général du mal à se retrouver dans le système de justice pénale. Des témoins ont indiqué qu'il serait bon que les victimes et les plaignants aient accès à des programmes de soutien qui les aideraient à passer au travers du processus de la communication de dossiers et du procès. Cette aide serait aussi bénéfique avant le dépôt des accusations au criminel et après le procès. Des témoins ont dit que ces programmes pourraient être mis en œuvre par des organisations communautaires, des organisations de défense des victimes, des services de police, des services provinciaux d'aide juridique ou d'aide aux victimes, ou d'autres façons. Le comité a appris que des programmes du genre existent déjà. Ceux-ci pourraient servir de modèles, mais il faudrait les mettre en œuvre à une plus grande échelle<sup>121</sup>.

La prestation de soutien aux victimes et aux plaignants dans les affaires d'acte criminel semble malheureusement varier d'un endroit à l'autre. Le comité juge que les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux devraient mieux coordonner leurs efforts afin de rendre l'aide aux victimes et

<sup>119</sup> La procédure est décrite aux articles 276.1 et 276.2 du *Code*.

<sup>120</sup> [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 5, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, 16 novembre 2011 (Don Stuart, professeur).

<sup>121</sup> [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 3, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, 26 octobre 2011 (Lee Lakeman, Association canadienne des centres contre les agressions à caractère sexuel; Sandy Onyalo, Centre d'aide aux victimes de viol d'Ottawa; Stefanie Lomatski, Coalition d'Ottawa contre la violence faite aux femmes).

aux plaignants plus efficace. Les gouvernements provinciaux pourraient se servir des suramendes compensatoires pour financer les programmes du genre. Le comité croit que la prestation de soutien et de services de traitements aux victimes d'actes criminels devrait être à l'ordre du jour de la prochaine conférence fédérale-provinciale-territoriale des ministres responsables de la Justice et de la Sécurité publique.

Le comité est aussi d'avis qu'il est temps d'amorcer un dialogue national sur les besoins des victimes d'acte criminel et des plaignants dans les affaires pénales et sur leur place dans le système de justice pénale. Il estime que l'apport du public et la discussion sur ces questions serviront à éclairer la prise de décisions au niveau fédéral. Ces consultations pourraient également se révéler utiles pour les gouvernements provinciaux et territoriaux qui cherchent à améliorer leurs propres programmes relatifs à l'administration de la justice.

#### **Recommandation 14**

**Que, lors d'une prochaine conférence fédérale-provinciale-territoriale, le représentant du gouvernement du Canada discute avec ses homologues provinciaux et territoriaux des façons de renforcer la coopération, d'améliorer la prestation des programmes de soutien et de traitements destinés aux victimes d'actes criminels et aux plaignants dans les affaires pénales en général, et aux victimes d'infraction d'ordre sexuel en particulier, et de réduire les disparités observées entre les régions urbaines et rurales et entre les provinces et les territoires en ce qui concerne ces programmes.**

#### **d. Les collectivités autochtones et du Nord et les collectivités défavorisées ou marginalisées ont des besoins particuliers qui exigent de la recherche, du soutien et de l'aide**

Le comité souhaite attirer l'attention sur les besoins particuliers des plaignants qui font partie de collectivités autochtones ou du Nord et des collectivités défavorisées ou marginalisées dans les affaires d'infraction d'ordre sexuel. Pour les victimes, les plaignants, les accusés et les personnes condamnées qui proviennent de ces collectivités, la criminalité et le processus de justice pénale se vivent dans un contexte sociologique très différent de ce qu'on observe dans les grands centres urbains.

Pour le Centre d'aide aux victimes de viol d'Ottawa, il est important de tenir compte des effets différents que la communication des dossiers produit dans les groupes marginalisés, notamment les immigrants, les femmes autochtones et les personnes ayant une déficience mentale, dont certains sont quotidiennement victimes de racisme et de discrimination. Sarah Kaplan, gestionnaire du programme d'urgence pour victimes d'agression et de violence sexuelle de l'hôpital communautaire de Cornwall, et Lise Gotell, professeure, ont insisté sur l'importance de déployer des efforts considérables pour que les Autochtones ainsi que les hommes et les femmes des groupes marginalisés ou défavorisés ne craignent pas de signaler les infractions d'ordre sexuel et de demander de l'aide médicale ou psychologique. M<sup>me</sup> Gotell a mis en lumière l'effet particulièrement dévastateur que la communication des dossiers des plaignants pourrait avoir sur le lien de confiance fragile tissé petit à petit avec les personnes concernées.

Des témoins représentant Statistique Canada ont signalé que les agressions sexuelles sont beaucoup plus fréquentes dans les territoires que dans les provinces. Dans la même veine, le Service des

poursuites pénales du Canada a indiqué au comité que les infractions d'ordre sexuel constituaient une proportion importante des poursuites intentées dans le Nord du pays<sup>122</sup>.

Le comité craint que, dans ces collectivités, les victimes d'infraction d'ordre sexuel et les plaignants n'aient pas accès aux mêmes services et aux conseils qui sont offerts dans les grands centres, comme les services d'un avocat indépendant concernant la communication des dossiers et d'autres services destinés aux victimes. Dans le contexte général des efforts qui visent à améliorer l'administration de la justice pénale dans les collectivités autochtones, rurales, minoritaires et du Nord et dans les collectivités défavorisées ou marginalisées, il est important de répondre aux besoins particuliers de ces personnes.

Le comité est d'accord avec les témoins selon qui il s'impose de mener une étude afin de trouver des stratégies qui permettront de répondre aux besoins uniques des victimes d'acte criminel et des plaignants qui vivent dans les collectivités autochtones, rurales ou du Nord ou des collectivités défavorisées ou marginalisées.

## 2. Besoin d'approfondir la recherche

Comme il a été mentionné précédemment, on a indiqué à maintes reprises au comité qu'il existait peu de recherche approfondie et récente sur l'application, au cours des 15 dernières années, des dispositions du Code relatives à la communication de dossiers en la possession d'un tiers. Le ministère de la Justice a bien commandé des études entre 2002 et 2004, mais elles n'ont pas été mises à jour pour la plupart<sup>123</sup>. En outre, des chercheurs universitaires ont étudié la jurisprudence à plusieurs reprises dans l'espoir de déterminer le nombre de demandes de communication de dossiers, les proportions dans lesquelles les juges acceptent ou refusent ces demandes, et le type de facteurs qui entrent habituellement en ligne de compte<sup>124</sup>. Selon ce que le comité a appris, les recherches disponibles révèlent que les dossiers sont communiqués dans environ 30 % des cas mais que ces résultats ne brossent qu'un tableau partiel de la question<sup>125</sup>.

D'une province et d'un territoire à l'autre, on note une grande disparité dans la disponibilité des décisions publiées rendues à l'égard des demandes de dossiers. De plus, il n'y a aucun moyen de savoir combien il existe de décisions non publiées. Étant donné le manque de décisions publiées, il est difficile de connaître le nombre de demandes de dossiers et de savoir comment la loi est interprétée et appliquée dans chacune des provinces et chacun des territoires. Ceci dit, le comité a bien pris note des

<sup>122</sup> [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 19, 3<sup>e</sup> session, 40<sup>e</sup> législature, 3 février 2011 (Julie McAuley, Statistique Canada); [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 19, 3<sup>e</sup> session, 40<sup>e</sup> législature, 2 février 2011 (Susanne Boucher, Service des poursuites pénales du Canada).

