SENATE SÉNAT

CANADA

First Session
Forty-first Parliament, 2011-12-13

Première session de la
quarante et unième législature, 2011-2012-2013

Proceedings of the Standing Senate Committee on

Délibérations du Comité sénatorial permanent des

LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES

Chair:
The Honourable BOB RUNCIMAN

Président :
L'honorable BOB RUNCIMAN

Tuesday, June 18, 2013
Thursday, June 20, 2013

Le mardi 18 juin 2013
Le jeudi 20 juin 2013

Issue No. 41

Fascicule n° 41

Third (final) meeting on:
Bill C-51, An Act to amend the Witness Protection Program Act and to make a consequential amendment to another Act

Troisième (dernière) réunion concernant :
Le projet de loi C-51, Loi modifiant la Loi sur le programme de protection des témoins et une autre loi en conséquence

First (final) meeting on:
Bill C-32, An Act to amend the Civil Marriage Act

Première (dernière) réunion concernant :
Le projet de loi C-32, Loi modifiant la Loi sur le mariage civil

INCLUDING:
THE TWENTY-NINTH REPORT OF THE COMMITTEE
(Bill C-51, An Act to amend the Witness Protection Program Act and to make a consequential amendment to another Act)

THE THIRTIETH REPORT OF THE COMMITTEE
(Bill C-32, An Act to amend the Civil Marriage Act)

Y COMPRIS :
LE VINGT-NEUVIÈME RAPPORT DU COMITÉ
(Projet de loi C-51, Loi modifiant la Loi sur le programme de protection des témoins et une autre loi en conséquence)
LE TRENTIÈME RAPPORT DU COMITÉ
(Projet de loi C-32, Loi modifiant la Loi sur le mariage civil)

WITNESSES:
(*See back cover*)

TÉMOINS :
(*Voir à l'endos*)

50250-50259

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.
Batters
Boisvenu
* Cowan
(or Tardif)
Dagenais
Jaffer
Joyal, P.C.
* LeBreton, P.C.
(or Carignan)
McIntyre
Plett
Rivest
Seth

*Ex officio members

(Quorum 4)

Change in membership of the committee:

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

The Honourable Senator Seth replaced the Honourable Senator White (*June 20, 2013*).

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.
Batters
Boisvenu
* Cowan
(ou Tardif)
Dagenais
Jaffer
Joyal, C.P.
* LeBreton, C.P.
(ou Carignan)
McIntyre
Plett
Rivest
Seth

* Membres d'office

(Quorum 4)

Modification 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 sénatrice Seth a remplacé l'honorable sénateur White (*le 20 juin 2013*).

Published by the Senate of Canada
Available on the Internet: http://www.parl.gc.ca

Publié par le Sénat du Canada
Disponible sur internet: http://www.parl.gc.ca

ORDER OF REFERENCE

Extract from the *Journals of the Senate*, Wednesday, June 19, 2013:

Second reading of Bill C-32, An Act to amend the Civil Marriage Act.

The Honourable Senator Carignan moved, seconded by the Honourable Senator Nolin, that the bill be read the second time.

After debate,

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

The bill was then read the second time.

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

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

ORDRE DE RENVOI

Extrait des *Journaux du Sénat* du mercredi 19 juin 2013 :

Deuxième lecture du projet de loi C-32, Loi modifiant la Loi sur le mariage civil.

L'honorable sénateur Carignan propose, appuyé par l'honorable sénateur Nolin, que le projet de loi soit lu pour la deuxième fois.

Après débat,

La motion, mise aux voix, est adoptée.

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

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

La motion, mise aux voix, est adoptée.

Le greffier du Sénat,

Gary W. O'Brien

Clerk of the Senate

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Tuesday, June 18, 2013
(96)

[*English*]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 8:32 a.m., in room 257, East Block, the deputy chair, the Honourable Joan Fraser, presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Baker, P.C., Batters, Boisvenu, Dagenais, Fraser, Jaffer, Joyal, P.C., McIntyre, Plett, Runciman and 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 Tuesday, June 11, 2013, the committee continued its consideration of Bill C-51, an Act to amend the Witness Protection Program Act and to make a consequential amendment to another Act. (*For complete text of the order of reference, see proceedings of the committee, Issue No. 40.*)

It was agreed that the committee proceed to clause-by-clause consideration of Bill C-51, an Act to amend the Witness Protection Program Act and to make a consequential amendment to another Act.

It was agreed that the title stand postponed.

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

It was agreed that clause 2 carry.

It was agreed that clause 3 carry.

It was agreed that clause 4 carry.

It was agreed that clause 5 carry.

It was agreed that clause 6 carry.

It was agreed that clause 7 carry.

It was agreed that clause 8 carry.

It was agreed that clause 9 carry.

It was agreed that clause 10 carry.

It was agreed that clause 11 carry.

The deputy chair asked whether clause 12 shall carry.

After debate, it was agreed that clause 12 carry.

It was agreed that clause 13 carry.

It was agreed that clause 14 carry.

It was agreed that clause 15 carry.

It was agreed that clause 16 carry.

PROCÈS-VERBAUX

OTTAWA, le mardi 18 juin 2013
(96)

[*Traduction*]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 8 h 32, dans la pièce 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable Joan Fraser (*vice-présidente*).

Membres du comité présents : Les honorables sénateurs Baker, C.P., Batters, Boisvenu, Dagenais, Fraser, Jaffer, Joyal, C.P., McIntyre, Plett, Runciman et White (11).

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 11 juin 2013, le comité poursuit son étude du projet de loi C-51, Loi modifiant la Loi sur le programme de protection des témoins et une autre loi en conséquence. (*Le texte intégral de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 40 des délibérations du comité.*)

Il est convenu que le comité procède à l'étude article par article du projet de loi C-51, Loi modifiant la Loi sur le programme de protection des témoins et une autre loi en conséquence.

Il est convenu de reporter l'étude du titre.

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

Il est convenu d'adopter l'article 2.

Il est convenu d'adopter l'article 3.

Il est convenu d'adopter l'article 4.

Il est convenu d'adopter l'article 5.

Il est convenu d'adopter l'article 6.

Il est convenu d'adopter l'article 7.

Il est convenu d'adopter l'article 8.

Il est convenu d'adopter l'article 9.

Il est convenu d'adopter l'article 10.

Il est convenu d'adopter l'article 11.

La vice-présidente demande s'il convient d'adopter l'article 12.

Après débat, il est convenu d'adopter l'article 12.

Il est convenu d'adopter l'article 13.

Il est convenu d'adopter l'article 14.

Il est convenu d'adopter l'article 15.

Il est convenu d'adopter l'article 16.

It was agreed that clause 17 carry.

It was agreed that clause 18 carry.

It was agreed that clause 19 carry.

It was agreed that clause 20 carry.

It was agreed that clause 21 carry.

It was agreed that clause 22 carry.

It was agreed that clause 23 carry.

It was agreed that clause 24 carry.

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

It was agreed that the title carry.

It was agreed that the bill carry.

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

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

> That the brief submitted from the Government of Ontario pertaining to Bill C-51 be appended to the Minutes of the Proceedings (appendix number: 1120-04-02-4.1/L1-C-51, 41, "1").

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

At 8:46 a.m., the committee adjourned to the call of the chair.

ATTEST:

Il est convenu d'adopter l'article 17.

Il est convenu d'adopter l'article 18.

Il est convenu d'adopter l'article 19.

Il est convenu d'adopter l'article 20.

Il est convenu d'adopter l'article 21.

Il est convenu d'adopter l'article 22.

Il est convenu d'adopter l'article 23.

Il est convenu d'adopter l'article 24.

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

Il est convenu d'adopter le titre.

Il est convenu d'adopter le projet de loi.

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

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

> Que le mémoire présenté par le gouvernement de l'Ontario relativement au projet de loi C-51 soit annexé au procès-verbal (numéro de l'annexe : 1120-04-02-4.1/L1-C-51, 41, « 1 »).

La motion, mise aux voix, est adoptée.

À 8 h 46, le comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

OTTAWA, Thursday, June 20, 2013
(97)

[*English*]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 10:39 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., Batters, Boisvenu, Dagenais, Fraser, Jaffer, Joyal, P.C., McIntyre, Plett, Rivest, Runciman and Seth (12).

In attendance: Lyne Casavant and Cynthia Kirby, 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 Wednesday, June 19, 2013, the committee began its consideration of Bill C-32, An Act to amend the Civil Marriage Act.

WITNESSES:

Justice Canada:

Lisa Hitch, Senior Counsel, Family, Children and Youth Section.

OTTAWA, le jeudi 20 juin 2013
(97)

[*Traduction*]

Le Comité sénatorial des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 10 h 39, dans la pièce 257, de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable Bob Runciman (*président*).

Membres du comité présents: Les honorables sénateurs Baker, C.P., Batters, Boisvenu, Dagenais, Fraser, Jaffer, Joyal, C.P., McIntyre, Plett, Rivest, Runciman et Seth (12).

Également présentes: Lyne Casavant et Cynthia Kirby, analystes, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement.

Aussi présents: Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 19 juin 2013, le comité entreprend son étude du projet de loi C-32, Loi modifiant la Loi sur le mariage civil.

TÉMOINS:

Justice Canada:

Lisa Hitch, avocate-conseil, Section de la famille, des enfants et des adolescents.

As an individual:

Brenda Cossman, Professor of Law, Director, Bonham Centre for Sexual Diversity Studies, University of Toronto (by video conference).

The chair made an opening statement.

Ms. Hitch made a statement and answered questions.

At 11:43 a.m., the committee suspended.

At 11:54 a.m., the committee resumed.

Ms. Cossman made a statement and answered questions.

At 12:33 p.m., it was agreed that the committee proceed to clause by clause consideration of Bill C-32.

It was agreed that the title stand postponed.

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

It was agreed that clause 2 carry.

It was agreed that clause 3 carry.

It was agreed that clause 4 carry.

It was agreed that clause 5 carry.

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

It was agreed that the title carry.

It was agreed that the bill carry.

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

At 12:34 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

À titre personnel:

Brenda Cossman, professeure de droit et directrice du Bonham Centre for Sexual Diversity Studies, Université de Toronto (par vidéoconférence).

Le président prend la parole.

Mme Hitch fait une déclaration et répond aux questions.

À 11 h 43, la séance est suspendue.

À 11 h 54, la séance reprend.

Mme Cossman fait une déclaration et répond aux questions.

À 12 h 33, il est convenu que le comité procède à l'étude article par article du projet de loi C-32.

Il est convenu de reporter l'étude du titre.

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

Il est convenu d'adopter l'article 2.

Il est convenu d'adopter l'article 3.

Il est convenu d'adopter l'article 4.

Il est convenu d'adopter l'article 5.

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

Il est convenu d'adopter le titre.

Il est convenu d'adopter le projet de loi.

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

À 12 h 34, le comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTEST:

ATTESTÉ:

La greffière du comité,

Shaila Anwar

Clerk of the Committee

REPORTS OF THE COMMITTEE

Tuesday, June 18, 2013

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

TWENTY-NINTH REPORT

Your committee, to which was referred Bill C-51, An Act to amend the Witness Protection Program Act and to make a consequential amendment to another Act, has, in obedience to the order of reference of Tuesday, June 11, 2013, examined the said Bill and now reports the same without amendment.

Respectfully submitted,

RAPPORTS DU COMITÉ

Le mardi 18 juin 2013

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

VINGT-NEUVIÈME RAPPORT

Votre comité, auquel a été renvoyé le projet de loi C-51, Loi modifiant la Loi sur le programme de protection des témoins et une autre loi en conséquence, a, conformément à l'ordre de renvoi du mardi 11 juin 2013, examiné ledit projet de loi et en fait maintenant rapport sans amendement.

Respectueusement soumis,

La vice-présidente,

JOAN FRASER

Deputy Chair

Thursday, June 20, 2013

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

THIRTIETH REPORT

Your committee, to which was referred Bill C-32, An Act to amend the Civil Marriage Act, has, in obedience to the order of reference of Wednesday, June 19, 2013, examined the said Bill and now reports the same without amendment.

Respectfully submitted,

Le jeudi 20 juin 2013

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

TRENTIÈME RAPPORT

Votre comité, auquel a été renvoyé le projet de loi C-32, Loi modifiant la Loi sur le mariage civil, a, conformément à l'ordre de renvoi du mercredi 19 juin 2013, examiné ledit projet de loi et en fait maintenant rapport sans amendement.

Respectueusement soumis,

Le président,

BOB RUNCIMAN

Chair

EVIDENCE

OTTAWA, Tuesday, June 18, 2013

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill C-51, An Act to amend the Witness Protection Program Act and to make a consequential amendment to another Act, met this day at 8:32 a.m. to give clause-by-clause consideration to the bill.

Senator Joan Fraser (*Deputy Chair*) in the chair.

[*English*]

The Deputy Chair: Good morning, honourable senators. We have gathered, as previously agreed, to conclude our work on Bill C-51. We have received a submission from the Government of Ontario and we can afford to take a minute to look at it if you so desire. Is it your wish that we proceed, honourable senators?

Is it agreed that the committee proceed to clause-by-clause consideration of Bill C-51, An Act to amend the Witness Protection Program Act and to make a consequential amendment to another Act?

Hon. Senators: Agreed.

The Deputy Chair: Shall the title stand postponed?

Hon. Senators: Agreed.

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

Hon. Senators: Agreed.

The Deputy Chair: Shall clause 2 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Deputy Chair: Carried.

Shall clause 3 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Deputy Chair: Carried.

Shall clause 4 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Deputy Chair: Carried.

[*Translation*]

The Deputy Chair: Shall clause 5 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Deputy Chair: Carried.

Shall clause 6 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Deputy Chair: Carried.

Shall clause 7 carry?

Hon. Senators: Agreed.

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le jeudi 18 juin 2013

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, qui a été saisi du projet de loi C-51, Loi modifiant la Loi sur le programme de protection des témoins et une autre loi en conséquence, se réunit aujourd'hui, à 8 h 32, pour procéder à l'étude article par article du projet de loi.

La sénatrice Joan Fraser (*vice-présidente*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

La vice-présidente : Honorables sénateurs, bonjour. Nous sommes réunis, comme prévu, pour terminer l'étude du projet de loi C-51. Nous avons reçu un mémoire du gouvernement de l'Ontario. Nous pouvons prendre quelques minutes pour l'examiner, si vous le désirez. Êtes-vous prêts à poursuivre, honorables sénateurs?

Plaît-il au comité de procéder à l'étude article par article du projet de loi C-51, Loi modifiant la Loi sur le programme de protection des témoins et une autre loi en conséquence?

Des voix : D'accord.

La vice-présidente : L'étude du titre est-elle réservée?