<sup>123</sup> McDonald, Wobick et Graham, *Projet de loi C-46 : Demandes de communication de dossiers à la suite de l'arrêt Mills*, 2004; Cameron, *La vie privée de la victime et le principe de la publicité des débats*, 2003; Renate M. Mohr, [Words are not Enough: Sexual Assault: Legislation, Education and Information, Bills C-49 and C-46 Key Informant Study](#), ministère de la Justice Canada, Ottawa, 2002 (en anglais); Hattem, *Enquête auprès de femmes qui ont survécu à une agression sexuelle*, 2000; Tina Hattem, « [Points saillants d'une étude préliminaire sur la classification d'affaires d'agression sexuelle comme affaires non fondées par la police](#) », *JusteRecherche*, n° 14, ministère de la Justice Canada, 2007, p. 32-36.

<sup>124</sup> [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 19, 3<sup>e</sup> session, 40<sup>e</sup> législature, 3 février 2011 (Karen Busby, professeure); Lise Gotell, « Tracking Decisions on Access to Sexual Assault Complainants' Confidential Records: The Continued Permeability of Subsections 278.1–278.9 of the Criminal Code », *Canadian Journal of Women & the Law*, vol. 20, n° 111, 2008 [Gotell, « Tracking Decisions », 2008].

<sup>125</sup> [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 19, 3<sup>e</sup> session, 40<sup>e</sup> législature, 3 février 2011 (Karen Busby, professeure).

préoccupations soulevées par la commissaire à la protection de la vie privée du Canada, selon qui la publication des décisions dans des bases de données électroniques facilement accessibles au public pourrait porter atteinte aux droits à la vie privée des plaignants et des défendeurs.

Des chercheurs ont expliqué qu'il leur était plus difficile d'étudier l'efficacité et l'incidence des dispositions du *Code* relatives à la communication de dossiers en la possession d'un tiers parce qu'ils avaient accès seulement à des sous-groupes restreints de données, comme les décisions judiciaires publiées ou les entrevues avec un petit nombre de répondants clés. Pour cette raison, le comité accueille avec prudence les résultats de recherche qui lui ont été présentés.

Les gouvernements provinciaux ont fourni au comité des données quantitatives sur les demandes de dossiers détenus par un tiers. À ce sujet, le comité a été heureux d'entendre le ministre de la Justice et procureur général du Manitoba, qui a indiqué que, depuis l'entrée en vigueur du projet de loi C-46, en 1997, il est arrivé à 128 reprises qu'un avocat indépendant soit chargé de représenter un plaignant dans le cadre de la demande de communication de dossiers détenus par un tiers et que les honoraires de l'avocat soient payés par la province<sup>126</sup>. On en a dénombré à peu près autant en Colombie-Britannique; en effet, le comité a appris que, depuis 2001-2002, la Legal Services Society de la province avait reçu en moyenne 15 demandes par année dans le cadre de son programme de communication de dossiers<sup>127</sup>. Pour sa part, le gouvernement de Terre-Neuve-et-Labrador a payé la représentation juridique du plaignant dans 19 cas d'agression sexuelle depuis 1997<sup>128</sup>, tandis que celui de l'Île-du-Prince-Édouard a accordé des fonds pour moins d'un cas en moyenne par année au cours des dix dernières années<sup>129</sup>.

Des témoins représentant Statistique Canada ont indiqué qu'il n'y avait pas suffisamment de données statistiques sur les demandes de dossiers détenus par un tiers. Selon Statistique Canada, ces demandes ne font pas partie des données publiées parce qu'il ne s'agit pas d'accusations au criminel. L'agence s'affaire à recueillir plus de données sur les affaires pénales, mais elle n'a pas examiné en profondeur la possibilité de faire des liens entre, d'une part, les requêtes et les demandes présentées lors du processus de justice pénale et, d'autre part, les personnes concernées et les accusations portées contre elles<sup>130</sup>. Le comité croit que Statistique Canada devrait explorer la possibilité de créer et d'appliquer des codes de sondage que la police et les tribunaux pourraient utiliser afin de contribuer à différentes étapes des poursuites judiciaires menées dans les affaires d'infraction d'ordre sexuel.

M. Stuart a fait remarquer au comité qu'il serait plus facile de faire comprendre l'efficacité de la procédure de communication des dossiers en la possession d'un tiers si une plus vaste gamme de données statistiques étaient recueillies concernant le cheminement des affaires d'agression sexuelle. Il faudrait, à son avis, obtenir les données suivantes :

- le nombre de procès pour agression sexuelle qui ont lieu dans des tribunaux provinciaux sans aucune enquête préliminaire;

<sup>126</sup> [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 5, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, 17 novembre 2011 (l'hon. Andrew Swan, député provincial, ministre de la Justice et procureur général du gouvernement du Manitoba).

<sup>127</sup> Direction des services juridiques de la Colombie-Britannique.

<sup>128</sup> Ministre de la Justice et procureur général de Terre-Neuve-et-Labrador.

<sup>129</sup> Prince Edward Island Legal Aid.

<sup>130</sup> [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 19, 3<sup>e</sup> session, 40<sup>e</sup> législature, 3 février 2011 (Craig Grimes, Statistique Canada).

- le nombre d'enquêtes préliminaires qui ont lieu avant le début du procès pour agression sexuelle devant une cour supérieure;
- le nombre de décisions sur la communication de dossiers détenus par un tiers qui ont été rendues par écrit et verbalement; et
- si les plaignants sont représentés par un avocat lors des audiences portant sur cette question.

M. Stuart a également souligné qu'il fallait mener plus de recherches sur l'effet des modifications apportées en 2004, lesquelles ont limité, dans le cas des affaires pénales, la tenue d'une enquête préliminaire aux situations où la défense ou la poursuite en font la demande<sup>131</sup>; sur la mesure dans laquelle les avocats de la défense sont capables, dans le cadre de la procédure actuelle, d'établir efficacement un fondement probatoire étayant leurs demandes de dossiers détenus par un tiers; et sur les façons dont les plaignants parviennent à se faire représenter par un avocat lorsqu'une demande du genre est présentée<sup>132</sup>. En outre, le comité accueille favorablement la suggestion de la commissaire à la protection de la vie privée, c'est-à-dire qu'il faudrait faire des recherches pour déterminer si les juges qui ordonnent la communication de dossiers imposent bel et bien des conditions visant à protéger le droit à la vie privée des plaignants et des témoins<sup>133</sup>. Il y aurait aussi lieu d'étudier la fréquence de l'imposition de conditions visant à protéger les droits des plaignants à l'égalité et à la sécurité. Le comité estime que l'obtention de données approfondies et détaillées sur ces questions aiderait à évaluer l'efficacité et les effets de la procédure de communication des dossiers détenus par un tiers.

Le comité tient aussi à souligner qu'il est urgent de faire plus de recherches sur les agressions sexuelles en général au Canada. À ce sujet, il est d'accord avec l'ombudsman fédéral des victimes d'actes criminels pour dire que des recherches approfondies s'imposent en ce qui a trait au fonctionnement et aux effets des dispositions du *Code* relatives à la communication des dossiers en la possession d'un tiers et, plus généralement, au signalement insuffisant des cas d'agression sexuelle<sup>134</sup>.

Le comité partage les préoccupations du commissaire à la vie privée en ce qui a trait aux retombées grandissantes d'Internet et d'autres moyens de communication électroniques sur la vie privée des personnes concernées par une poursuite en justice. Il serait utile de mener une étude sur les moyens de concilier les droits à la vie privée, d'autres droits garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés* qui entrent en jeu dans le cadre du processus de justice pénale, et le respect du principe de la publicité des débats.

Le comité croit qu'il serait utile d'obtenir le point de vue d'une variété d'intervenants sur ces questions, y compris les ministères et organismes fédéraux et provinciaux, les organisations de défense des personnes concernées, les universitaires et le grand public.

---

<sup>131</sup> Ces modifications ont été apportées au moyen du projet de loi C-15A, *Loi modifiant le Code criminel et d'autres lois*, L.C. 2002, ch. 13, 37<sup>e</sup> législature, 3<sup>e</sup> session art. 24-46, 59, 89, 90. Pour plus de renseignements sur les modifications : David Goetz et Gérald Lafrenière, [Résumé législatif du projet de loi C-15A, Loi modifiant le Code criminel et d'autres lois](#), 12 octobre 2001, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, Service d'information et de recherche parlementaires.

<sup>132</sup> [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n<sup>o</sup> 5, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, 16 novembre 2011 (Don Stuart, professeur).

<sup>133</sup> [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n<sup>o</sup> 3, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, 20 octobre 2011 (Jennifer Stoddart, commissaire à la protection de la vie privée du Canada).

<sup>134</sup> Mémoire de l'ombudsman fédéral des victimes d'actes criminels, p. 6-7.

### Recommandation 15

**Que le gouvernement du Canada appuie les recherches qualitatives et quantitatives sur l'efficacité des dispositions du *Code criminel* relatives à la communication de dossiers, sur les agressions sexuelles en général et sur l'adéquation des services de soutien actuels et des mesures de justice.**

### Recommandation 16

**Que le gouvernement du Canada considère la faisabilité d'étudier la pertinence des données sur les victimes d'infractions d'ordre sexuel en lien avec les poursuites pour des infractions d'ordre sexuel, et de s'attarder à la question du faible taux de signalement des crimes par les victimes (absence de plaintes).**

## 3. Besoin d'offrir plus de formation aux acteurs du système judiciaire

Des témoins ont indiqué qu'il était essentiel de sensibiliser et de former davantage les juges, les avocats de la Couronne et autres acteurs du milieu judiciaire à l'égard des infractions d'ordre sexuel et des demandes de communication de dossiers. Les témoignages entendus montrent clairement que les différents acteurs du système judiciaire ne comprennent pas toujours parfaitement toute l'étendue des droits à l'égalité et à la vie privée des plaignants dans les affaires d'infraction d'ordre sexuel<sup>135</sup>. Les témoins ont également souligné que de la formation sur la procédure de communication de dossiers en la possession d'un tiers devrait être offerte de façon continue et adaptée aux réalités régionales<sup>136</sup>. Cependant, les organisations de défense des droits des femmes qui ont témoigné devant le comité ont signalé qu'il avait été difficile pour elles de pouvoir contribuer aux programmes de formation judiciaire<sup>137</sup>.

Le comité juge essentiel d'offrir de la formation adéquate et continue aux juges et aux procureurs de la Couronne sur les infractions d'ordre sexuel en général, et sur les demandes de communication de dossiers détenus par un tiers en particulier. Il note avec satisfaction que des programmes de formation existent déjà à cet égard<sup>138</sup>, mais il croit qu'il y a lieu d'en faire davantage. La formation destinée aux

<sup>135</sup> [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 19, 3<sup>e</sup> session, 40<sup>e</sup> législature, 3 février 2011 (Karen Busby, professeure); [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 6, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, 24 novembre 2011 (Lise Gotell, professeure); [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 3, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, 20 octobre 2011 (Jennifer Stoddart, commissaire à la protection de la vie privée du Canada); Mohr, *Words are Not Enough*, p. 20, 25 et 34; Gotell, « Tracking Decisions », 2008.

<sup>136</sup> [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 19, 3<sup>e</sup> session, 40<sup>e</sup> législature, 3 février 2011 (Karen Busby, professeure); [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 3, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, 26 octobre 2011 (Lee Lakeman, Association canadienne des centres contre les agressions à caractère sexuel; Stefanie Lomatski, Coalition d'Ottawa contre la violence faite aux femmes; Sandy Onyalo, Centre d'aide aux victimes de viol d'Ottawa); mémoire de l'ombudsman fédéral des victimes d'actes criminels; [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 6, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, 24 novembre 2011 (Sarah Kaplan, programme d'urgence pour victimes d'agression et de violence sexuelle de l'hôpital communautaire de Cornwall).

<sup>137</sup> [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 3, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, 26 octobre 2011 (Stefanie Lomatski, Coalition d'Ottawa contre la violence faite aux femmes).

<sup>138</sup> [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 3, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, 26 octobre 2011 (Sandy Onyalo, Centre d'aide aux victimes de viol d'Ottawa); [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 4, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, 3 novembre 2011 (Phil Downes, Conseil canadien des avocats de la défense).

travailleurs du secteur judiciaire devrait servir à sensibiliser les différents acteurs concernés à l'importance des intérêts en matière de vie privée, de sécurité et d'égalité dont il faut pleinement tenir compte lors des audiences concernant les demandes de communication de dossiers en la possession d'un tiers. Les programmes de formation devraient accorder une attention particulière au cas des membres de collectivités autochtones, défavorisées ou marginalisées et, s'il y a lieu, à ceux des collectivités isolées ou situées dans le Nord. L'élaboration des programmes devrait se faire conjointement avec un large éventail d'intervenants, dont les organisations de défense des droits des personnes concernées.

Le comité estime que les provinces sont bien placées pour offrir des programmes de formation du genre. Il espère également que les pouvoirs judiciaires trouveront, dans les constatations et les observations du présent rapport, matière utile pour le développement de leurs propres programmes de formation.

Des témoins ont aussi évoqué la possibilité de créer des cours spécialisées dans les affaires d'infraction d'ordre sexuel<sup>139</sup>. Le comité est d'avis que, à l'heure actuelle, améliorer la formation des juges, des policiers et des avocats de la Couronne sur les droits et les intérêts en jeu lors du traitement des demandes de dossiers détenus par un tiers serait plus utile que mettre sur pied des cours spécialisées dans les affaires de violence sexuelle.