Des voix : D'accord.

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

Des voix : D'accord.

La vice-présidente : L'article 2 est-il adopté?

Des voix : D'accord.

La vice-présidente : L'article 2 est adopté.

L'article 3 est-il adopté?

Des voix : D'accord.

La vice-présidente : L'article 3 est adopté.

L'article 4 est-il adopté?

Des voix : D'accord.

La vice-présidente : L'article 4 est adopté.

[*Français*]

La vice-présidente : L'article 5 est-il adopté?

Des voix : Oui.

La vice-présidente : Adopté.

L'article 6 est-il adopté?

Des voix : Oui.

La vice-présidente : Adopté.

L'article 7 est-il adopté?

Des voix : Oui.

The Deputy Chair: Carried.

[*English*]

Shall clause 8 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Deputy Chair: Carried.

Shall clause 9 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Deputy Chair: Carried.

Shall clause 10 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Deputy Chair: Carried.

[*Translation*]

Shall clause 11 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Deputy Chair: Carried.

Shall clause 12 carry?

[*English*]

Senator Baker: I think clause 12 is the one that —

The Deputy Chair: Let me say that clause 11 is carried.

Senator Baker: I thought you said clause 12.

The Deputy Chair: Maybe I did.

Senator Baker: This is the clause that I think is in question as far as the Government of Ontario is concerned and the Information Commissioner. There was considerable discussion here as to what this particular section meant as it relates to disclosure of what information. We had testimony from the OPP that was very thorough regarding the *Stinchcombe* requirements and some comments by Senator White of this committee concerning the same.

When the minister appeared before this committee, he was at a loss to understand why this section was being questioned by the Government of Ontario and the Information Commissioner. I thought it would be of benefit to the committee to read one sentence in paragraph 20 from a judgment of the Queen's Bench of Alberta, in *R. v. McKay*. It says:

> In summary, the statute does not authorize the Commissioner to withhold personal information of a protectee, nor to withhold information identifying police techniques or ongoing investigations.

La vice-présidente : Adopté.

[*Traduction*]

L'article 8 est-il adopté?

Des voix : D'accord.

La vice-présidente : L'article 8 est adopté.

L'article 9 est-il adopté?

Des voix : D'accord.

La vice-présidente : L'article 9 est adopté.

L'article 10 est-il adopté?

Des voix : D'accord.

La vice-présidente : L'article 10 est adopté.

[*Français*]

L'article 11 est-il adopté?

Des voix : Oui.

La vice-présidente : Adopté.

L'article 12 est-il adopté?

[*Traduction*]

Le sénateur Baker : Je crois que l'article 12 est celui...

La vice-présidente : Permettez-moi simplement de confirmer que l'article 11 est adopté.

Le sénateur Baker : Je croyais vous avoir entendu dire l'article 12.

La vice-présidente : C'est possible.

Le sénateur Baker : Je crois que c'est l'article que le gouvernement de l'Ontario et la commissaire à l'information remettent en question. Il a beaucoup été question de cet article au comité, notamment sur ce que sont les facteurs à considérer. La PPO a livré un témoignage très détaillé sur les exigences de *Stinchcombe* et le sénateur White, membre de ce comité, a lui aussi émis des commentaires sur le même sujet.

Lors de son témoignage devant le comité, le ministre disait ne pas comprendre pourquoi le gouvernement de l'Ontario et la commissaire à l'information remettaient en question cet article. Je me suis dit qu'il serait utile pour le comité de prendre connaissance d'une phrase tirée du jugement rendu dans l'affaire *R. c. McKay* du Queen's Bench of Alberta au paragraphe 20. La phrase est la suivante :

> En résumé, la loi n'autorise pas le commissaire à révéler les renseignements personnels d'un bénéficiaire, ni les renseignements relatifs aux techniques policières utilisées ou aux enquêtes en cours.

That is what this bill seeks to remedy as far as the wording of this particular clause is concerned.

I also note that some five or six years ago Rothstein, J., made a judgment in which he concluded — and I do not have the citation — that this information should not be disclosed as it relates to this particular type of information. In other words, in the case of *R. v. McKay*, you have the accused of a substantial robbery case seeking information regarding the protectee; and that, the accused says, should be disclosed. Of course the court is saying, look, there is nothing in the statute to say that it cannot be disclosed. It is up to the commissioner to provide further reasons for its non-disclosure.

I have concluded — and I do not know how other honourable senators feel about it — that under normal circumstances, as the OPP pointed out to our committee, police methods are disclosed in normal criminal proceedings but the actual techniques are not disclosed. The warrant is disclosed to put the listening device in the car, yes, but how they get it in the car is not disclosed in normal criminal proceedings. I do not know the case where the police have been ordered to say, "Well, we put the listening device there because we asked the customs department to take the car for 24 hours to check its IDs and we put it in while they had it." There are certain methods used by the police that are not disclosed.

I think this goes down the same road; the minister is right. They have not explained. In their recommendations, the Government of Ontario makes reference to allowing for the disclosure of witness protection information respecting a provincial program and provincial protectees in accordance with provincial legislation where it exists; if it does not exist, then the provisions of Bill C-51 would apply. The Government of Ontario is suggesting that provincial legislation would trump federal legislation as far as disclosure is concerned in criminal matters. I do not think that is a legitimate response.

It is a thorough response given by the Government of Ontario; I have read it. I do not agree with it and I would look to other senators to express an opinion as well.

Senator White: You are absolutely right, Senator Baker. I think Senator Joyal probably put it best around the small "p" politics that I felt were being played with this. For me, this is about protecting witnesses, and I would say the best program in Canada is one program for all Canadians. The fact we have more than one makes it problematic, and I think giving any consideration to the response from the province makes it problematic for us. I agree that the response from the province is not helpful to what we are trying to do here today.

C'est ce que ce projet de loi vise à corriger, notamment avec cet article.

Je souligne également qu'il y a cinq ou six ans, J. Rothstein a conclu, dans un jugement qu'il a rendu — et je n'ai pas le texte exact —, que ces renseignements ne devaient pas être divulgués. Dans l'affaire *R. c. McKay*, l'accusé d'un vol considérable désirait obtenir des renseignements concernant le bénéficiaire. Selon lui, ces renseignements devaient être divulgués. Bien entendu, le tribunal lui signale que rien dans la loi ne précise que ces renseignements ne peuvent pas être divulgués. Il revient au commissaire de justifier la non-divulgation des renseignements.

À mon avis — et j'ignore ce que les autres sénateurs en pensent —, en temps normal, comme l'a souligné la PPO, les méthodes utilisées par les policiers sont divulguées dans le cadre de procédures criminelles normales, mais pas les techniques utilisées. Le mandat autorisant la mise en place de dispositifs d'écoute dans une voiture est divulgué dans le cadre de procédures criminelles normales, mais pas la façon dont les dispositifs sont mis en place. Je ne connais aucun cas où les policiers ont été tenus de dire, par exemple : « Nous avons mis le dispositif à cet endroit, car nous avons demandé à l'administration des douanes de confisquer le véhicule pour 24 heures pour vérification de documents et nous en avons profité pour mettre le dispositif en place. » Certaines méthodes utilisées par la police ne sont pas divulguées.

Je crois que c'est la même chose dans ce cas-ci. Le ministre a raison. Le gouvernement de l'Ontario n'a pas offert d'explications. Dans son mémoire, il prétend qu'il faudrait permettre la divulgation de renseignements relatifs à des bénéficiaires protégés dans le cadre du programme de protection des témoins de la province concernée, conformément à la loi relative dans cette province. Si la province n'a pas une telle loi, alors les dispositions du projet de loi C-51 s'appliqueraient. Selon le gouvernement de l'Ontario, la loi provinciale prévaudrait sur la loi fédérale en ce qui concerne la divulgation de renseignements dans le cadre d'une procédure criminelle. Je ne crois pas que ce soit légitime.

J'ai lu le mémoire du gouvernement de l'Ontario et il est détaillé. Je ne suis pas d'accord avec lui et j'aimerais connaître l'opinion d'autres sénateurs sur le sujet.

Le sénateur White : Vous avez tout à fait raison, sénateur Baker. Je crois que le sénateur Joyal a vu juste en parlant de politiques avec un petit « p ». À mon avis, il est question ici de protéger les témoins et le meilleur programme à cet égard est un programme canadien qui s'applique à tous les Canadiens. Le fait qu'il y ait plus d'un programme cause des ennuis et je crois qu'il serait problématique pour nous de tenir compte du mémoire du gouvernement ontarien. Je conviens que ce mémoire ne nous est d'aucune utilité à cette étape de notre étude.

The Deputy Chair: You do not agree with this response, but historically this committee has always requested input from provinces if the legislation we were considering had any impact.

Senator White: I think we should demand it, to be fair, but acknowledgment does not always mean agreement, I guess.

Senator Joyal: At the opening of our meeting, we did not propose that the answer of the Ontario government be appended.

The Deputy Chair: When we finish clause-by-clause consideration, perhaps you could make that motion.

Senator Joyal: I think it is important. With all respect, as you said, since we seek to get provincial input into our work, it is fair to have it in our minutes.

The Deputy Chair: I think that would be an appropriate motion when we are finished with clause by clause.

Shall clause 12 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Deputy Chair: Carried.

Shall clause 13 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Deputy Chair: Carried.

Shall clause 14 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Deputy Chair: Carried.

[*Translation*]

Shall clause 15 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Deputy Chair: Carried.

Shall clause 16 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Deputy Chair: Carried.

Shall clause 17 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Deputy Chair: Carried.

Shall clause 18 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Deputy Chair: Carried.

Shall clause 19 carry?

Hon. Senators: Agreed.

La vice-présidente : Vous ne soutenez peut-être pas la position du gouvernement de l'Ontario, mais traditionnellement, ce comité demande toujours l'opinion des provinces lors de l'étude de projets de loi qui les concerne.

Le sénateur White : Je crois qu'il faut leur demander leur opinion, absolument, mais cela ne veut pas nécessairement dire que nous sommes d'accord avec elles.

Le sénateur Joyal : En ouverture de séance, nous n'avons pas proposé d'annexer le mémoire du gouvernement de l'Ontario au procès-verbal.

La vice-présidente : Lorsque nous aurons terminé l'étude article par article, vous pourrez proposer une motion en ce sens.

Le sénateur Joyal : Je crois que c'est important. Par respect, puisque nous demandons aux provinces leur opinion, comme vous l'avez souligné, je crois qu'il serait de bonne foi d'ajouter ce mémoire au procès-verbal.

La vice-présidente : Je crois que ce serait une motion appropriée à proposer une fois que nous aurons terminé notre étude article par article du projet de loi.

L'article 12 est-il adopté?

Des voix : D'accord.

La vice-présidente : L'article 12 est adopté.

L'article 13 est-il adopté?

Des voix : D'accord.

La vice-présidente : L'article 13 est adopté.

L'article 14 est-il adopté?

Des voix : D'accord.

La vice-présidente : L'article 14 est adopté.

[*Français*]

L'article 15 est-il adopté?

Des voix : D'accord.

La vice-présidente : Adopté.

L'article 16 est-il adopté?

Des voix : D'accord.

La vice-présidente : Adopté.

L'article 17 est-il adopté?

Des voix : D'accord.

La vice-présidente : Adopté.

L'article 18 est-il adopté?

Des voix : D'accord.

La vice-présidente : Adopté.

L'article 19 est-il adopté?

Des voix : D'accord.

The Deputy Chair: Carried.

[*English*]

Shall clause 20 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Deputy Chair: Carried.

Shall clause 21 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Deputy Chair: Carried.

Shall clause 22 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Deputy Chair: Carried.

Shall clause 23 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Deputy Chair: Carried.

Shall clause 24 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Deputy Chair: Carried.

Shall the schedule carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Deputy Chair: Carried.

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

Hon. Senators: Agreed.

The Deputy Chair: Carried.

Shall the title carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Deputy Chair: Carried.

Shall the bill carry?

Some Hon. Senators: Agreed.

The Deputy Chair: Carried.

Does the committee wish to discuss appending observations? No.

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

Hon. Senators: Agreed.

The Deputy Chair: Carried.

That concludes clause-by-clause consideration of Bill C-51.

Senator Joyal, make your motion.

La vice-présidente : Adopté.

[*Traduction*]

L'article 20 est-il adopté?

Des voix : D'accord.

La vice-présidente : L'article 20 est adopté.

L'article 21 est-il adopté?

Des voix : D'accord.

La vice-présidente : L'article 21 est adopté.

L'article 22 est-il adopté?

Des voix : D'accord.

La vice-présidente : L'article 22 est adopté.

L'article 23 est-il adopté?

Des voix : D'accord.

La vice-présidente : L'article 23 est adopté.

L'article 24 est-il adopté?

Des voix : D'accord.

La vice-présidente : L'article 24 est adopté.

L'annexe est-elle adoptée?

Des voix : D'accord.

La vice-présidente : L'annexe est adoptée.

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

Des voix : D'accord.

La vice-présidente : L'article 1 est adopté.

Le titre du projet de loi est-il adopté?

Des voix : D'accord.

La vice-présidente : Le titre est adopté.

Le projet de loi est-il adopté?

Des voix : D'accord.

La vice-présidente : Le projet de loi est adopté.

Le comité voudrait-il discuter d'observations à annexer? Non.

Plaît-il au comité que je fasse rapport du projet de loi au Sénat?

Des voix : D'accord.

La vice-présidente : Adopté.

Cela met un terme à notre étude article par article du projet de loi C-51.

Sénateur Joyal, vous pouvez proposer votre motion.

Senator Joyal: I move that the submission to the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs regarding Bill C-51 made by the Government of Ontario be appended in the minutes of our proceedings today.

The Deputy Chair: Discussion? All in favour?

Hon. Senators: Agreed.

The Deputy Chair: Opposed?

Carried.

I think that concludes this morning's business, honourable senators. This committee will meet again at the call of the chair. Just in case the chair does not call, if you will permit, I will wish everybody a delightful summer — hoping we get there — and express our thanks, in particular, to all the staff who do such a wonderful job for us.

Senator Joyal: Senator Runciman, you are the sponsor of this bill. When you are introducing the report on this bill, I wonder if you could mention that the Ontario government was not heard in the House of Commons when they debated in committee. I believe that submission was made by the representative of the Ontario Provincial Police, and I think it is an important element in the context of the submission that expressed their views. They are serious views. We might disagree, but they are serious views. I think it is fair in relation to such an important province, in relation to the age of Witness Protection Program in Ontario and in relation to the experience of the Ontario government. I am not from Ontario; you are from Ontario. If it were from Quebec, I would do it of course.

Senator Runciman: I would be pleased to do that. My understanding was, as we heard in testimony, that the Ontario officials did contact the government to congratulate them on the tabling of the legislation, so there was an awareness that the legislation was before the house. Whether they were formally invited or asked for their input, as this committee has done, I am not sure, but I certainly will reference it. My own suspicion is that they are late to the game here, but, in any event, I will acknowledge the fact that they did not either have the opportunity or did not avail themselves of the opportunity to appear there.

While I have the floor, Madam Deputy Chair, I wanted to also concur with your commendations to all members of the committee. I think we have had an excellent session of camaraderie and teamwork, if you will, despite the differing views on issues. I think this committee stands in good stead with the performance of other committees that I have had the opportunity to sit with. Certainly, we have outstanding staff contributing to the job that we are able to do. I very much appreciate that.

Le sénateur Joyal : Je propose que le mémoire du gouvernement de l'Ontario présenté au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles soit annexé au procès-verbal de cette séance.

La vice-présidente : Quelqu'un voudrait en discuter? Tous ceux qui sont pour?

Des voix : D'accord.

La vice-présidente : Contre?

La motion est adoptée.

Honorables sénateurs, je crois que cela met fin à nos travaux d'aujourd'hui. La prochaine réunion aura lieu à la convocation de la présidence. Si vous me le permettez, au cas où il n'y aurait pas de nouvelle convocation, j'aimerais vous souhaiter à tous un merveilleux été — si jamais nous en avons un — et profiter de l'occasion pour remercier tout le personnel qui fait un excellent travail pour nous aider dans nos travaux.

Le sénateur Joyal : Monsieur le sénateur Runciman, c'est vous qui êtes le parrain de cette mesure. Lorsque vous ferez rapport du projet de loi, pourriez-vous souligner que le gouvernement de l'Ontario n'a pas témoigné devant le comité de la Chambre des communes dans le cadre de son étude du projet de loi? Nous avons reçu aussi un mémoire de la Police provinciale de l'Ontario, si je ne m'abuse. Je crois qu'il s'agit d'un élément important, puisqu'il exprime l'opinion du gouvernement provincial. C'est une opinion sincère. Nous ne la partageons peut-être pas, mais elle demeure sincère. Je crois que ce serait la chose raisonnable à faire, étant donnée l'importance de la province, le nombre d'années d'existence du Programme de protection des témoins en Ontario et de l'expérience du gouvernement provincial. Je ne suis pas de cette province, mais vous l'êtes. S'il était question du gouvernement du Québec, bien entendu, je le soulignerais moi-même.

Le sénateur Runciman : Je serais heureux de le souligner. Si j'ai bien compris, selon les témoignages que nous avons entendus, les représentants du gouvernement ontarien ont communiqué avec le gouvernement fédéral pour le féliciter sur ce projet de loi. Donc, il savait que cette mesure avait été proposée. J'ignore s'il a été invité à témoigner ou si on lui a demandé son opinion, comme nous l'avons fait, mais je le soulignerai, absolument. Selon moi, il est en retard dans ce dossier, mais, peu importe, je le soulignerai qu'il n'a pas eu l'occasion de témoigner ou qu'il n'a pas saisi l'occasion de le faire.

Puisque j'ai la parole, madame la vice-présidente, j'aimerais moi aussi féliciter les membres du comité. Je crois que nous avons eu une excellente session. Elle s'est déroulée dans un esprit de camaraderie et de collaboration, malgré les divergences d'opinions sur certains dossiers. Je crois que nous avons été tout aussi efficaces que d'autres comités auxquels j'ai eu l'occasion de siéger. Il ne fait aucun doute que nous avons un personnel merveilleux pour nous épauler dans nos travaux et je lui suis reconnaissant pour ses efforts.

I want to note something that Senator Jaffer has mentioned to me on a couple of occasions. If any members are interested in visiting the Secure Treatment Unit, St. Lawrence Valley, at some point in late August or early September, let my office know. If there are enough of us and the staff, as well, who may have an interest in the visit, we will try to arrange something. It has to go through the Minister of Community Safety and Correctional Services to get approval. We will try to have a little notice. If you could give me, if you are interested, a range of dates that would fit into your schedules, that would be appreciated.

The Deputy Chair: Thank you very much. Congratulations on all you have done as chair.

In connection with the Ontario government, they actually wrote us to express appreciation for the fact that this committee was at pains to take their views into account. Even if, in the end, we have not agreed, we did give them every opportunity that we could to make their case.

(The committee adjourned.)

J'aimerais aussi, et la sénatrice Jaffer m'en a parlé à quelques reprises... Si certains d'entre vous désirent visiter l'unité de traitement en milieu fermé de l'Établissement correctionnel de la vallée du Saint-Laurent, fin août, début septembre, communiquez avec mon bureau. Si nous sommes suffisamment nombreux — sans oublier les membres du personnel qu'une telle visite pourrait intéresser —, nous tenterons d'organiser une visite. Une telle demande doit être approuvée par le ministre de la Sécurité communautaire et des Services correctionnels. Nous essaierons de donner un préavis raisonnable. Donc, si cela vous intéresse, faites-moi parvenir les dates qui vous conviennent. Merci.

La vice-présidente : Merci beaucoup. Je vous félicite pour votre travail à titre de président du comité.

En ce qui concerne le gouvernement de l'Ontario, nous avons reçu une lettre de sa part dans laquelle il dit comprendre que le comité avait du mal à tenir compte de son opinion. Même si, en fin de compte, nous ne sommes pas d'accord avec lui, nous lui avons donné toutes les occasions voulues de faire valoir son opinion.

(La séance est levée.)

OTTAWA, Thursday, June 20, 2013

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill C-32, An Act to amend the Civil Marriage Act, met this day at 10:39 a.m. to give consideration to the bill.

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

[*English*]

The Chair: Good morning and welcome, colleagues, invited guests and members of the public who are following today's proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs. Today we are here to discuss Bill C-32, An Act to amend the Civil Marriage Act. This bill proposes to amend the Civil Marriage Act to make all marriages of non-resident couples that were performed in Canada valid under Canadian law and to allow Canadian courts to grant divorces to these couples if they cannot get a divorce where they live.

As a reminder to those watching these committee hearings, they are open to the public and also available via webcast on the parl.gc.ca website. You can find more information on the schedule of witnesses on the website under "Senate Committees."

We have invited officials from Justice Canada, who are prepared to answer any questions that members may have on Bill C-32. Our first witness is Ms. Lisa Hitch, Senior Counsel, Family, Children and Youth Section, Justice Canada.

Ms. Hitch, I understand you have an opening statement; please proceed.

OTTAWA, le jeudi 20 juin 2013

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, auquel a été renvoyé le projet de loi C-32, Loi modifiant la Loi sur le mariage civil, se réunit aujourd'hui, à 10 h 39, pour étudier le projet de loi.

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

[*Traduction*]

Le président : Bonjour et bienvenue, chers collègues, invités et membres du public qui suivent aujourd'hui les délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles. Nous sommes ici aujourd'hui pour discuter du projet de loi C-32, Loi modifiant la Loi sur le mariage civil. Le projet de loi propose de modifier la Loi sur le mariage civil afin de rendre valides, en vertu du droit canadien, tous les mariages célébrés au Canada entre non-résidents et de permettre aux tribunaux canadiens d'accorder le divorce à ces couples s'ils ne peuvent pas divorcer dans leur pays de résidence.

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

Nous avons invité des fonctionnaires de Justice Canada, qui sont prêts à répondre aux questions que les sénateurs pourraient avoir au sujet du projet de loi C-32. Notre premier témoin est Mme Lisa Hitch, avocate-conseil, Section de la famille, des enfants et des adolescents, Justice Canada.

Madame Hitch, je crois que vous avez une déclaration préliminaire à faire; on vous écoute.

Lisa Hitch, Senior Counsel, Family, Children and Youth Section, Justice Canada: Thank you. My apologies to all members for the delay this morning.

I am pleased to be here today concerning Bill C-32, An Act to amend the Civil Marriage Act. This bill would make marriages of non-residents performed in Canada legally valid for the purposes of Canadian law where they would have been valid had both spouses been Canadian residents. Also, it would give non-resident spouses a process to dissolve those Canadian marriages. The first part of the bill would provide legal validity to Canadian marriages of certain non-residents. I will track briefly why that is needed.

The private international law rules that determine when a foreign marriage is legally valid or, in this case, the marriage of foreigners have developed over hundreds of years. These private international law rules provide that in order to be valid, a marriage must meet the requirements of form in the law of the place where the marriage was performed. Formal requirements include things such as licensing and registration. The marriage also must meet the law of the country where the two people live or, more technically, where they are domiciled. That is with regard to what is called "legal capacity" or who can legally marry whom. In other words, non-residents who come to Canada to marry remain subject to the laws of their own country of residence with regard to their capacity to marry.

For example, if those laws do not recognize same-sex marriage or have limitations on opposite-sex marriage, as in some countries, then the marriage is invalid in law not only in their country of residence but also in Canada and, I would say, in most countries of world. This applies as well to opposite-sex couples, although there are fewer instances where legal capacity is at issue. One example for opposite-sex couples could be that some countries bar marriage between persons of different faiths. If they were to come to Canada to marry, their marriage could be found to be invalid in both countries.

While the bill cannot change the laws of other countries, it would make the marriages of non-residents performed in Canada valid for the purposes of Canadian law. The bill also takes the opportunity to remove any legal doubts about the validity of marriages where one person is a Canadian resident and may have capacity but the other is not. These validations would operate not only for marriages performed in the future after the bill comes into force, if it were to do so, but also for those performed in the past, as long as the marriage would have been valid for two Canadian residents.

Inevitably, given the passage of time, there may be some situations where couples who married in Canada have since ended their relationship before the coming into force of this bill, were it to do so. In order to avoid creating a fresh unfairness, Bill C-32

Lisa Hitch, avocate-conseil, Section de la famille, des enfants et des adolescents, Justice Canada : Merci. Toutes mes excuses aux membres du comité pour le retard ce matin.

Je suis heureuse d'être ici aujourd'hui pour parler du projet de loi C-32, Loi modifiant la Loi sur le mariage civil. Le projet de loi permettrait de rendre légalement valides, pour l'application du droit canadien, les mariages célébrés au Canada entre non-résidents, dans les cas où leur validité aurait été reconnue si les deux époux avaient été des résidents canadiens. De plus, le projet de loi prévoit une procédure pour permettre aux époux non résidents de dissoudre le mariage qu'ils ont contracté au Canada. La première partie du projet de loi assurerait la validité juridique des mariages célébrés au Canada entre non-résidents. Je vais expliquer brièvement pourquoi cette mesure est nécessaire.

Le droit international privé comporte des règles qui déterminent dans quelles conditions un mariage à l'étranger ou, en l'occurrence, un mariage entre étrangers est légalement valide. Ces règles, qui ont été élaborées au cours de centaines d'années, précisent que, pour être valide, un mariage doit satisfaire aux exigences relatives à la forme prévues dans le droit du pays où le mariage est célébré, ce qui comprend l'obtention d'un permis et l'inscription au registre civil. Le mariage doit également respecter le droit du pays où les deux personnes vivent ou, plus techniquement, où elles ont leur domicile. C'est ce qu'on appelle la « capacité légale » de contracter le mariage. Autrement dit, les non-résidents qui viennent au Canada pour se marier demeurent assujettis aux lois de leur pays de résidence quant à leur capacité de contracter le mariage.

Par exemple, si ces lois ne reconnaissent pas le mariage entre personnes du même sexe ou si elles imposent des restrictions au mariage entre personnes du même sexe, comme c'est le cas dans certains pays, alors le mariage est invalide non seulement dans leur pays de résidence, mais aussi au Canada et, j'ajouterais, dans la plupart des pays du monde. La même règle s'applique aux personnes de sexes opposés qui veulent se marier, bien que la capacité légale entre moins souvent en jeu. Ainsi, dans le cas des couples hétérosexuels, certains pays interdisent le mariage entre personnes de confessions différentes. Si l'homme et la femme devaient venir au Canada pour se marier, leur mariage serait jugé invalide dans les deux pays.

Le projet de loi ne peut pas changer les lois des autres pays, mais il permettra de rendre valides, en vertu du droit canadien, les mariages célébrés au Canada entre non-résidents. Le projet de loi éliminerait également tout doute quant à la validité du mariage lorsque l'une des personnes est résidente canadienne et que l'autre ne l'est pas. La validation ne s'appliquera pas seulement aux mariages qui seront célébrés à l'avenir, après l'entrée en vigueur du projet de loi, si jamais il est adopté, mais elle s'appliquerait aussi à ceux qui l'ont déjà été, pourvu qu'on en ait établi la validité pour deux résidents canadiens.

Au fil du temps, il y aura inévitablement des couples mariés au Canada qui mettront fin à leur union, avant même que le projet de loi n'entre en vigueur, advenant son adoption. Afin d'éviter de créer une nouvelle injustice, le projet de loi C-32 précise que si un

also specifies that if prior to the coming into force of this act the couple obtained a court order in Canada or in another country that either declared their marriage null and void or provided them with a divorce, which has happened in a few instances in the United States, then the marriage is dissolved as of the time of that initial order, and the couple will not have to seek a new order.

The second part of the bill would create a new process to allow non-resident couples to dissolve their Canadian marriage following relationship breakdown. The new divorce process is structured within the Civil Marriage Act rather than as an amendment to the Divorce Act. The reason for this is that there are different legal situations between resident couples and non-resident couples. It was decided that it would be more complicated to try to carve out those aspects of the Divorce Act that would and would not apply than it would be to put the code entirely in one place, particularly for non-residents who are not familiar with Canadian law and are looking to access that code.

Internationally, most countries, including Canada, require an individual to live in their country for a minimum period of time, usually at least one year, before they can apply for a divorce and any other related order. At that point, they have enough attachment to the country for the courts to properly take jurisdiction. The bill will ensure that the disputes are heard by the courts best placed to deal with both the evidence and the outcome in terms of enforcing that order. This is usually the court of the country where everything is located — the spouses, the children, the property, the pensions and anything that could be a matter of dispute.

The residency rules also provide a greater assurance that any court order will be enforceable. For example, in a country that does not recognize the Canadian marriage, it is very unlikely that it would recognize the Canadian divorce, as there is no basis on which to do so legally, and therefore the order of divorce would not be enforceable.

Thirdly, the residency requirements are intended to prevent people from choosing to take their dispute to a country where they do not live simply because they think they will get a better outcome. Of course, there are two sides to every divorce, and it could easily be in favour of one spouse over the other to do what is called "forum shopping."