#### **Recommandation 17**

**Que le gouvernement du Canada s'assure que les poursuivants employés ou embauchés par le Service des poursuites pénales du Canada et les procureurs militaires reçoivent systématiquement de la formation spécialisée sur les infractions d'ordre sexuel et les demandes de communication de dossiers en la possession d'un tiers, y compris de la formation sur les besoins particuliers des collectivités autochtones, rurales, minoritaires et du Nord et des collectivités défavorisées ou marginalisées. Les personnes concernées devraient suivre la formation périodiquement, tout au long de leur carrière.**

#### **4. Besoin de porter attention à la sécurité des victimes et des plaignants dans les affaires d'acte criminel**

L'une des questions qui a particulièrement retenu l'attention du comité tout au long des audiences a été le faible taux de signalement des infractions d'ordre sexuel. Comme il a été indiqué précédemment, ce phénomène est complexe et ne peut pas être attribué à un seul facteur. Des représentants de Statistique Canada ont fait remarquer que, dans la plupart des cas, les victimes d'infraction d'ordre sexuel connaissent l'agresseur. Dans un tel contexte, la crainte d'être stigmatisé, la honte et la peur, de même que le manque de confiance dans la capacité du système judiciaire d'offrir une réparation efficace, peuvent nuire au signalement des infractions. Or, la procédure de communication de dossiers en la possession d'un tiers et le *Code* ne peuvent pas, à eux seuls, permettre de régler ce problème. Le comité a déjà recommandé au gouvernement du Canada d'appuyer les recherches afin de faire la

---

<sup>139</sup> *Ibid.* M<sup>me</sup> Onyalo était en faveur des cours spécialisées, tandis que M<sup>me</sup> Lakeman et M. Downes ont exprimé leurs réserves à ce sujet.

lumière sur les causes premières de ce problème grave<sup>140</sup>. Dans cette section, il propose d'autres mesures qui pourraient aider à trouver une solution.

Les témoignages entendus au cours de l'étude ont convaincu le comité qu'il est nécessaire d'accorder plus d'attention à la sécurité personnelle des plaignants tout au long des procédures intentées pour infraction d'ordre sexuel. Le comité se préoccupe également de la sécurité des victimes d'infraction d'ordre sexuel une fois que le délinquant est déclaré coupable et qu'il reçoit sa peine. La sécurité de la victime peut être compromise, par exemple, en raison de communications non voulues avec le détenu ou d'un contact non voulu avec le délinquant après la mise en liberté sous condition ou à l'expiration de la peine. La simple perspective qu'un délinquant non surveillé et non assujéti à des conditions de mise en liberté puisse être de retour dans la collectivité de la victime quelques mois ou années à peine après l'agression pourrait suffire à dissuader le signalement de l'infraction.

Afin d'aider à répondre à ces préoccupations, le comité estime que le cadre juridique et réglementaire mis en place par le *Code* et la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* (la LSCMLC) pourrait être utilisé plus efficacement, l'objectif étant de mieux protéger la sécurité personnelle des victimes d'infraction d'ordre sexuel<sup>141</sup>. Des modifications importantes ont été apportées à la LSCMLC lorsque le projet de loi C-10 a reçu la sanction royale le 13 mars 2012<sup>142</sup>. Par exemple, l'échange efficace, au moment opportun, de renseignements avec les victimes est maintenant l'un des objets de la LSCMLC et un principe de fonctionnement de la Commission nationale des libérations conditionnelles<sup>143</sup>. Pour le comité, il s'agit d'une amélioration importante de la LSCMLC, et des protections supplémentaires pour les victimes d'agression sexuelle pourraient y être intégrées.

Le délinquant qui est libéré avant d'avoir purgé toute sa peine<sup>144</sup> est considéré comme étant en liberté sous condition<sup>145</sup>. En vertu du paragraphe 133(3) de la LSCMLC, la Commission des libérations

<sup>140</sup> [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 19, 3<sup>e</sup> session, 40<sup>e</sup> législature, 2 février 2011 (Susan McDonald, ministère de la Justice Canada); [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 3, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, 26 octobre 2011 (Stefanie Lomatski, Coalition d'Ottawa contre la violence faite aux femmes; Sandy Onyalo, Centre d'aide aux victimes de viol d'Ottawa); [Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles](#), fascicule n° 6, 1<sup>re</sup> session, 41<sup>e</sup> législature, 24 novembre 2011 (Sarah Kaplan, programme d'urgence pour victimes d'agression et de violence sexuelle de l'hôpital communautaire de Cornwall).

<sup>141</sup> [L.C. 1992, ch. C-20](#).

<sup>142</sup> [Loi édictant la Loi sur la justice pour les victimes d'actes de terrorisme et modifiant la Loi sur l'immunité des États, le Code criminel, la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et d'autres lois](#), L.C. 2012, ch. 1 [projet de loi C-10]. Pour plus de détails sur les modifications que ce projet de loi a apporté à la LSCMLC et à d'autres lois : Laura Barnett, Tanya Dupuis, Cynthia Kirkby, Robin MacKay, Julia Nicol et Julie Béchar, [Résumé législatif du projet de loi C-10 : Loi édictant la Loi sur la justice pour les victimes d'actes de terrorisme et modifiant la Loi sur l'immunité des États, le Code criminel, la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et d'autres lois](#), Bibliothèque du Parlement, Service d'information et de recherche parlementaires, 5 octobre 2011 [Résumé législatif du projet de loi C-10].

<sup>143</sup> Projet de loi C-10, art. 54 et 71, modifiant les articles 4 et 101 de la LSCMLC, respectivement. Pour plus de détails : Résumé législatif du projet de loi C-10, [section 6.2.1.3](#), sur les modifications à la LSCMLC qui concernent les victimes d'actes criminels.

<sup>144</sup> Conformément à l'al. 133(1)a) de la LSCMLC, des conditions peuvent être appliquées au délinquant qui bénéficie d'une libération conditionnelle ou d'office ou d'une permission de sortir sans escorte visée au par. 116(1). La libération d'office, la libération conditionnelle et la permission de sortir sans escorte sont définies au par. 99(1) de la LSCMLC.

<sup>145</sup> LSCMLC, art. 128.

conditionnelles du Canada peut imposer des conditions à ce délinquant pendant la période visée, par exemple, en ce qui concerne le lieu de résidence<sup>146</sup>. Suite à l'entrée en vigueur des modifications faites par le projet de loi C-10, la LSCMLC permet à la Commission des libérations conditionnelles du Canada de divulguer plus de renseignements sur le délinquant à la victime d'une infraction d'ordre sexuel, y compris des renseignements sur le lieu où se trouve le délinquant mis en liberté sous condition<sup>147</sup>. Les victimes ont aussi la possibilité de présenter une déclaration à la Commission des libérations conditionnelles du Canada avant que l'agresseur puisse bénéficier d'une permission de sortir ou d'une mise en liberté sous condition<sup>148</sup>. Le comité est d'avis que les dispositions actuelles pourraient offrir un moyen efficace de renforcer la sécurité des victimes d'infraction d'ordre sexuel après la déclaration de culpabilité et la détermination de la peine. Par conséquent, toutes les victimes d'infractions d'ordre sexuel doivent être informées en temps opportun de la possibilité, si elles le désirent, de présenter des arguments sur les conditions qui, selon elles, devraient être imposées au délinquant.

La sécurité des plaignants et des victimes d'infraction d'ordre sexuel pourrait par ailleurs être assurée par l'imposition de conditions en vertu des articles 810, 810.1 ou 810.2 du *Code* aux suspects, aux accusés et aux délinquants reconnus coupables. Ces articles du *Code* sont un moyen supplémentaire de protéger la sécurité, notamment avant le dépôt des accusations, lorsque l'accusé a été libéré sous caution<sup>149</sup>, lorsque le délinquant a été libéré sous condition, dans le cas où le délinquant purge sa peine dans la communauté ou lorsque le délinquant a purgé toute sa peine. Le comité est conscient que ces dispositions ont fait l'objet de critiques; on a dit qu'elles étaient difficiles à appliquer et que leur exécution, en plus d'exiger beaucoup de temps et d'efforts, était traumatisante pour les victimes. En revanche, la personne qui viole les conditions imposées en vertu des articles 810, 810.1 et 810.2 du *Code* peut être arrêtée immédiatement par la police. Pour le comité, l'important est de s'assurer que les personnes qui ont besoin des mesures de protection puissent s'en prévaloir efficacement. Toutes les victimes devraient être informées de ces mécanismes en temps opportun.