Although these residency requirements make sense, we believe, for most couples clearly a hardship is caused for non-residents where they are unable to access divorce in the country where they live. Given that the reason for not accessing divorce is the Canadian marriage, the bill seeks to address this unfairness by providing an access to the courts for the purposes of dissolving

couple obtient une ordonnance de la cour — au Canada ou à l'étranger — qui déclare le mariage nul et non avenu ou qui prononce le divorce avant l'entrée en vigueur de la loi — ce qui s'est déjà produit à quelques reprises aux États-Unis —, le mariage est dissous dès la date de l'ordonnance initiale, et le couple n'aura pas besoin d'obtenir une nouvelle ordonnance.

La deuxième partie du projet de loi créerait une nouvelle procédure visant à permettre à un couple de non-résidents qui s'est marié au Canada de dissoudre le mariage à la suite d'une rupture. Les nouvelles procédures de divorce ont été intégrées à la Loi sur le mariage civil, au lieu d'être incluses sous forme de modifications dans la Loi sur le divorce. La raison pour laquelle il existe des procédures distinctes de divorce, c'est que les mariages de résidents et de non-résidents correspondent à des situations juridiques fort différentes. On a décidé qu'il serait plus compliqué d'essayer d'enlever les dispositions applicables de la Loi sur le divorce que d'inclure le code intégral dans un endroit, particulièrement dans l'intérêt des non-résidents qui ne connaissent pas bien le droit canadien et qui cherchent à consulter le code.

À l'échelle internationale, la plupart des pays, notamment le Canada, exigent qu'une personne vive à l'intérieur de ses frontières pendant une période de temps minimale — le plus souvent, pendant au moins un an — avant de pouvoir demander le divorce ou toute autre ordonnance relative à celui-ci. Après un an, les gens ont assez d'attachement envers le pays pour que les tribunaux puissent valablement se déclarer compétents. Le projet de loi veillera à ce que les différends soient soumis au tribunal le mieux placé pour entendre la preuve et pour rendre une décision judiciaire destinée à appliquer l'ordonnance. Il s'agira généralement du tribunal ayant compétence dans le pays où vivent les époux et leurs enfants et où sont situés les biens, les pensions et toute autre chose pouvant faire l'objet d'un différend.

Les règles en matière de résidence permettent de mieux garantir que toute ordonnance de la cour sera appliquée. Par exemple, dans un pays qui ne reconnaît pas le mariage célébré au Canada, il est très peu probable qu'il reconnaisse le divorce contracté au Canada, car rien ne le justifie sur le plan juridique, ce qui fait que l'ordonnance de divorce ne peut être appliquée.

Troisièmement, les exigences en matière de résidence visent à empêcher les gens de soumettre leurs différends dans un pays où ils ne résident pas simplement parce qu'ils croient pouvoir obtenir de meilleurs résultats que dans leur pays de résidence. Bien entendu, dans chaque divorce, il y a deux versions de la même histoire, et un tribunal pourrait facilement favoriser un époux plutôt qu'un autre, ce qui amène les gens à faire ce qu'on appelle une « course au mieux-disant judiciaire ».

Cependant, bien que les exigences en matière de résidence soient logiques, selon nous, dans la plupart des cas, il est évident qu'elles entraînent des difficultés pour les couples de non-résidents qui se sont mariés au Canada parce qu'ils ne pouvaient pas le faire dans leur propre pays. Étant donné que le mariage célébré au Canada constitue la raison pour laquelle les

the marriage only.

époux ne peuvent pas accéder au divorce, le projet de loi cherche à régler cette injustice en leur offrant un accès aux tribunaux uniquement dans le seul but de dissoudre le mariage.

The new divorce process for non-resident couples has three unique aspects. Non-resident couples are entitled to a divorce order, but not to corollary relief. There are concerns about whether that order, after we require foreign spouses to pay Canadian lawyers, would not be enforceable in any event, but they also have to agree with each other to apply, except in three specific situations. That also is different from the current Divorce Act. That is because the court in Canada has jurisdiction over the entire dispute between the couples, so it is more logical that one could apply without the consent of the other. In the other instance of foreign non-resident couples, the intent is to ensure, as much as possible, that the agreement pushes the couple to agree with each other on any consequences of breakdown prior to applying for the divorce.

La nouvelle procédure de divorce réservée aux couples de non-résidents comporte trois aspects. Les couples de non-résidents peuvent obtenir une ordonnance de divorce, mais pas de mesure accessoire. Ce qui suscite des inquiétudes, c'est que les couples de non-résidents devraient payer des frais d'avocat au Canada pour obtenir du tribunal une ordonnance qui, de toute façon, risque fort de ne pas être exécutoire dans le pays d'où ils viennent. Toutefois, ils doivent aussi s'entendre pour soumettre une demande, sauf dans trois situations précises. Il s'agit là d'une autre différence par rapport à ce qui est actuellement prévu dans la Loi sur le divorce. C'est parce que le tribunal au Canada a compétence sur le différend entre les couples; il est donc plus logique que l'un des époux fasse une demande sans le consentement de l'autre. Dans l'autre cas concernant les couples de non-résidents étrangers, le but est de s'assurer, dans la mesure du possible, que l'entente amène les époux à s'entendre sur les conséquences d'une rupture avant de demander le divorce.

While it may be difficult for some non-resident couples to resolve their disputes at home, Canadian law cannot provide new rights and obligations for non-resident couples that do not exist in the law of the country where they live. Non-resident couples must resolve their disputes in their own country, so that is one reason for requiring consent. However, there may be situations where it is not possible for one of the spouses to obtain the consent of the other. In such circumstances, to address any possible unfairness, Bill C-32 would allow an application to proceed with either a Canadian order, which is the amendment proposed in the House of Commons, or a foreign court order in three circumstances.

Bien qu'il soit difficile pour certains couples de non-résidents de régler leur différend dans leur pays d'origine, les lois canadiennes ne peuvent pas donner à des couples de non-résidents de nouveaux droits et de nouvelles obligations qui ne sont pas reconnus dans le droit du pays où ils habitent. Les couples de non-résidents doivent donc régler leurs différends dans leur pays; voilà donc une des raisons pour lesquelles on exige un consentement. Il peut cependant y avoir des cas où l'un des époux est dans l'impossibilité d'obtenir le consentement de l'autre. Dans pareille situation, afin de rectifier toute injustice, le projet de loi C-32 permettrait à la demande de suivre son cours au moyen d'une ordonnance canadienne, conformément à l'amendement proposé par la Chambre des communes, ou au moyen d'une ordonnance d'un tribunal étranger et ce, dans trois situations.

The three circumstances were selected because it is not possible for Canadian law to give foreign couples the ability to go to their own courts to apply for an order. These were selected as the three most likely circumstances in which a foreign resident might already have a court order that could be used for a Canadian court to rely on. Now, of course, the Canadian court is also given the ability to make those orders.

Les trois situations ont été sélectionnées parce qu'il n'est pas possible de faire en sorte que le droit canadien accorde aux couples étrangers le pouvoir de s'adresser aux tribunaux de leur pays pour faire une demande d'ordonnance. Il s'agit des trois situations les plus susceptibles de donner lieu à des cas où un résident étranger pourrait déjà avoir obtenu une ordonnance judiciaire qui pourrait être utilisée par un tribunal canadien en guise de référence. Maintenant, bien entendu, le tribunal canadien se voit également accorder la capacité d'émettre ces ordonnances.

The couple will only be able to apply after they have lived separate and apart for at least one year. There are two other grounds in the Divorce Act: adultery and physical or mental cruelty. These would not be available in Canada for practical reasons because those issues have a lot of evidence and issues of proof, which would require lengthy court hearings in Canada, while the final result for the non-resident couple would be the same, which is the dissolution of the marriage.

Les époux pourront présenter une demande seulement s'ils ont vécu séparément pendant au moins un an. Il y a deux autres motifs prévus dans la Loi sur le divorce : l'adultère et la cruauté physique ou mentale. Ces motifs ne pourront être invoqués au Canada pour des raisons pratiques, parce que ces questions entraînent la présentation d'une preuve substantielle et la tenue de longues audiences, alors que cela pourrait aboutir au même résultat pour le couple de non-résidents, à savoir la dissolution du mariage.

Bill C-32 creates a new divorce process for non-residents that is a specific exception to the general approach worldwide that limits divorce to residents.

In this regard, Canada is breaking new ground with this legislation, and the intent, of course, is to alleviate hardship. Although Canada cannot affect the law of other nations, the bill would shape our own laws in a way that would treat all couples with dignity and respect for their choices and for expressing their commitment to one another in marriage.

I would be pleased to answer any questions that members of the committee might have.

The Chair: Thank you, Ms. Hitch.

Senator Joyal: My first question would be in relation to the decision of the Ontario court that opened the way for this bill. Do you have the decision with you?

Ms. Hitch: My apologies, but are you speaking of the decision in *Hincks*, which was not associated with this bill?

Senator Joyal: Yes, exactly.

Ms. Hitch: *L v. M* is the case associated with this bill, and it has not yet been heard by the court.

Senator Joyal: I will stand that case to ensure that there is no confusion.

My first question would be, then, in relation to the couple that goes, for instance, to Las Vegas. The residency requirement, as you know, is very limited. You know the case of that young couple who went there for a weekend, decided to marry and then, when they came back to Canada, realized they were married, with all of the consequences. Will this bill help them to put an end to their marriage, even though, in the country of origin, there was no residency requirement?

Ms. Hitch: Not if they are Canadian residents. From the example you are giving me, I assume that you are speaking of a couple where at least one of them is a Canadian resident.

Senator Joyal: Yes, and the other would be an American citizen.

Ms. Hitch: The bill would still require any Canadian resident to apply for divorce under Canadian law.

Senator Joyal: They would then compel them to go through the normal route of any Canadian. What if both of them were American?

Ms. Hitch: It would depend on the jurisdiction in the United States because, as you know, there has been a fair amount of change in law in the United States.

Le projet de loi C-32 crée une nouvelle procédure de divorce pour les non-résidents, qui représente une exemption spécifique à l'approche générale adoptée partout dans le monde, approche qui consiste à limiter le divorce aux résidents.

À cet égard, le Canada ouvre la voie à une nouvelle ère grâce à cette mesure législative qui vise, bien entendu, à atténuer les difficultés. Même si le Canada ne peut modifier les lois des autres pays, le projet de loi nous permettrait d'élaborer nos propres lois afin de trouver des façons de traiter tous les couples avec dignité et de respecter leurs choix s'ils souhaitent se marier pour exprimer leur engagement réciproque.

Je serais heureuse de répondre aux questions que les membres du comité pourraient avoir.

Le président : Merci, madame Hitch.

Le sénateur Joyal : Ma première question porte sur la décision du tribunal ontarien qui est à l'origine du projet de loi. Avez-vous la décision en main?

Mme Hitch : Je suis désolée, mais parlez-vous de la décision dans l'affaire *Hincks*, qui n'est pas associée au projet de loi?

Le sénateur Joyal : Oui, exactement.

Mme Hitch : Le projet de loi découle plutôt de l'affaire *L c. M*, qui n'a toujours pas été instruite par la cour.

Le sénateur Joyal : Dans ce cas-là, je n'en dirai pas plus pour éviter de semer la confusion.

Comme première question alors, j'aimerais m'attarder sur le cas du couple qui se rend, par exemple, à Las Vegas. L'obligation de résidence est, comme vous le savez, très limitée. Vous connaissez sans doute le cas du jeune couple qui s'est rendu là-bas pendant une fin de semaine et qui a décidé de se marier, seulement pour se rendre compte, à son retour au Canada, de toutes les conséquences liées au mariage. Le projet de loi aidera-t-il ces époux à mettre fin à leur mariage, même s'il n'y a aucune obligation de résidence dans le pays d'origine?

Mme Hitch : Pas s'ils sont des résidents canadiens. D'après l'exemple que vous avez donné, je suppose que vous parlez d'un couple dont au moins un des époux est un résident canadien.

Le sénateur Joyal : Oui, et l'autre serait un citoyen américain.

Mme Hitch : Le projet de loi obligerait quand même tout résident canadien à présenter une demande de divorce en vertu du droit canadien.

Le sénateur Joyal : La personne serait alors contrainte de suivre le processus normal, comme tout autre Canadien. Et que se passerait-il dans le cas de deux Américains?

Mme Hitch : Cela dépendrait de la compétence législative aux États-Unis car, comme vous le savez, les lois américaines ont subi pas mal de changements.

Senator Joyal: In the case I submitted to you, where the residency requirement is limited to a minimum, what would the situation be of that couple in Canada?

Ms. Hitch: Are you speaking of the Las Vegas divorce laws?

Senator Joyal: Yes.

Ms. Hitch: Those laws are renowned throughout the world, and they are a good example of why the residency requirement is accepted in most of the world. There are considerable concerns about the fact that there is no residency requirement prior to a divorce order in Las Vegas, and because of that, there are concerns about whether the court properly has jurisdiction to issue that divorce order. A large number of them have been challenged in the courts where one or other of the spouses lives.

Senator Joyal: What about the case of citizens married in a jurisdiction where the divorce procedure is very complex? I have a case in mind, whereby the husband needs to agree for the wife to seek divorce. What would the case of that person be in coming to Canada and seeking a divorce?

Ms. Hitch: If this is a non-resident couple, both of whom live outside of Canada, and they were married in Canada —

Senator Joyal: No, they would have been married outside Canada.

Ms. Hitch: If they are married outside of Canada and do not live in Canada, they would have no access to the act, even with the amendments that are proposed.

Senator Joyal: They could not come to Canada to do what I call divorce shopping, for instance?

Ms. Hitch: No. The idea of the bill is to try to maintain Canada's position, which, as we both mentioned, is also the regular position worldwide; that is to require a connection to the country before the courts have jurisdiction to issue a divorce. In the Divorce Act, that is one year's residence in a particular jurisdiction in Canada. In the case you are mentioning, they would not have access to the proposed changes either because those require both members of the couple to live in a jurisdiction where they are unable to divorce because of the capacity issue.

Senator Joyal: In that case, the capacity issue is essentially related to the residency requirement.

Ms. Hitch: The capacity issue in that case is more that their marriage is not recognized as valid in their country of residence. Where the marriage is recognized as valid in the country of

Le sénateur Joyal : Dans l'exemple que je vous ai donné, l'obligation de résidence est limitée au minimum requis. Quelle serait la situation de ce couple au Canada?

Mme Hitch : Parlez-vous des lois sur le divorce en vigueur à Las Vegas?

Le sénateur Joyal : Oui.

Mme Hitch : Ces lois sont reconnues partout dans le monde, et elles montrent bien pourquoi l'obligation de résidence est acceptée par la plupart des pays. À Las Vegas, il n'y a pas d'obligation de résidence avant l'obtention d'une ordonnance de divorce, ce qui est très inquiétant. De ce fait, une des questions qui se posent est celle de savoir si le tribunal peut valablement se déclarer compétent pour accorder une ordonnance de divorce. D'ailleurs, bon nombre de ces ordonnances ont fini par être contestées devant les tribunaux du lieu où réside l'un ou l'autre des deux époux.

Le sénateur Joyal : Qu'en est-il des citoyens qui se marient dans une compétence où la procédure de divorce est très complexe? J'ai en tête le cas d'un époux qui doit accorder son consentement pour que l'épouse puisse demander le divorce. Que se passerait-il si cette personne venait au Canada pour chercher à obtenir le divorce?

Mme Hitch : S'il s'agit d'un couple de non-résidents, c'est-à-dire si les deux époux habitent à l'extérieur du Canada et qu'ils se sont mariés au Canada...

Le sénateur Joyal : Non, ils se seraient mariés à l'extérieur du Canada.

Mme Hitch : S'ils se sont mariés à l'extérieur du Canada et qu'ils n'habitent pas au Canada, ils n'auraient aucun accès aux dispositions de la loi, même à la suite des modifications qui y sont proposées.

Le sénateur Joyal : Ils ne pourraient pas venir au Canada pour, par exemple, porter leur divorce devant le tribunal le plus favorable à leur cause?

Mme Hitch : Non. Le projet de loi vise à maintenir la position du Canada, qui, comme nous l'avons tous deux dit, est conforme à celle généralement adoptée ailleurs dans le monde et qui exige l'établissement d'un lien avec le pays avant que les tribunaux aient la compétence d'accorder une ordonnance de divorce. La Loi sur le divorce prévoit une obligation de résidence d'un an dans une compétence particulière au Canada. Dans le cas que vous venez de mentionner, le couple n'aurait pas non plus accès aux changements proposés parce qu'aux termes du projet de loi, les deux époux sont tenus de résider dans une compétence où la question de capacité les empêche de divorcer.

Le sénateur Joyal : Dans ce cas-là, la question de capacité est essentiellement liée à l'obligation de résidence.

Mme Hitch : La question de capacité en l'occurrence tient davantage au fait que leur mariage n'est pas reconnu comme étant valide dans leur pays de résidence. Dans les cas où le mariage est

residence and their access to divorce is just more onerous, they would still be required to go through the courts of their country of residence.

Senator Joyal: Would that bill apply to persons who have been united under a civil partnership act whereby the couple registered, in the formal way, in their country of origin, came to Canada, were in Canada for a while, qualified under the residency requirements and sought the dissolution of that civil partnership? Would it apply in that circumstance?

Ms. Hitch: The bill does not apply to circumstances where someone has registered their relationship or has married outside of Canada. It only applies to people who have married in Canada.

Senator Joyal: In any situation whereby a Canadian entered into a civil partnership outside Canada, that person could not seek dissolution of that civil partnership in Canada; they would have to go back to the country where they had their union formalized, according to the law where they were living at that time?

Ms. Hitch: As you know, the *Hincks* case is under appeal, so I cannot really comment on the facts of that case.

Senator Joyal: I asked the question without qualifying the identity.

The Chair: We will have to move on. Senator Plett?

Senator Plett: I am assuming this legislation is largely to help same-sex couples, but it would also apply to all couples.

Ms. Hitch: That is correct.

Senator Plett: Would you have any statistics on how many people of the opposite sex would be affected by this law, as well as how many same-sex couples married in Canada would have been affected, one way or the other, by the validity of this issue?

Ms. Hitch: Unfortunately, we have neither disaggregated data on same-sex marriages in Canada nor data that breaks down how many of those couples were non-resident versus how many were resident. Similarly, we do not have any data on residency with regard to opposite-sex couples. Numbers have been thrown around. We are not quite sure where they came from, but there was a suggestion that it was perhaps 5,000 non-resident same-sex couples. I would hazard a guess and say that there would be very few opposite-sex non-resident couples, again because most opposite-sex couples have the legal capacity in their country of residence. Although I am sure Canada would be a wonderful destination for marriage tourism, I think there is still much more attraction to some of the beaches.

reconnu comme étant valide dans le pays de résidence et que l'accès au divorce est tout simplement plus coûteux, les deux époux seraient quand même tenus de s'adresser aux tribunaux de leur pays de résidence.

Le sénateur Joyal : Le projet de loi s'appliquerait-il aux personnes qui forment un couple en vertu d'une loi sur l'union civile. Supposons qu'un couple se soit inscrit au registre civil, de façon officielle, dans son pays d'origine, puis que les deux conjoints se soient installés au Canada pendant un certain temps et, après avoir répondu à la condition de résidence, qu'ils aient cherché à dissoudre leur union civile? Le projet de loi s'appliquerait-il dans une telle situation?

Mme Hitch : Le projet de loi ne s'applique pas aux gens qui se sont inscrits au registre civil ou qui se sont mariés à l'extérieur du Canada. Il ne s'applique qu'aux gens qui se sont mariés au Canada.

Le sénateur Joyal : Les Canadiens qui ont noué un partenariat civil à l'étranger ne pourront obtenir que ce partenariat soit dissous une fois rentrés au pays; ils devront retourner au pays où ils ont officialisé leur union, conformément aux lois de l'endroit où ils vivaient à l'époque, c'est bien cela?

Mme Hitch : Comme vous le savez, l'affaire *Hincks* est en appel, alors je ne peux pas vraiment parler des faits qui la concernent.

Le sénateur Joyal : Je posais la question de façon générale.

Le président : Nous devons continuer. Sénateur Plett?

Le sénateur Plett : Je présume que la loi vise surtout à aider les couples homosexuels, mais qu'elle s'applique aussi à tous les autres couples.

Mme Hitch : C'est exact.

Le sénateur Plett : Avez-vous des statistiques sur le nombre de couples hétérosexuels qui seront touchés par cette loi, ainsi que sur le nombre de couples homosexuels mariés au Canada qui pourraient être touchés par le bien-fondé de cet enjeu?

Mme Hitch : Malheureusement, nous n'avons pas de données désagrégées sur les mariages homosexuels au Canada, ni de données qui ventilent le nombre de couples non-résidents par rapport à celui des couples résidents. Dans la même optique, nous n'avons pas de statistiques sur le lieu de résidence des couples hétérosexuels. Certains chiffres ont circulé. Nous ne savons pas exactement d'où ils proviennent, mais ils semblaient indiquer qu'il y a peut-être 5 000 couples homosexuels non-résidents. Je me hasarderais à vous dire qu'il y a probablement très peu de couples hétérosexuels non-résidents, puisque, encore une fois, la plupart de ces couples disposent des conditions de fond dans leur pays de résidence. Même si je suis convaincue que le Canada serait une destination de choix pour le tourisme « matrimonial », je continue de croire que certaines plages exercent un plus grand attrait.

Senator Plett: Why do you think it was necessary to create a separate procedure rather than simply amending the Divorce Act with respect to non-resident couples?

Ms. Hitch: As I mentioned, consideration was given to amending the Divorce Act to include non-resident couples. The concern was that non-resident couples are coming fresh to Canadian law, and it might be more difficult for them to find the code that they would apply under if it were stuck in the middle of the Divorce Act, with a long list of which provisions applied and which provisions did not apply. The idea is to increase access for non-resident couples by putting the entire scheme all together in the Civil Marriage Act and creating a part 2.

Senator Baker: Just for clarity, the *Hincks* case that you referenced was a case where, under the Civil Partnership Act of the U.K., they were united and where a decision was made, in a court in Canada, to dissolve the union. Am I correct?

Ms. Hitch: As I mentioned — and I do not believe I brought up the *Hincks* case first — it is under appeal. However, yes, that is the effect of the trial court decision.

Senator Baker: As for the case that presented itself to cause this legislation to be brought in, what is the name of that case?

Ms. Hitch: It is called *L v. M*.

Senator Baker: Could you tell us why it is called *L. v. M*., why the names are not in the —

Ms. Hitch: My understanding is that the couple was not particularly interested in having their names brought forward. There was a suggestion, at least in one case, that the family was not aware.

Senator Baker: The provision of the open court principle in Canada applies to family court matters and divorce matters. The rules —

Senator Joyal: Can I interject, with the support of my colleague? There is a fairness case in Montreal called the *Lola* case, where the two persons involved were not identified. It is a much "mediatized" case.

Ms. Hitch: Interestingly enough, that one is called *M v. L*.

Senator Baker: I would refer you to a case down East called *Jacques v. Jacques*, Nova Scotia Court of Appeal, from last year that said the open court principle applied, as it did in *Dagenais* before the Supreme Court of Canada, *Thompson Newspapers Co*., *Globe and Mail*, *Toronto Star* and so on, and therefore something held in camera was not applicable to divorce proceedings. I guess that is why it is not reported either in Quicklaw or Carswell - Westlaw. I could not find that case.

Le sénateur Plett : Pourquoi était-il selon vous nécessaire de créer une procédure distincte plutôt que de se contenter d'apporter des modifications à la Loi sur le divorce en ce qui concerne les couples non-résidents?

Mme Hitch : Comme je l'ai dit, la possibilité d'inclure les couples non-résidents à la Loi sur le divorce a été envisagée. Le problème, c'est que les couples non-résidents sont une nouveauté dans le droit canadien, et qu'il pourrait être encore plus difficile de trouver le code qui s'appliquerait à eux s'ils se retrouvaient figés dans la Loi sur le divorce, compte tenu, entre autres, de la longue liste de dispositions qui s'appliqueraient et qui ne s'appliqueraient pas. L'objectif est d'améliorer l'accès pour les couples non-résidents en regroupant tous les cas d'espèce dans la Loi sur le mariage civil et d'ajouter une deuxième partie à cette dernière.

Le sénateur Baker : Par souci de clarté, l'affaire *Hincks* à laquelle vous avez fait allusion concerne ce couple qui s'était uni aux termes du Civil Partnership Act du Royaume-Uni et qui a vu son union dissoute en vertu d'une décision prononcée par un tribunal canadien, est-ce exact?

Mme Hitch : Au risque de me répéter — et il ne me semble pas avoir été celle qui a fait allusion à cette affaire en premier — la cause est en appel. Toutefois, oui, ce qui est arrivé découle d'une décision de première instance.

Le sénateur Baker : Quel est le nom de la cause qui a provoqué la présentation de ce projet de loi?

Mme Hitch : *L. c. M*.

Le sénateur Baker : Pouvez-vous nous dire pourquoi elle se nomme *L. c. M*., pourquoi les noms ne sont pas...

Mme Hitch : Selon moi, le couple n'était pas particulièrement intéressé à ce que leurs noms soient connus. On a avancé qu'il était possible que la famille d'un des deux conjoints n'était pas au courant.

Le sénateur Baker : Au Canada, le principe de l'audience publique s'applique aux questions juridiques relatives à la famille et au divorce. Les règles...

Le sénateur Joyal : Puis-je vous interrompre, avec l'accord de mes collègues? Il y a à Montréal une cause en matière d'équité que l'on a nommée l'affaire *Lola*, et où les deux parties en cause n'ont pas été nommées. C'est une affaire hautement médiatisée.

Mme Hitch : Fait intéressant, cette cause est intitulée *M. c. L*.

Le sénateur Baker : Je pourrais vous citer une cause dont la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a été saisie l'an dernier, intitulée *Jacques c. Jacques*, où l'on avait dit que le principe de l'audience publique s'appliquait, comme cela a été le cas avec *Dagenais,* qui avait été soumis à la Cour suprême du Canada, de *Thompson Newspapers Co*., *Globe and Mail*, *Toronto Star* et ainsi de suite... ce qui indique qu'une chose entendue à huis clos ne s'applique pas à une procédure de divorce. Je crois que c'est pour cette raison qu'on n'en rapporte aucune dans Quicklaw, Carswell ou Westlaw. Je n'y ai pas trouvé ces causes.

Ms. Hitch: The *L v. M* case has not yet been heard. There have been a number of preliminary motions, including the one to suppress the names. It was delayed until June 1.

Senator Baker: That is what I thought. So it has not been heard?

Ms. Hitch: No.

Senator Joyal: The *Lola* case has been heard.

Senator Baker: Yes. You are absolutely right, counsellor.

Let me go back. My main question was although we have the open court principle that applies to divorce proceedings, we also have the rules of court. Civil proceedings, civil rules of court, apply to family proceedings in the provinces. Under certain conditions a judge, if it is justified, could have the proceeding in camera or could seal all documents associated with the proceeding, with the judge's discretion to do so under certain very strict, limited conditions.

Is there anything in this particular bill that may come into conflict with the rules of court? For example, the wording here that says the court must, on request, issue to any person proof of a dissolution. As you see it, when the rules of court permit a judge to enter into camera in a proceeding for some reason, in this particular case you are saying that a court must disclose what took place. Do you see any conflict there?

Ms. Hitch: The provision that you are citing is —

Senator Baker: Or any other provision?

Ms. Hitch: That provision is also part of the Divorce Act. This bill would propose, similar to the Divorce Act, that the rules committees of the various provinces provide and prepare rules for administering these amendments were they to pass through the Senate and receive Royal Assent. Therefore, I believe that the rules committees would work very hard to structure their rules so that there was no conflict. If there is, the Governor-in-Council has reserved regulatory authority to ensure uniformity, if necessary.

Senator Baker: Good.

Senator Batters: Prior to being in the Senate I practised law and did a lot of family law in my career. I want a few clarification tools so people dealing with these things will have the answers on record.

I used to explain this procedure to people when they were coming to me to get a divorce. I explained the different that grounds they could use; that is, on the basis of physical or mental cruelty, or adultery. If they did not want to get into a factual

Mme Hitch : L'affaire *L. c. M.* n'a pas encore été entendue. Il y a eu un certain nombre de requêtes préliminaires, dont celle pour faire en sorte que les noms ne soient pas mentionnés au complet. La cause a été retardée jusqu'au 1er juin.

Le sénateur Baker : C'est ce que je pensais. Alors, n'a-t-elle pas été entendue?

Mme Hitch : Non.

Le sénateur Joyal : L'affaire *Lola* a été entendue.

Le sénateur Baker : Oui. Vous avez tout à fait raison, monsieur.

Permettez-moi de revenir en arrière. Bien que le principe d'audience publique s'applique à une procédure de divorce, il ne faut pas pour autant oublier les règles de procédure. Dans les provinces, les procédures civiles — les règles de pratique en matière civile — s'appliquent aux instances en matière familiale. Dans certaines conditions, un juge, pour peu que cela soit justifié — et les conditions sont très strictes et peu nombreuses —, pourrait décider que la procédure se tiendra à huis clos ou demander la mise sous scellés de tous les documents associés à la procédure.