De plus, le comité croit que le gouvernement, les milieux judiciaires et d'application de la loi et la société civile devraient discuter du besoin d'imposer plus fréquemment aux délinquants des périodes de probation plus longues après leur libération.

Le comité tient à souligner qu'il manque cruellement d'information détaillée et facile d'accès sur la détermination de la peine au Canada. Assortir la perpétration d'une infraction sexuelle de conséquences véritables et porter une attention soutenue à la détermination de la peine pour ces infractions pourraient renforcer la confiance des victimes à l'égard du système de justice et encourager un plus grand nombre d'entre elles à porter plainte.

<sup>146</sup> Selon le par. 133(4.1) de la LSCMLC, l'autorité compétente peut ordonner que le délinquant demeure dans un établissement résidentiel communautaire ou un établissement psychiatrique s'il y a un risque inacceptable que le délinquant commette certaines infractions, y compris la plupart des infractions d'ordre sexuel auxquelles s'applique la procédure que prévoit le *Code criminel* en vue de la communication des dossiers en possession de tiers.

<sup>147</sup> [Projet de loi C-10, par. 57\(2\)](#), qui modifie le sous-al. 26(1)b(vi) de la LSCMLC.

<sup>148</sup> [Projet de loi C-10, par. 96\(2\)](#), qui modifie l'art. 140 de la LSCMLC. Une audience de révision doit avoir lieu avant que le délinquant puisse bénéficier d'une libération d'office, d'une semi-liberté ou d'une libération conditionnelle totale, mais dans le cas des absences temporaires, l'audience est discrétionnaire : par. 140(1) et (2).

<sup>149</sup> Conformément à l'art. 515 du *Code*, la mise en liberté sous caution du défendeur dans une affaire pénale peut être assortie de conditions. Bon nombre d'entre elles sont semblables à celles prévues aux art. 810 à 810.2 du *Code*. Ces conditions s'appliquent pendant toute la période de mise en liberté sous caution.

## **C. Conclusion**

Le comité est conscient que bon nombre des recommandations contenues dans le présent rapport sont de nature pratique et pourraient intéresser davantage les spécialistes en la matière. Il tient à ce que son rapport atteigne un large éventail d'intervenants hors de l'appareil gouvernemental fédéral. Le comité espère que ses observations et conclusions revêtiront un intérêt pour les gouvernements provinciaux et territoriaux, ainsi que la magistrature, devant les difficultés que posent les demandes de communication de dossier dans leurs domaines de compétence respectifs.

### **Recommandation 18**

**Que le gouvernement du Canada fasse rapport au comité sur les progrès accomplis à l'égard des sujets abordés dans le présent rapport dans les deux ans suivant sa présentation au Sénat.**

## ANNEXE 1 – LISTE DES ABRÉVIATIONS

---

**Charte** – *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, soit l'annexe B de la Loi de 1982 (Royaume-Uni) sur le Canada, ch. 11.

**Code** – *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46.

**Demande de communication de dossiers en la possession d'un tiers** – Demande faite par l'accusé dans une affaire pénale intentée pour infraction d'ordre sexuel, conformément à la procédure établie aux articles 278.1 à 278.91 du *Code criminel*, en vue de la communication de dossiers privés qui sont en la possession d'un plaignant (tel que défini par l'article 278.1 du *Code criminel*).

**Projet de loi C-46**, *Loi modifiant le Code criminel (communication de dossiers dans les cas d'infraction d'ordre sexuel)*, L.C. 1997, ch. 30, présenté au cours de la 35<sup>e</sup> législature, 2<sup>e</sup> session.

**LSCMLC** – *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20.

**Projet de loi C-10**, *Loi édictant la Loi sur la justice pour les victimes d'actes de terrorisme et modifiant la Loi sur l'immunité des États, le Code criminel, la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et d'autres lois*, L.C. 2012, ch. 1, présenté au cours de la 41<sup>e</sup> législature, 1<sup>re</sup> session.



## ANNEXE 2 – LISTE DES RECOMMANDATIONS

---

### Recommandation 1

Que le gouvernement du Canada considère de modifier la définition de « dossier » à l'article 278.1 du *Code criminel* pour préciser que seuls les dossiers produits par des personnes responsables de l'enquête ou de la poursuite relativement à l'infraction qui sont pertinents pour l'infraction en cause ne sont pas visés par la procédure prévue dans le *Code criminel*.

### Recommandation 2

Que l'on examine et modifie s'il y a lieu la liste des infractions énumérées au paragraphe 278.2(1) du *Code criminel* pour préciser que les demandes de communication de dossiers de tiers dans le cadre de procès sur toutes les infractions historiques d'ordre sexuel sont assujetties à la procédure du *Code criminel* indifféremment de la date à laquelle les infractions ont été commises.

### Recommandation 3

Que le Service des poursuites pénales du Canada considère le moyen le plus approprié de fournir par écrit aux plaignants une explication normalisée des dispositions en matière de renonciation prévues au paragraphe 278.2(2) et à l'article 278.3 du *Code criminel*, formulée en termes clairs et simples et que le Service des poursuites pénales du Canada partage les résultats de cette étude avec ses homologues provinciaux. Cette explication devrait être disponible dans toutes les langues officielles des Territoires du Nord-Ouest et du Nunavut, ainsi que dans les langues autochtones en usage au Yukon.

### Recommandation 4

Que le gouvernement du Canada envisage de modifier le *Code criminel* afin d'établir une procédure régissant l'admissibilité et l'utilisation à un procès des dossiers privés de plaignants, selon l'article 278.1 du *Code criminel*, que l'accusé ne détient pas illégalement. Cette procédure devrait préciser les fins pour lesquelles ces dossiers ne sont pas admissibles ou utilisables, ainsi que les facteurs dont le juge de première instance ou le juge responsable de la gestion de l'instance doit prendre en compte au moment de trancher ces questions, en considérant les droits de l'accusé garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Que les plaignants aient la possibilité de présenter leurs arguments dans le cadre d'une audience à huis clos, et que les protections procédurales requises, semblables à celles prévues aux articles 278.1 à 278.91 du *Code criminel*, s'appliquent à ces audiences.

#### Recommandation 5

Que toute nouvelle procédure régissant l'admissibilité et l'utilisation des dossiers privés du plaignant en possession de l'accusé permette au plaignant de demander une ordonnance fixant des conditions à l'utilisation ou à la communication des dossiers par l'avocat de la défense ou l'accusé en dehors du procès. On devrait envisager la création d'un mécanisme en vertu duquel le plaignant pourrait demander une ordonnance pour que certains ou tous les dossiers en possession de l'accusé lui soient rendus de façon immédiate ou à l'épuisement des voies de recours dans la procédure contre l'accusé.

#### Recommandation 6

Que l'on examine attentivement et révise s'il y a lieu l'alinéa 278.3(3)b) du *Code criminel* selon l'interprétation du critère de la « pertinence vraisemblable » donnée par la Cour d'appel de l'Ontario dans *R. c. Batte* (2000), 145 C.C.C. (3<sup>e</sup>) 449.