Y a-t-il quoi que ce soit dans ce projet de loi qui pourrait entrer en conflit avec les règles de procédure? Par exemple, ce passage stipulant que la cour doit fournir une preuve de dissolution à toute personne qui en fait la demande. Ainsi, lorsque les règles de procédure permettent à un juge de recourir au huis clos pour telle ou telle raison, vous semblez dire, dans ce cas particulier, que la cour doit divulguer ce qui s'est passé. Croyez-vous qu'il y a là matière à conflit?

Mme Hitch : La disposition à laquelle vous faites référence est...

Le sénateur Baker : Ou toute autre disposition?

Mme Hitch : Cette disposition fait aussi partie de la Loi sur le divorce. Ce projet de loi suggèrerait, un peu comme la Loi sur le divorce, que les comités des règles de diverses provinces fournissent et préparent des règles pour administrer ces modifications, si ces dernières devaient être adoptées par le Sénat et recevoir la sanction royale. Par conséquent, j'estime que les comités des règles travailleraient très fort pour structurer ces règles de manière à ce qu'il n'y ait aucun conflit. Cependant, si cela devait se produire, le gouverneur en conseil dispose de l'autorité réglementaire nécessaire pour assurer l'uniformité.

Le sénateur Baker : C'est bien.

La sénatrice Batters : Avant de faire partie du Sénat, je pratiquais le droit et, notamment, le droit de la famille. J'aimerais par conséquent que certaines clarifications soient apportées afin que les personnes qui auront à traiter de ces questions aient accès à des réponses dûment écrites.

J'expliquais toujours cette procédure à ceux qui venaient me voir pour obtenir un divorce. Je leur expliquais les différents motifs qu'ils pouvaient invoquer, c'est-à-dire la cruauté mentale ou physique, ou l'adultère. S'ils ne voulaient pas tomber dans un

dispute, the one almost everyone would use was "living separate and apart for a year." From what you said the only ground available for this, since it is a paper process, is "living separate and apart for a year." Is that correct?

différend sur les faits, le motif que la grande majorité d'entre eux utilisait était qu'ils « vivaient séparément depuis un an ». D'après ce que vous dites, le seul motif disponible pour ça, étant donné qu'il s'agit d'un processus sur papier, est de dire que l'on « vit séparément depuis un an ». Est-ce exact?

Ms. Hitch: That is correct. On that point, there are statistics showing that almost 95 per cent of divorces between 1998 and 2008 were based on the one-year separation period. Although the government is not intending to say that adultery and mental and physical cruelty may not exist between these non-resident couples, the idea of the process is that unlike the process for the resident couples, where the court is seized with all of the disputes arising from relationship breakdown, the only jurisdiction that the Canadian courts would have with regard to non-residents is to dissolve the marriage. There is no particular legal purpose to allow those additional two grounds in this case.

Mme Hitch : Oui. À cet égard, les statistiques montrent que près de 95 p. 100 des divorces prononcés entre 1998 et 2008 ont été jugés sur la base d'une séparation d'un an. Même si le gouvernement ne tente pas de nier l'existence de l'adultère et de la cruauté mentale et physique au sein de ces couples non-résidents, l'idée qui sous-tend le processus est que, contrairement au processus utilisé pour les couples résidents en vertu duquel la cour est saisie de tous les différends qui découlent du bris de la relation, le seul pouvoir que les cours canadiennes ont pour les non-résidents est de dissoudre le mariage. Il n'y a pas de raison d'être particulière sur le plan juridique pour justifier un recours à ces deux motifs additionnels.

Senator Batters: Thank you for explaining that.

La sénatrice Batters : Merci pour cette explication.

You talked about this earlier, when my colleague Senator Plett asked you about it. Could you delve further into examples of opposite-sex marriages that might not be valid and that this particular law would affect?

Vous avez parlé de cela plus tôt, lorsque mon collègue, le sénateur Plett, vous a questionné à ce sujet. Pouvez-vous nous donner d'autres exemples de mariages hétérosexuels qui pourraient ne pas être valides et sur lesquels cette loi serait susceptible d'avoir une incidence?

Ms. Hitch: This gets into the fun part where I am told that I get boring with detail. My apologies, and if I do, cut me off.

Mme Hitch : On arrive à la partie tant attendue où l'on me reproche d'ennuyer l'auditoire avec des détails. Je m'en excuse d'avance. Si c'est effectivement le cas, n'hésitez pas à m'arrêter.

As I mentioned, there are three major legal systems in the world: common law, civil law and religious law. Some of the countries that use a religious law system do not provide for civil marriage, so they very well have marriage codes for each of the different faiths. Essentially, there is a legal gap with regard to interfaith marriage. Israel is one example where it is not possible to have an interfaith marriage performed legally in Israel, although the state of Israel will recognize interfaith marriages performed abroad. There are others.

Comme je l'ai dit, il y a trois grands systèmes juridiques dans le monde : le droit commun, le droit civil et le droit religieux. Certains pays qui appliquent le droit religieux ne permettent pas le mariage civil, alors ils ont vraisemblablement des codes de mariage particuliers pour chacune des différentes confessions. Ce qu'il faut retenir, c'est qu'il y a des vides juridiques pour les mariages interconfessionnels. En Israël, par exemple, il est impossible de célébrer légalement un mariage interconfessionnel, même si l'État israélien reconnaît ces mariages lorsqu'ils ont été célébrés à l'étranger. Il y en a d'autres.

Saudi Arabia has an interesting legal code with a great deal of history. In Saudi Arabia, a woman is not permitted to marry a man from outside of the Co-operative Council for the Arab States of the Gulf, even where he is also Muslim, unless she has special dispensation from the king. There are other issues dealing with consanguinity prohibitions. For example, in China a relative is barred from marrying a relative by blood within the sixth degree. We stick more to the first and second degree. They cannot marry a relative by marriage within the fifth degree. There are other states where people still cannot marry a former in-law. That is not the case in Canada anymore, and first cousin marriages are still barred in a number of countries where it is not in Canada.

L'Arabie saoudite a un intéressant code juridique qui jouit d'un historique considérable. Dans ce pays, une femme n'a pas le droit d'épouser un homme qui ne vient pas du Conseil de coopération du Golfe, même si c'est un musulman, à moins qu'elle n'obtienne une dispense spéciale du roi. Il y a aussi d'autres considérations visant à proscrire la consanguinité. En Chine, par exemple, il est interdit à une personne d'épouser une autre personne avec laquelle elle a un lien de parenté par le sang de sixième degré ou moins. Nous avons tendance à nous limiter aux premier et deuxième degrés. Les Chinois ne peuvent épouser un parent par alliance de cinquième degré ou moins. Il y a d'autres États où il est interdit d'épouser un ancien beau-parent. Ce n'est plus le cas au Canada. Le mariage avec un cousin germain ou une cousine germaine est toujours interdit dans un certain nombre de pays, mais pas au Canada.

Senator Jaffer: I want to clarify that *L v. M*, from my understanding, has not been heard because of what is in front of us today. There are some negotiations going on; is that correct?

Ms. Hitch: A stay was granted until either the bill was passed or defeated, or June 1 of this year, whichever came first, so that stay has recently expired.

Senator Jaffer: My one concern — and I do not think you touched on it — is in proposed section 9. Under the Divorce Act you have 31 days to appeal. If I understand this correctly, proposed section 9 states that the divorce takes effect on the day on which the judgment granting the divorce is rendered. Does that mean there is no appeal from the process?

Ms. Hitch: That is correct. No appeal is provided for. In the Divorce Act the appeal is provided because the court is seized with all matters arising from the dispute, whereas in this case of non-residents, the court only has the jurisdiction to issue the dissolution or not. There was no appeal right required from that, particularly because the bill is structured so that in most instances the couple will apply jointly or on consent.

Senator Jaffer: This leads to a bigger concern for me, which is no access. You spoke about that, namely proposed section 8, "No corollary relief." I believe this will be the next thing that will have to come before us in the future. If the person is not recognized to be married in their country and they come here to get relief, what happens to custody or to child maintenance? Could you explain why you did not include that? I do understand there are issues of connection, but could you give me your thinking on that?

Ms. Hitch: Certainly.

As you have mentioned, the first issue is jurisdiction, because if the couple's entire life — all their assets, their children and their house — is in another country, then there is a considerable concern that the Canadian courts would not properly have jurisdiction over any of those aspects. As was raised earlier with regard to Las Vegas, if Canadian courts took jurisdiction over those aspects and provided an order of corollary relief, it would most likely not be enforceable in the home jurisdiction and could be challenged.

The other concern is that if a couple comes to Canada to marry, and then if the couple is Canadian and Canadian residents, they understand the legal implications in terms of it coming with a package of legal obligations and benefits under Canadian law.

La sénatrice Jaffer : Je voudrais préciser, d'après ce que j'ai compris, que l'affaire *L. c. M.* n'a pas été entendue à cause de ce qui nous occupe aujourd'hui. Il y a des négociations en cours, n'est-ce pas?

Mme Hitch : Un sursis a été accordé jusqu'à ce que le projet de loi soit adopté ou défait, ou jusqu'au 1er juin de cette année, selon la première de ces éventualités. Le sursis a donc pris fin récemment.

La sénatrice Jaffer : Ma grande inquiétude — et je ne crois pas que vous en ayez parlé — concerne l'article 9. La Loi sur le divorce vous accorde 31 jours pour interjeter appel. Si j'ai bien compris, l'article 9 qui est proposé stipule que le divorce entre en vigueur le jour où le jugement est prononcé. Cela signifie-t-il que le processus ne permet pas d'interjeter appel?

Mme Hitch : C'est exact. Rien n'a été prévu en ce sens. Dans la Loi sur le divorce, l'appel est possible, car la cour est saisie de tous les différends qui découlent du bris de la relation, alors que dans le cas des non-résidents, le pouvoir de la cour se limite à prononcer ou à rejeter la dissolution. Aucun droit d'appel n'était requis pour cela, principalement parce que le projet de loi est structuré de façon à ce que, dans la majorité des cas, la demande sera présentée conjointement par le couple ou d'un commun accord des deux parties.

La sénatrice Jaffer : Ceci nous amène à parler de cet autre point, qui, selon moi, est encore plus préoccupant, soit celui de l'absence d'accès. Vous avez abordé la question, nommément l'article 8 proposé, décrit comme « Aucune mesure accessoire ». Je crois que ce sera la prochaine chose qui devra nous être soumise. Si la personne qui n'est pas reconnue comme étant mariée dans son pays vient ici pour profiter d'une mesure accessoire, qu'arrive-t-il à la garde des enfants ou aux pensions alimentaires? Pouvez-vous nous expliquer pourquoi vous n'avez rien prévu à cet effet? Je comprends très bien qu'il peut y avoir des problèmes de communication avec le pays d'origine, mais je veux connaître votre point de vue sur la question.

Mme Hitch : Bien sûr.

Comme vous l'avez mentionné, le premier problème est une question de compétences. En effet, si tout ce qui touche la vie du couple — ses biens, ses enfants, sa maison — concerne un autre pays, alors nous avons de sérieuses raisons de croire que les cours canadiennes n'auront pas la compétence voulue pour traiter d'un seul de ces aspects. Comme cela a déjà été soulevé en ce qui concerne Las Vegas, si les cours canadiennes s'arrogeaient la compétence nécessaire pour traiter de ces questions et qu'elles se mettaient à accorder des mesures accessoires, lesdites mesures ne seraient vraisemblablement pas applicables dans le pays d'origine et pourraient être contestées.

Autre problème, si un couple vient au Canada pour se marier — et encore, il faut faire des distinctions selon qu'il s'agit de Canadiens et de résidents canadiens —, on présume qu'il comprend les conséquences légales de son geste, c'est-à-dire

The problem is that Canadian legislatures cannot reach back to the home country and say, "Therefore, those legal obligations will apply under your law of residence."

In allowing couples to come to Canada and access corollary relief, there is also a concern that Canada would be acting extraterritorially to impose obligations and benefits that exist under Canadian law, under the law of another jurisdiction.

Senator Jaffer: Obviously this has to be done, but my concern is with regard to children and the rights of children. As you know, because of the field you are involved in, there is more and more need to look at assessment under the Convention on the Rights of the Child and the assessment of every bill looking at the rights of the child. Did you look at that with the convention in mind when you were drafting this bill?

Ms. Hitch: We consider the convention in everything we do, yes. The problem is that if people want to protect the rights of their children, the best way that Canadian law can protect those people is if they choose to live in Canada. There is a problem with Canada reaching out to protect children who are under the jurisdiction of a foreign state.

Senator Seth: That was really interesting to know. My question is a little bit the same as Senator Jaffer. There is just a little difference.

I would like to know what happens when a non-resident comes here on a work permit, stays here for a while, gets married to a non-resident and applies for immigration. Let us assume that after marriage they have a child, and after a while they divorce. What happens in that circumstance? These marriages will not, as you said, address issues such as child or spousal support. What will happen in that case? It looks like their intention is to stay here, and now they have divorced. What happens to this child?

Ms. Hitch: My apologies. If they are resident in Canada, they do not have to be a Canadian citizen. If they are resident in Canada, they can apply for divorce under the Divorce Act, regardless of where they were married.

Senator Seth: No. They come here on a work permit, a non-resident, and get married to a non-resident.

Ms. Hitch: Yes, and then go to another country?

Senator Seth: No. They stay here.

Ms. Hitch: Then they are resident in Canada.

Senator Seth: How long do they have to be here?

Ms. Hitch: One year.

Senator Seth: Then all the rules apply?

Ms. Hitch: Yes.

l'ensemble des obligations juridiques et des avantages prévus aux termes du droit canadien. Le hic est que les législatures canadiennes ne peuvent pas imposer d'obligations juridiques au pays de résidence.

Le fait de permettre aux couples de venir au Canada et de jouir de mesures accessoires pourrait faire sourciller, puisque le Canada se retrouverait à agir à l'extérieur de son territoire pour imposer au droit d'un autre État des obligations et des avantages qui existent en vertu de son droit à lui.

La sénatrice Jaffer : De toute évidence, cela doit être fait, mais je m'inquiète surtout pour les enfants et les droits des enfants. Étant donné le domaine dans lequel vous travaillez, vous n'êtes pas sans savoir qu'il faut de plus en plus tenir compte de la Convention relative aux droits de l'enfant et d'examiner chaque projet de loi en fonction de ces droits. Avez-vous tenu compte de la Convention quand vous avez rédigé le projet de loi?

Mme Hitch : Oui, nous tenons compte de la Convention dans tout ce que nous faisons. Le problème est que si les gens veulent protéger les droits de leurs enfants, la meilleure façon de procéder, selon le droit canadien, est de déménager ici. Ce serait problématique que le Canada essaie de protéger des enfants assujettis aux lois d'un autre État.