#### Recommandation 7

Que le gouvernement du Canada envisage de modifier le paragraphe 278.3(5) du *Code criminel* afin de prolonger la période minimale qui doit s'écouler entre la signification de la demande de communication de dossiers par la défense aux parties concernées et la tenue de l'audience en vertu du paragraphe 278.4(1).

#### Recommandation 8

Que l'on envisage de modifier la formule d'assignation prévue aux paragraphes 699(7) et 700(1) du *Code criminel* (formule 16.1) afin :

- d'y inclure des instructions claires à l'intention des témoins et des détenteurs de dossiers;
- d'informer les détenteurs de dossiers de façon claire qu'ils ont le droit de présenter leurs arguments durant l'audience prévue aux paragraphes 278.4(2) ou 278.6(2) du *Code criminel*.

Une explication écrite du contenu de l'assignation devrait également être disponible dans toutes les langues officielles des Territoires du Nord-Ouest et du Nunavut, ainsi que dans les langues autochtones en usage au Yukon.

#### Recommandation 9

Que le gouvernement du Canada envisage de modifier le paragraphe 278.5(2) du *Code criminel* pour ajouter le droit du plaignant à la sécurité personnelle au nombre des facteurs dont les juges doivent tenir compte dans la procédure de communication de dossiers.

**Recommandation 10**

Que le gouvernement du Canada envisage de modifier le paragraphe 278.7(3) du *Code criminel* pour indiquer aux juges de tenir compte des effets des ordonnances de communication de dossiers sur le droit à la sécurité personnelle du plaignant et de toute autre personne.

**Recommandation 11**

Que le gouvernement du Canada envisage de modifier le paragraphe 278.7(4) du *Code criminel* pour supprimer le passage « sauf s'il estime que cette mesure serait contraire aux intérêts de la justice » et prévoit plutôt des mesures d'imposition de conditions à la communication de renseignements à la Couronne.

**Recommandation 12**

Que le gouvernement du Canada envisage d'ajouter un paragraphe à l'article 278.7 du *Code criminel* pour exiger que les dossiers communiqués à l'accusé et toutes les copies connues de ces dossiers, sauf ordre contraire d'un tribunal, soient remis à la personne qui a droit à la possession légitime de ceux-ci, dans un délai raisonnable, à l'épuisement des voies de recours dans la procédure contre l'accusé.

**Recommandation 13**

Que le gouvernement du Canada envisage d'examiner et de modifier le *Code criminel* de façon à ce que le juge soit tenu d'informer le plaignant de son droit à faire appel à un avocat indépendant lors des audiences tenues en vertu des articles 278.4(1) et 278.6(2) du *Code criminel*.

**Recommandation 14**

Que, lors d'une prochaine conférence fédérale-provinciale-territoriale, le représentant du gouvernement du Canada discute avec ses homologues provinciaux et territoriaux des façons de renforcer la coopération, d'améliorer la prestation des programmes de soutien et de traitements destinés aux victimes d'actes criminels et aux plaignants dans les affaires pénales en général, et aux victimes d'infraction d'ordre sexuel en particulier, et de réduire les disparités observées entre les régions urbaines et rurales et entre les provinces et les territoires en ce qui concerne ces programmes.

**Recommandation 15**

Que le gouvernement du Canada appuie les recherches qualitatives et quantitatives sur l'efficacité des dispositions du *Code criminel* relatives à la communication de dossiers, sur les agressions sexuelles en général et sur l'adéquation des services de soutien actuels et des mesures de justice.

**Recommandation 16**

**Que le gouvernement du Canada considère la faisabilité d'étudier la pertinence des données sur les victimes d'infractions d'ordre sexuel en lien avec les poursuites pour des infractions d'ordre sexuel, et de s'attarder à la question du faible taux de signalement des crimes par les victimes (absence de plaintes).**

**Recommandation 17**

**Que le gouvernement du Canada s'assure que les poursuivants employés ou embauchés par le Service des poursuites pénales du Canada et les procureurs militaires reçoivent systématiquement de la formation spécialisée sur les infractions d'ordre sexuel et les demandes de communication de dossiers en la possession d'un tiers, y compris de la formation sur les besoins particuliers des collectivités autochtones, rurales, minoritaires et du Nord et des collectivités défavorisées ou marginalisées. Les personnes concernées devraient suivre la formation périodiquement, tout au long de leur carrière.**

**Recommandation 18**

**Que le gouvernement du Canada fasse rapport au comité sur les progrès accomplis à l'égard des sujets abordés dans le présent rapport dans les deux ans suivant sa présentation au Sénat.**

## ANNEXE 3 – ARTICLES 278.1 À 278.91 DU CODE CRIMINEL

---

### DÉFINITION DE « DOSSIER »

---

**278.1** Pour l'application des articles 278.2 à 278.9, « dossier » s'entend de toute forme de document contenant des renseignements personnels pour lesquels il existe une attente raisonnable en matière de protection de la vie privée, notamment : le dossier médical, psychiatrique ou thérapeutique, le dossier tenu par les services d'aide à l'enfance, les services sociaux ou les services de consultation, le dossier relatif aux antécédents professionnels et à l'adoption, le journal intime et le document contenant des renseignements personnels et protégé par une autre loi fédérale ou une loi provinciale. N'est pas visé par la présente définition le dossier qui est produit par un responsable de l'enquête ou de la poursuite relativement à l'infraction qui fait l'objet de la procédure.

### COMMUNICATION D'UN DOSSIER À L'ACCUSÉ

---

**278.2** (1) Dans les poursuites pour une infraction mentionnée ci-après, ou pour plusieurs infractions dont l'une est une infraction mentionnée ci-après, un dossier se rapportant à un plaignant ou à un témoin ne peut être communiqué à l'accusé que conformément aux articles 278.3 à 278.91 :

a) une infraction prévue aux articles 151, 152, 153, 153.1, 155, 159, 160, 170, 171, 172, 173, 210, 211, 212, 213, 271, 272 ou 273;

b) une infraction prévue aux articles 144, 145, 149, 156, 245 ou 246 du [Code criminel](#), chapitre C-34 des Statuts révisés du Canada de 1970, dans sa version antérieure au 4 janvier 1983;

c) une infraction prévue aux articles 146, 151, 153, 155, 157, 166 ou 167 du [Code criminel](#), chapitre C-34 des Statuts révisés du Canada de 1970, dans sa version antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 1988.

#### *Application*

(2) L'article 278.1, le présent article et les articles 278.3 à 278.91 s'appliquent même si le dossier est en la possession ou sous le contrôle du poursuivant, sauf si le plaignant ou le témoin auquel il se rapporte a expressément renoncé à l'application de ces articles.

#### *Obligation d'informer*

(3) Le poursuivant qui a en sa possession ou sous son contrôle un dossier auquel s'applique le présent article doit en informer l'accusé mais il ne peut, ce faisant, communiquer le contenu du dossier.

### DEMANDE DE COMMUNICATION DE DOSSIERS

---

**278.3** (1) L'accusé qui veut obtenir la communication d'un dossier doit en faire la demande au juge qui préside ou présidera son procès.

#### *Précision*

(2) Il demeure entendu que la demande visée au paragraphe (1) ne peut être faite au juge ou juge de paix qui préside une autre procédure, y compris une enquête préliminaire.

*Forme et contenu*

(3) La demande de communication est formulée par écrit et donne :

- a) les précisions utiles pour reconnaître le dossier en cause et le nom de la personne qui l'a en sa possession ou sous son contrôle;
- b) les motifs qu'invoque l'accusé pour démontrer que le dossier est vraisemblablement pertinent quant à un point en litige ou à l'habileté d'un témoin à témoigner.

*Insuffisance des motifs*

(4) Les affirmations ci-après, individuellement ou collectivement, ne suffisent pas en soi à démontrer que le dossier est vraisemblablement pertinent quant à un point en litige ou à l'habileté d'un témoin à témoigner :

- a) le dossier existe;
- b) le dossier se rapporte à un traitement médical ou psychiatrique ou une thérapie suivis par le plaignant ou le témoin ou à des services de consultation auxquels il a recours ou a eu recours;
- c) le dossier porte sur l'événement qui fait l'objet du litige;
- d) le dossier est susceptible de contenir une déclaration antérieure incompatible faite par le plaignant ou le témoin;
- e) le dossier pourrait se rapporter à la crédibilité du plaignant ou du témoin;
- f) le dossier pourrait se rapporter à la véracité du témoignage du plaignant ou du témoin étant donné que celui-ci suit ou a suivi un traitement psychiatrique ou une thérapie, ou a recours ou a eu recours à des services de consultation;
- g) le dossier est susceptible de contenir des allégations quant à des abus sexuels commis contre le plaignant par d'autres personnes que l'accusé;
- h) le dossier se rapporte à l'activité sexuelle du plaignant avec l'accusé ou un tiers;
- i) le dossier se rapporte à l'existence ou à l'absence d'une plainte spontanée;
- j) le dossier se rapporte à la réputation sexuelle du plaignant;
- k) le dossier a été produit peu après la plainte ou l'événement qui fait l'objet du litige.

*Signification de la demande*

(5) L'accusé signifie la demande au poursuivant, à la personne qui a le dossier en sa possession ou sous son contrôle, au plaignant ou au témoin, selon le cas, et à toute autre personne à laquelle, à sa connaissance, le dossier se rapporte, au moins sept jours avant l'audience prévue au paragraphe 278.4(1) ou dans le délai inférieur autorisé par le juge dans l'intérêt de la justice. Dans le cas de la personne qui a le dossier en sa possession ou sous son contrôle, une assignation à comparaître, rédigée selon la formule 16.1, doit lui être signifiée, conformément à la partie XXII, en même temps que la demande.

*Signification à d'autres personnes*

(6) Le juge peut ordonner à tout moment que la demande soit signifiée à toute personne à laquelle, à son avis, le dossier se rapporte.

*AUDIENCE À HUIS CLOS*

---

**278.4** (1) Le juge tient une audience à huis clos pour décider si le dossier devrait être communiqué au tribunal pour que lui-même puisse l'examiner.

*Droit de présenter des observations et incontraignabilité*

(2) La personne qui a le dossier en sa possession ou sous son contrôle, le plaignant ou le témoin, selon le cas, et toute autre personne à laquelle le dossier se rapporte peuvent comparaître et présenter leurs arguments à l'audience mais ne peuvent être contraints à témoigner.

*Dépens*

(3) Aucune ordonnance de dépens ne peut être rendue contre une personne visée au paragraphe (2) en raison de sa participation à l'audience.

*ORDONNANCE*

---

**278.5** (1) Le juge peut ordonner à la personne qui a le dossier en sa possession ou sous son contrôle de le communiquer, en tout ou en partie, au tribunal pour examen par lui-même si, après l'audience, il est convaincu de ce qui suit :

- a) la demande répond aux exigences formulées aux paragraphes 278.3(2) à (6);
- b) l'accusé a démontré que le dossier est vraisemblablement pertinent quant à un point en litige ou à l'habileté d'un témoin à témoigner;
- c) la communication du dossier sert les intérêts de la justice.

*Facteurs à considérer*

(2) Pour décider s'il doit rendre l'ordonnance prévue au paragraphe (1), le juge prend en considération les effets bénéfiques et préjudiciables qu'entraînera sa décision, d'une part, sur le droit de l'accusé à une défense pleine et entière et, d'autre part, sur le droit à la vie privée et à l'égalité du plaignant ou du témoin, selon le cas, et de toute autre personne à laquelle le dossier se rapporte et, en particulier, tient compte des facteurs suivants :

- a) la mesure dans laquelle le dossier est nécessaire pour permettre à l'accusé de présenter une défense pleine et entière;
- b) sa valeur probante;
- c) la nature et la portée de l'attente raisonnable au respect de son caractère privé;
- d) la question de savoir si sa communication reposerait sur une croyance ou un préjugé discriminatoire;

- e) le préjudice possible à la dignité ou à la vie privée de toute personne à laquelle il se rapporte;
- f) l'intérêt qu'a la société à ce que les infractions d'ordre sexuel soient signalées;
- g) l'intérêt qu'a la société à ce que les plaignants, dans les cas d'infraction d'ordre sexuel, suivent des traitements;
- h) l'effet de la décision sur l'intégrité du processus judiciaire.

#### *EXAMEN DU DOSSIER PAR LE JUGE*

---

**278.6** (1) Dans les cas où il a rendu l'ordonnance visée au paragraphe 278.5(1), le juge examine le dossier ou la partie en cause en l'absence des parties pour décider si le dossier devrait, en tout ou en partie, être communiqué à l'accusé.

##### *Possibilité d'une audience*

(2) Le juge peut tenir une audience à huis clos s'il l'estime utile pour en arriver à la décision visée au paragraphe (1).

##### *Application de certaines dispositions*

(3) Les paragraphes 278.4(2) et (3) s'appliquent à toute audience tenue en vertu du paragraphe (2).

#### *COMMUNICATION DU DOSSIER*

---

**278.7** (1) S'il est convaincu que le dossier est en tout ou en partie vraisemblablement pertinent quant à un point en litige ou à l'habileté d'un témoin à témoigner et que sa communication sert les intérêts de la justice, le juge peut ordonner que le dossier — ou la partie de celui-ci qui est vraisemblablement pertinente — soit, aux conditions qu'il fixe éventuellement en vertu du paragraphe (3), communiqué à l'accusé.

##### *Facteurs à considérer*

(2) Pour décider s'il doit rendre l'ordonnance prévue au paragraphe (1), le juge prend en considération les effets bénéfiques et préjudiciables qu'entraînera sa décision, d'une part, sur le droit de l'accusé à une défense pleine et entière et, d'autre part, sur le droit à la vie privée et à l'égalité du plaignant ou du témoin, selon le cas, et de toute autre personne à laquelle le dossier se rapporte et, en particulier, tient compte des facteurs mentionnés aux alinéas 278.5(2)a) à h).

##### *Conditions*

(3) Le juge peut assortir l'ordonnance de communication des conditions qu'il estime indiquées pour protéger l'intérêt de la justice et, dans la mesure du possible, les intérêts en matière de droit à la vie privée et d'égalité du plaignant ou du témoin, selon le cas, et de toute personne à laquelle le dossier se rapporte, notamment :

- a) établissement, selon ses instructions, d'une version révisée du dossier;
- b) communication d'une copie, plutôt que de l'original, du dossier;

- c) interdiction pour l'accusé et son avocat de divulguer le contenu du dossier à quiconque, sauf autorisation du tribunal;
- d) interdiction d'examiner le contenu du dossier en dehors du greffe du tribunal;
- e) interdiction de la production d'une copie du dossier ou restriction quant au nombre de copies qui peuvent en être faites;
- f) suppression de renseignements sur toute personne dont le nom figure dans le dossier, tels l'adresse, le numéro de téléphone et le lieu de travail.