La sénatrice Seth : Merci pour ces renseignements très intéressants. Ma question va un peu dans le même sens que celle de Mme Jaffer. Il n'y a qu'une petite différence.

Je voudrais savoir ce qui arrive lorsqu'un non-résident vient au Canada avec un permis de travail, qu'il reste ici pendant un certain temps, qu'il épouse un autre non-résident et qu'il présente une demande d'immigration. Supposons qu'une fois mariés, ils ont un enfant, et qu'ils divorcent après un certain temps. Qu'arrive-t-il alors? Comme vous l'avez dit, les conditions des mariages de ce type ne prévoient rien pour certains aspects comme la pension alimentaire ou le soutien au conjoint. Présumons qu'ils souhaitent rester au pays, malgré leur divorce. Qu'arrive-t-il à l'enfant né de cette union?

Mme Hitch : Toutes mes excuses. S'ils résident au Canada, ils n'ont pas besoin d'être des citoyens canadiens. S'ils résident au Canada, ils peuvent demander le divorce en vertu de la Loi sur le divorce, peu importe où leur union a été célébrée.

La sénatrice Seth : Je veux dire si une personne vient ici grâce à un permis de travail, je parle d'un non-résident, et qu'elle se marie avec un non-résident.

Mme Hitch : Oui, et qu'ensuite le couple va s'établir dans un autre pays?

La sénatrice Seth : Non. Il reste ici.

Mme Hitch : Il réside alors au Canada.

La sénatrice Seth : Pendant combien de temps doit-il rester ici?

Mme Hitch : Un an.

La sénatrice Seth : Et alors toutes les règles s'appliquent?

Mme Hitch : Oui.

Senator Seth: Thank you.

[*Translation*]

Senator Dagenais: My question is straightforward. New legislation is being established for divorce proceedings. Are you not concerned that people will get used to this and that we may have to deal with new divorce proceedings since there is new legislation?

[*English*]

Ms. Hitch: Yes, it will take some time. If the bill is passed and receives Royal Assent, the next step is for the provincial rules committees to structure the process for application to the court under each province and territory.

The bill is structured so that Part 2 could be brought into force in each province or territory as those rule committees ready the process, so couples could apply for divorce. Of course, there will have to be, as you are pointing out, educational materials provided as well, or at least some entries on websites that would have links to the new process and to where to apply under different courts in different provinces.

Senator McIntyre: Ms. Hitch, I wish to draw your attention to proposed section 5(3) of Bill C-32 which reads as follows:

> Any court order, made in Canada or elsewhere before the coming into force of this subsection, that declares the marriage to be null and void or that grants a divorce to the spouses dissolves the marriage, for the purposes of Canadian law, as of the day on which the order takes effect.

In other words, we are dealing with an order dissolving marriage. Having said this, I have before me a memo from the Canadian Bar Association dated March 22, 2012, in which it suggests certain changes to Bill C-32. One of the changes reads as follows:

> In section 5(3), "as of the day on which the order takes effect" should be replaced with "as of the effective day of the order."

What are your thoughts on this?

Ms. Hitch: We reviewed the Canadian Bar Association suggestions and submission closely and took it back and discussed it with our in-house experts. The conclusion was that the wording, although there will always be some disagreement about whether there is a better way of expressing intent, would come to the same net effect.

Senator McIntyre: Are you aware of any amendments to Bill C-32 raised by the House of Commons committee?

La sénatrice Seth : Merci.

[*Français*]

Le sénateur Dagenais : Ma question sera simple. Vous instaurez une nouvelle législation pour les procédures de divorce. Ne craignez-vous pas que les gens s'ajusteront et qu'on pourra faire face à de nouvelles procédures concernant le divorce étant donné qu'il y a une nouvelle législation?

[*Traduction*]

Mme Hitch : Oui, il faudra un certain temps. Si le projet de loi est adopté et qu'il reçoit la sanction royale, il appartiendra ensuite aux comités provinciaux des règles de structurer le processus de demande dans chaque province et territoire.

Le projet de loi est structuré de telle façon que la partie 2 peut être mise en application dans chaque province et territoire dès que les comités des règles auront établi le processus. Les couples pourront alors présenter une demande de divorce. Bien entendu, comme vous l'avez souligné, des documents d'information devront être préparés, ou du moins les sites Web devront comporter des liens menant à des renseignements au sujet du nouveau processus et de l'entité à laquelle présenter une demande dans les différentes provinces.

Le sénateur McIntyre : Madame Hitch, j'aimerais attirer votre attention sur le paragraphe 5(3) du projet de loi C-32, qui se lit comme suit :

> Toute ordonnance d'un tribunal rendue au Canada ou à l'étranger avant l'entrée en vigueur du présent paragraphe et annulant le mariage ou accordant le divorce aux époux dissout le mariage, pour l'application du droit canadien, à compter de la date de sa prise d'effet.

Autrement dit, il s'agit d'une ordonnance qui a pour effet de dissoudre le mariage. Cela dit, j'ai sous les yeux un document de l'Association du Barreau canadien, daté du 22 mars 2012, dans lequel l'ABC propose certaines modifications au projet de loi C-32. Une de ces modifications se lit comme suit :

> Dans le texte anglais du projet de loi, au paragraphe 5(3), les termes « as of the day on which the other takes effect » devraient être remplacés par « as of the effective day of the order ».

Que pensez-vous de ce changement?

Mme Hitch : Nous avons examiné attentivement les suggestions de l'Association du Barreau canadien, et nous en avons discuté avec nos propres spécialistes. Nous en sommes venus à la conclusion que ce nouveau libellé, bien qu'on ne s'entendra jamais tout à fait sur la meilleure formulation à adopter, aurait au bout du compte le même effet.

Le sénateur McIntyre : Savez-vous si le comité de la Chambre des communes a proposé des modifications au projet de loi C-32?

Ms. Hitch: The bill, in a very unusual process, did not proceed through the House of Commons committee, but it was amended in the House of Commons. The amendment, as I mentioned, is in the section that allows the court to dispense with consent in those three specific circumstances. This is 7(2). The original drafting of 7(2) allowed the Canadian court to rely only on foreign court orders in those three circumstances, again because the intention was not that the bill would provide a new access to the court in foreign countries but that these are orders that are the most likely to exist already in independent, separate proceedings.

Now, after the House of Commons amendment, it is also possible to go to a Canadian court to ask for an order dispensing with consent in the same three circumstances.

[*Translation*]

Senator Boisvenu: Does this bill make Canada a leader in recognizing new rights or have other countries adopted similar legislation?

[*English*]

Ms. Hitch: There are very few jurisdictions that have dealt with the concept of recognition of divorce for non-residents. As I said, most countries that have looked at this issue have dealt more with recognition of foreign marriages within their jurisdiction, but they will restrict jurisdiction over divorce still to people who are residents or, in rare cases, people who are citizens or who have a great deal of attachment to that state.

Yes, it is extremely unusual that a jurisdiction in Canada is at least in the forefront of countries, which is making a very small exception to that general principle in order to deal with the unfairness that is caused to these couples. As several authors have pointed out, though, the reliance on these amendments, should this process go forward, would diminish over time as other countries start to recognize same-sex marriage and divorce for those couples becomes available in their home jurisdictions.

[*Translation*]

Senator Boisvenu: Are those countries feeling the same pressure that we have felt in Canada to recognize those rights?

[*English*]

Ms. Hitch: I believe that Canada, by being in the forefront of countries to allow same-sex marriage, ended up with a large number of people coming to Canada seeking to demonstrate their commitment to one another. They were looking for an avenue to marry outside of their own country, where it was not possible.

Mme Hitch : Le projet de loi n'a pas été étudié par le comité de la Chambre des communes, ce qui est très inhabituel. Il a plutôt été modifié en chambre. La modification qui a été apportée, comme je l'ai mentionné, vise à permettre au tribunal de se passer du consentement dans le cas de trois circonstances particulières. Il s'agit du paragraphe 7(2). Le libellé original de cette disposition visait à permettre au tribunal canadien de s'appuyer uniquement sur les ordonnances de tribunaux étrangers dans ces trois circonstances, non pas pour offrir un accès supplémentaire aux tribunaux étrangers, mais parce que ces ordonnances sont les plus susceptibles d'exister déjà pour des procédures indépendantes et distinctes.

Étant donné cette modification apportée par la Chambre des communes, il est également possible de demander à un tribunal canadien une ordonnance pour être dispensé de l'obligation d'obtenir le consentement, dans ces trois mêmes circonstances.

[*Français*]

Le sénateur Boisvenu : Ce projet de loi fait-il du Canada un pays précurseur en termes de reconnaissance de nouveaux droits ou d'autres pays ont-ils adopté des législations similaires à celle-ci?

[*Traduction*]

Mme Hitch : Très peu de pays se sont penchés sur le concept de la reconnaissance du divorce de non-résidents. Comme je l'ai dit, la plupart des pays qui ont étudié cette question ont davantage examiné la reconnaissance des mariages à l'étranger, et ils limitent le divorce aux personnes qui sont des résidents ou, rarement, des personnes qui sont des citoyens ou qui sont très attachées au pays.

Il est extrêmement inhabituel que le Canada compte parmi les pays à l'avant-garde en prévoyant une très légère exception au principe général pour redresser l'injustice dont ces couples sont victimes. Comme plusieurs auteurs l'ont fait remarquer, par contre, le recours à ces amendements, si la mesure est adoptée, diminuera au fil du temps, à mesure que d'autres pays reconnaîtront le mariage entre conjoints de même sexe et que le divorce deviendra possible pour ces couples dans leur pays.

[*Français*]

Le sénateur Boisvenu : Dans ces pays, est-ce qu'ils ont les mêmes pressions que celles qu'on a subies au Canada pour reconnaître ce droit?

[*Traduction*]

Mme Hitch : Comme le Canada a été un des premiers pays à permettre le mariage entre conjoints de même sexe, un grand nombre de personnes sont venues au Canada pour profiter de ce droit. Elles ont ici la possibilité de se marier, ce qu'elles ne peuvent pas faire dans leur propre pays.

As has been pointed out, again by several authors including the ones in the materials here, a number of those states did enact residency requirements for marriage, which we do not have.

[*Translation*]

Senator Boisvenu: Has this led some countries to put pressure on Canada not to pass this bill?

[*English*]

Ms. Hitch: I do not believe there is any pressure at all, other than from the couples who have come to Canada to marry and now find themselves in a bit of legal limbo. They can apply for a nullity order in their country of residence, which would say the marriage is not a marriage. They do not want that. They want the marriage to have been recognized, and therefore they want the clarification for their marital status.

Senator Joyal: In other words, in that context this bill would target 14 countries around the world, those that have recognized civil marriage in the way Canada has since 2005, the 14 countries today that have already legislated on the issue of same-sex couples.

Ms. Hitch: In those countries where divorce is available, then the couples would be expected to divorce under their own law of residence. However, without speaking about *Hincks*, other countries that have chosen to do a parallel registration system. Those countries generally tend to convert or recognize the Canadian marriage as a registered partnership, in which case the statute provides a mechanism for dissolution of the relationship. It is probably more than the 14. European Union countries in particular, because of the mobility directive, have been required to recognize each other's family relationships, including same-sex relationships that are either registered or marriages.

Senator Joyal: Even though there is a decision of the European Court of Human Rights that has not recognized discrimination on the basis of the non-recognition of same-sex marriage between the countries of the union?

Ms. Hitch: They have an interesting system where you have to recognize it to the extent you recognize it for your own citizens.

Senator Joyal: Would you say this bill will have a greater impact on women than men?

Ms. Hitch: That is an interesting question. I do not believe there are any disaggregated statistics that would show how many of the non-resident couples coming to Canada are female versus male. I do not believe I can answer that question.

Je le répète, plusieurs auteurs, y compris ceux qui ont rédigé les documents que nous avons en main, ont souligné le fait qu'un grand nombre de ces pays, contrairement au Canada, ont établi des exigences en matière de résidence en ce qui a trait au mariage.

[*Français*]

Le sénateur Boisvenu : Cela a-t-il amené certains pays à faire des pressions sur le Canada pour ne pas adopter ce projet de loi?

[*Traduction*]

Mme Hitch : Je crois qu'il n'y a aucune pression, sauf de la part des couples qui sont venus se marier au Canada et qui maintenant se trouvent un peu dans un vide juridique. Ils peuvent demander une ordonnance d'annulation dans leur pays de résidence, qui confirmerait que le mariage n'en est pas un. Ce n'est pas ce qu'ils veulent. Ils veulent que leur mariage soit reconnu; ils veulent par conséquent que leur état matrimonial soit confirmé.

Le sénateur Joyal : Autrement dit, ce projet de loi cible 14 pays, à savoir ceux qui ont reconnu le mariage civil de la même façon que le Canada l'a fait en 2005; les 14 pays qui jusqu'à maintenant ont légiféré sur la question du mariage entre conjoints de même sexe.

Mme Hitch : Dans les pays où le divorce est possible, ces couples doivent se divorcer dans leur pays de résidence. Sans faire référence à la décision concernant l'affaire Hincks, je peux dire que d'autres pays ont choisi d'établir un système parallèle d'enregistrement des unions. Ces pays ont généralement tendance à considérer les mariages contractés au Canada comme des partenariats enregistrés, qui, selon la loi, peuvent être annulés, selon une certaine procédure. On parle donc probablement de plus de 14 pays. Les pays de l'Union européenne, en particulier, en raison de la mobilité, ont dû reconnaître les unions, y compris celles entre conjoints de même sexe, qui sont enregistrées ou les mariages.

Le sénateur Joyal : Même si la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas reconnu la discrimination fondée sur la non-reconnaissance des mariages entre conjoints de même sexe au sein des pays de l'Union européenne?

Mme Hitch : Le système est intéressant en ce sens que les pays doivent reconnaître ces unions, dans la mesure où ils les reconnaissent pour leurs propres citoyens.

Le sénateur Joyal : Pensez-vous que ce projet de loi aura une plus grande incidence sur les femmes que sur les hommes?

Mme Hitch : C'est une question intéressante. Je ne crois pas qu'en ce qui concerne les couples non-résidents qui viennent au Canada, on tienne des statistiques sur le nombre de femmes par rapport au nombre d'hommes. Je ne pense pas être en mesure de répondre à cette question.

Senator Joyal: I am thinking of countries where especially divorce is forbidden for women. In those countries I think Canada would represent certainly an opening in terms of their future.

Ms. Hitch: Again, they would have to fit the requirements of the scheme. They would have to have been married in Canada and be non-residents of Canada at the time of marriage.