*Copie au poursuivant*

(4) Dans les cas où il ordonne la communication d'un dossier en tout ou en partie à l'accusé, le juge ordonne qu'une copie du dossier ou de la partie soit donnée au poursuivant, sauf s'il estime que cette mesure serait contraire aux intérêts de la justice.

*Restriction quant à l'usage des dossiers*

(5) Les dossiers — ou parties de dossier — communiqués à l'accusé dans le cadre du paragraphe (1) ne peuvent être utilisés dans une autre procédure.

*Garde des dossiers non communiqués à l'accusé*

(6) Sauf ordre contraire d'un tribunal, tout dossier — ou toute partie d'un dossier — dont le juge refuse la communication à l'accusé est scellé et reste en la possession du tribunal jusqu'à l'épuisement des voies de recours dans la procédure contre l'accusé; une fois les voies de recours épuisées, le dossier — ou la partie — est remis à la personne qui a droit à la possession légitime de celui-ci.

*MOTIFS*

---

**278.8** (1) Le juge est tenu de motiver sa décision de rendre ou refuser de rendre l'ordonnance prévue aux paragraphes 278.5(1) ou 278.7(1).

*Forme*

(2) Les motifs de la décision sont à porter dans le procès-verbal des débats ou, à défaut, à donner par écrit.

*PUBLICATION INTERDITE*

---

**278.9** (1) Il est interdit de publier ou de diffuser de quelque façon que ce soit :

- a) le contenu de la demande présentée en application de l'article 278.3;
- b) tout ce qui a été dit ou présenté en preuve à l'occasion de toute audience tenue en vertu du paragraphe 278.4(1) ou 278.6(2);
- c) la décision rendue sur la demande dans le cadre des paragraphes 278.5(1) ou 278.7(1) et les motifs mentionnés à l'article 278.8, sauf si le juge rend une ordonnance autorisant la publication ou diffusion après avoir pris en considération l'intérêt de la justice et le droit à la vie privée de la personne à laquelle le dossier se rapporte.

*Infraction*

(2) Quiconque contrevient au paragraphe (1) commet une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

*APPEL*

---

**278.91** Pour l'application des articles 675 et 676, la décision rendue en application des paragraphes 278.5(1) ou 278.7(1) est réputée constituer une question de droit.

**ANNEXE 4 – LISTE DES TÉMOINS ET DES ORGANISATIONS QUI ONT CONTRIBUÉ À L'ÉTUDE**

## TÉMOINS QUI ONT COMPARU DEVANT LE COMITÉ

<b>ORGANIZATION</b>	<b>NOM, TITRE</b>	<b>DATE DE COMPARUTION</b>	<b>FASCICULE DU COMITÉ</b>
<b>41e Parlement 1e session</b>			
Commissariat à la protection de la vie privée du Canada	Stoddart, Jennifer	2011-10-20	3
Commissariat à la protection de la vie privée du Canada	Morris, Regan	2011-10-20	3
Association canadienne des centres contre les agressions à caractère sexuel	Lakeman, Lee	2011-10-26	3
Les Services aux Victimes d'Ottawa	Sullivan, Steve	2011-10-26	3
Centre d'aide aux victimes de viol d'Ottawa	Onyalo, Sandy	2011-10-26	3
Coalition d'Ottawa contre la violence faite aux femmes	Lomatski, Stefanie	2011-10-26	3
Conseil canadien des avocats de la défense	Downes, Phil	2011-11-03	4
Stuart, Donald, à titre personnel	Professeur, Université Queen's	2011-11-16	5
Ministre de la Justice et procureur général, Gouvernement du Manitoba	Swan, l'honorable Andrew	2011-11-17	5
Université d'Alberta	Gotell, Lise	2011-11-24	6
Programme d'urgence pour victimes d'agression et de violence sexuelle de l'hôpital communautaire de Cornwall	Kaplan, Sarah	2011-11-24	6
<b>40e Parlement 3e Session</b>			
Service de poursuites pénales du Canada	Boucher, Susanne	2011-02-02	19

<b>ORGANIZATION</b>	<b>NOM, TITRE</b>	<b>DATE DE COMPARUTION</b>	<b>FASCICULE DU COMITÉ</b>
Service des poursuites pénales du Canada	Tulloch, Bonnie	2011-02-02	19
Ministère de la Justice Canada	Kane, Catherine	2011-02-02	19
Ministère de la Justice Canada	McDonald, Susan	2011-02-02	19
Statistique Canada	McAuley, Julie	2011-02-03	19
Statistique Canada	Grimes, Craig	2011-02-03	19
Statistique Canada	Dauvergne, Mia	2011-02-03	19
Busby, Karen, à titre personnel	Professeure, Université du Manitoba	2011-02-03	19

## ORGANISATIONS QUI ONT PRÉSENTÉ UN MÉMOIRE OU UNE AUTRE COMMUNICATION ÉCRITE AU COMITÉ

- Ombudsman fédéral des victimes d'actes criminels
- L'honorable Marie-Claude Blais, c.r., procureure générale du Nouveau-Brunswick
- L'honorable Felix Collins, ministre de la Justice et procureur général de Terre-Neuve-et-Labrador
- Ministère de la Justice des Territoires du Nord-Ouest
- L'honorable Marian C. Horne, ministre de la Justice du Yukon
- Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Île-du-Prince-Édouard
- Prince Edward Island Legal Aid
- Comité d'action du premier ministre sur la prévention de la violence familiale (Île-du-Prince-Édouard)
- Programme provincial de services aux victimes, Division des services judiciaires, ministère de la Justice de la Nouvelle-Écosse
- Service des poursuites publiques de la Nouvelle-Écosse
- Direction des services juridiques, ministère du Procureur général de la Colombie-Britannique
- Regroupement québécois des Centres d'aide et de lutte contre les agressions à caractère sexuel (Regroupement des CALACS)
- Making a Difference Canada  
Child Adolescent and Family Mental Health, Alberta (CASA)



WITNESSES

**Wednesday December 12, 2012**

*Office of the Correctional Investigator:*

Howard Sapers, Correctional Investigator;

Ivan Zinger, Executive Director and General Counsel.

*Victims of Violence Canadian Centre for Missing Children:*

Sharon Rosenfeldt, President.

*As individuals:*

John Martin, Criminologist, University of the Fraser Valley;

Rob Sampson, Past Chair, Correctional Service of Canada Review Panel (by video conference);

John Conroy, Lawyer (by video conference).

TÉMOINS

**Le mercredi 12 décembre 2012**

*Bureau de l'enquêteur correctionnel :*

Howard Sapers, Enquêteur correctionnel;

Ivan Zinger, directeur exécutif et avocat général.

*Victims of Violence Canadian Centre for Missing Children :*

Sharon Rosenfeldt, présidente.

*À titre personnel :*

John Martin, criminologiste, University of the Fraser Valley;

Rob Sampson, ancien président, Comité d'examen du Service correctionnel du Canada (par vidéoconférence);

John Conroy, avocat (par vidéoconférence).