Senator Joyal: Someone who came from abroad and decided to marry and seek divorce, in the context of the conditions we have outlined.

Ms. Hitch: If you were planning ahead for the best place to divorce, you might decide where to marry. You would still have to have an instance where you had a capacity problem so that your marriage was not recognized as legally valid at home.

Senator Joyal: I say to my friends that the best clause of your marriage contract is the divorce clause.

There is another element raised in the Canadian bar letter that was sent to the department, the Minister of Justice, that the one-year residency requirement should apply to only one spouse and not both, as they contend. Otherwise one spouse could prevent the other spouse's application by moving each year, which would be a way to evade the ambit of this bill. I think this is a real situation, especially with the United States, for instance.

Ms. Hitch: It is quite possible that there might be an unusual instance where, because of a high level of conflict between the former spouses, one person deliberately goes out of their way to keep moving to a state where they are unable to marry because the marriage is not recognized by law, but it would require a fair amount of acrobatics for the person to do that on a regular basis. It is difficult to craft law to catch your extreme circumstances.

However, that said, the bill would also deal with that in proposed subsection 7(2), where evidence that someone has deliberately moved every couple of months in order to prevent the divorce could be used as unreasonably withholding consent.

Senator Joyal: In the context that civil partnership would be recognized by Canadian courts as being equivalent to marriage, I have here in front of me the list of countries whereby civil partnership is recognized. As you know, it is a movement that is expanding in the world. In my opinion, that bill would have a much wider impact in terms of covering the status of people who could have been married under the circumstance of those countries.

Ms. Hitch: I cannot comment on *Hincks* because it is still under appeal. I can say that the reason civil partnerships were not included in the original draft of the bill is that the civil partnership regimes vary considerably from jurisdiction to jurisdiction in terms of how close they are to the rights and obligations of marriage. The only thing we know at this point in time is that this

Le sénateur Joyal : Je pense en particulier aux pays où le divorce est interdit pour les femmes. Je pense que le Canada offre aux femmes de ces pays-là une possibilité qu'elles n'ont pas.

Mme Hitch : Je le répète, il faudrait que les critères soient respectés. Les conjoins doivent s'être mariés au Canada et, au moment du mariage, ils ne devaient pas résider au Canada.

Le sénateur Joyal : Il doit s'agir d'une personne qui habite à l'étranger, qui a décidé de se marier au Canada et qui demande le divorce, selon les conditions que nous avons mentionnées.

Mme Hitch : Si on connaît le meilleur endroit pour divorcer, on peut déterminer où se marier. On se trouve tout de même dans une situation où le mariage n'est pas reconnu comme valide légalement dans notre pays de résidence.

Le sénateur Joyal : Je dis toujours à mes amis que la clause la plus importante de leur contrat de mariage est la clause concernant le divorce.

Dans le document qu'a fait parvenir l'Association du Barreau canadien au ministre de la Justice, l'ABC affirme que l'obligation de résidence pendant un an devrait s'appliquer à seulement un des époux, et non aux deux. Sinon, un des époux pourrait empêcher l'autre époux de faire la demande en s'établissant ailleurs chaque année, ce qui constituerait un moyen de contourner le projet de loi. Je pense que c'est une situation qui pourrait se produire; les personnes pourraient s'établir aux États-Unis, par exemple.

Mme Hitch : Il est très possible qu'une situation inhabituelle de ce genre se produise. La relation entre les anciens conjoints peut être conflictuelle au point où une des deux personnes décide délibérément de s'établir dans un État où elle ne peut pas se marier parce que le mariage n'est pas reconnu par la loi, mais il serait tout de même ardu pour une personne de faire cela sans cesse. Il est difficile de concevoir une loi qui tienne compte de toutes les situations extrêmes.

Cela dit, lorsqu'on peut prouver qu'une personne a délibérément déménagé tous les deux mois pour empêcher le divorce, on peut avoir recours au paragraphe 7(2) du projet de loi et faire valoir que la personne refuse de donner son consentement sans motifs valables.

Le sénateur Joyal : Les tribunaux canadiens reconnaîtraient une union civile comme étant équivalente au mariage. J'ai sous les yeux la liste des pays où les unions civiles sont reconnues. Comme vous le savez, de plus en plus de pays reconnaissent les unions civiles. À mon avis, ce projet de loi aurait une bien plus grande incidence s'il incluait les personnes qui auraient pu se marier dans ces pays.

Mme Hitch : Je ne peux pas commenter la décision rendue dans l'affaire *Hincks* parce qu'elle a été portée en appel. Je peux vous dire cependant que les unions civiles n'ont pas été incluses lorsqu'on a rédigé le projet de loi au départ parce que les droits et les obligations visant les unions civiles varient considérablement d'un État à l'autre sur le plan de leur similarité avec ceux qui

problem was caused by people who came to Canada and married in good faith. It is not about whether they married somewhere else or whether they entered into a partnership somewhere else, and it does not cover the partnerships that are available in four provinces in Canada.

Senator Joyal: The other section of the bill, and I am looking at proposed paragraph 7(2)(*a*) in particular, whereby there is the reference to mental disability. It says, ". . . is incapable of making decisions about his or her civil status because of a mental disability . . ." Would it not involve a medical evaluation to establish that? As you said, in some circumstances the issue of mental and physical cruelty could be as difficult or as easy to prove as mental disability.

Ms. Hitch: Yes. Again, the original design of the bill would have had this as a foreign court order, so it would not have involved a hearing before a Canadian court.

The amended bill would allow a hearing before a Canadian court and, yes, a fair amount of significant evidence could be brought before the court on that basis. I imagine the court would also have some concerns about procedural fairness if they cannot hear from both spouses.

Senator Seth: I know it may not pertain to that, but I wonder what the advantage is of having non-residence marriage in Canada, marriage and divorce. Is it because we are too generous? If so, what we would be the financial burden on the government or on taxpayers?

Ms. Hitch: In designing the bill, there was a concern about limiting the impact on the Canadian taxpayer of opening access to Canadian courts to non-residents.

As I think everyone is aware, the courts in Canada are busy enough dealing with disputes of Canadians, and the cost of the court system is quite onerous. It is necessary, of course, but there are always concerns about opening that very busy court system to a non-resident who is choosing to import their disputes for various reasons. One of the reasons that the bill is designed this way is to keep it as an administrative or paper process so that there would be no access to a hearing, save for the change made in the house to proposed section 7(2). However there will not be, according to the design of the act, very many circumstances, we hope, where the couple will not agree to apply either jointly or on consent.

Again, the reason that we are doing that is because even if the bill gave it to the Canadian courts, they would not have proper jurisdiction over the disputes that are coming out of child support, child custody, property division or any of those issues that should be settled under the laws of the country of residence. The hope is that by encouraging most of these applications for divorce to be on consent, that would mean the couple has settled their affairs before they apply for the divorce.

s'appliquent au mariage. La seule chose que nous savons pour l'instant, c'est que ce problème est attribuable au fait que des gens sont venus au Canada et se sont mariés ici en toute bonne foi. On ne tient pas compte du fait qu'elles se sont peut-être mariées ailleurs ou qu'elles ont contracté une union à l'étranger. Le projet de loi ne couvre pas les unions qui sont possibles dans quatre provinces du Canada.

Le sénateur Joyal : Je me penche sur l'alinéa 7(2)*a*) en particulier, où on parle d'incapacité mentale. Il est écrit ceci : « soit est incapable de prendre des décisions concernant son état civil en raison d'une incapacité mentale ». Ne faudrait-il pas procéder à une évaluation médicale pour établir cela? Comme vous l'avez dit, dans certaines circonstances, la cruauté sur le plan physique ou mental peut être aussi difficile ou facile à prouver que l'incapacité mentale.

Mme Hitch : Oui. Je le répète, le projet de loi original prévoyait à cet égard une ordonnance d'un tribunal étranger, ce qui signifie qu'il n'y aurait pas eu d'audience devant un tribunal canadien.

Le projet de loi modifié permet une audience devant un tribunal canadien et, en effet, un certain nombre de preuves peut être présenté au tribunal. J'imagine toutefois que le tribunal aurait des préoccupations en ce qui concerne l'équité procédurale s'il ne peut pas entendre les deux époux.

La sénatrice Seth : Je sais que je change de sujet, mais je me demande quel est l'avantage pour des non-résidents de se marier et de se divorcer au Canada? Sommes-nous trop généreux? Si c'est le cas, quelle est l'ampleur du fardeau financier pour le gouvernement ou les contribuables?

Mme Hitch : Lorsque nous avons élaboré le projet de loi, nous avons veillé à limiter les répercussions sur le contribuable canadien de cette nouvelle accessibilité aux tribunaux canadiens pour les non-résidents.

Comme tout le monde le sait je pense, les tribunaux au Canada sont déjà très occupés à régler les différends de couples canadiens, et le coût du système judiciaire est assez élevé. C'est nécessaire, bien entendu, mais il y a toujours des préoccupations quand il s'agit d'ouvrir le système judiciaire, déjà très engorgé, aux non-résidents qui décident pour diverses raisons de régler leurs différends ici. Le projet de loi a été rédigé de façon à ce qu'il n'y ait uniquement qu'un processus administratif, de sorte qu'il n'y ait pas d'audience. On a fait une seule exception avec la modification apportée en chambre au paragraphe 7(2). Cependant, nous espérons qu'il n'y aura pas beaucoup de cas où la demande ne sera pas présentée par les deux époux conjointement ou sans le consentement de l'un ou l'autre.

Je le répète, nous procédons ainsi parce que les tribunaux canadiens ne disposent pas de la compétence nécessaire pour régler les différends concernant la pension alimentaire pour enfants, la garde des enfants, le partage des biens ou toutes les autres questions qui doivent être réglées en vertu des lois du pays de résidence. En encourageant l'obtention du consentement, nous espérons faire en sorte que les couples auront réglé leurs affaires avant de présenter la demande de divorce.

Senator Seth: According to you, there will be no cost or a minimal cost?

Ms. Hitch: The hope is to keep the cost minimal by keeping matters away from court hearings as much as possible.

Senator Baker: The judge is federally paid, but of course it is in a provincial court. As you mentioned, the courts and the provinces will now readjust their rules to take into account the new legislation when it is passed. How consistent do you find the rules to be in each province relating to these matters?

Ms. Hitch: There are provincial variations, but on the whole it would be fair to say there is consistency across Canada with regard to the rules.

Senator Baker: There are differences in the rules?

Ms. Hitch: There are differences from one court to another, yes.

Senator Baker: Getting back to the *Hincks* case — not the subject matter of it. The reason I bring it up is because we have our Divorce Act in Canada. The proceedings take place in superior court — family court in the provinces — but it also triggers provincial law. For example, in this province, it would be the Family Act; in other provinces, it is under different names. In the *Hincks* case, there are two pieces of legislation under review: the Divorce Act, as it applies; and the Family Act, as it applies. The position put forward by the applicant was in the alternative that the matter would be decided under the Family Act. How do you see this affecting provincial legislation, beyond the *Hincks* appeal?

Ms. Hitch: I think the short answer would be that the intention of the bill is that it will not affect provincial jurisdiction or provincial family law. As you know, in Canada, because of the Constitution, there is a division of jurisdiction or shared jurisdiction in the area of family law. Aspects such as the corollary relief from divorce fall within the federal sphere, but other aspects, such as property division, fall within the provincial sphere, as well as separation and any of the initial orders. Of course, as was raised in the *Hincks* case, there is the issue of common-law couples when they split.

The issue before the court in *Hincks* was that the Ontario Family Law Act does not recognize foreign registered partners in the same way that the Divorce Act does not recognize anything which is short of marriage; it also has the one-year residency requirement. There are several issues before the court in that case.

Senator Baker: In the case of provincial jurisdiction and provincial rules and laws applying, there is some consistency across the country in decisions of the Supreme Court of Canada that help unify these matters to some degree.

La sénatrice Seth : D'après vous, il n'y aura aucun coût, ou bien le coût sera minime?

Mme Hitch : Nous espérons maintenir les coûts au minimum en évitant le plus possible la tenue d'audiences.

Le sénateur Baker : Le juge est rémunéré par le gouvernement fédéral, mais il travaille bien sûr au sein d'un tribunal provincial. Comme vous l'avez mentionné, les tribunaux et les provinces adapteront leurs règles en fonction de la nouvelle loi lorsqu'elle aura été adoptée. Dans quelle mesure les règles sont-elles similaires d'une province à l'autre?

Mme Hitch : Il y a des différences, mais dans l'ensemble, il serait juste de dire qu'il y a une certaine uniformité à l'échelle du Canada.

Le sénateur Baker : Il existe des différences en ce qui concerne les règles?

Mme Hitch : Oui, les règles varient d'un tribunal à un autre.

Le sénateur Baker : Je voudrais revenir à l'affaire *Hincks*, mais pas sur le sujet en tant que tel. Je veux revenir là-dessus en raison de la Loi sur le divorce. Les procédures se déroulent dans une cour supérieure — dans un tribunal de la famille dans les provinces — mais ce sont les lois provinciales qui s'appliquent. Par exemple, en Ontario, il s'agit de la Loi sur le droit de la famille; et dans d'autres provinces, elles sont désignées différemment. Dans l'affaire *Hincks*, deux mesures législatives sont examinées : la Loi sur le divorce et la Loi sur le droit de la famille, telles qu'elles s'appliquent. Le point de vue qu'a fait valoir le demandeur visait l'éventualité dans laquelle l'affaire serait réglée en vertu de la Loi sur le droit de la famille. Quelle incidence cela aura-t-il à votre avis sur les lois provinciales, sans égard à l'appel concernant l'affaire *Hincks*?

Mme Hitch : En quelques mots, je pense que l'objectif est de ne pas empiéter sur les compétences ou le droit de la famille des provinces. Comme vous le savez, au Canada, en vertu de la Constitution, le droit de la famille est un domaine de compétence partagée. Des aspects tels que les mesures accessoires en cas de divorce relèvent de la sphère fédérale, tandis que d'autres, comme le partage des biens, sont du ressort des provinces, tout comme la séparation et les ordonnances initiales. Bien entendu, comme on l'a indiqué dans l'affaire *Hincks*, il y a la question de la séparation des conjoints de fait.

La question soumise à la cour dans l'affaire *Hincks* était que la Loi sur le droit de la famille de l'Ontario ne reconnaît pas les conjoints enregistrés à l'étranger tout comme la Loi sur le divorce ne reconnaît rien d'autre que le mariage; il y avait également l'exigence de résidence d'un an. La cour a été saisie de beaucoup de questions dans cette affaire.

Le sénateur Baker : En ce qui concerne la compétence ainsi que les règles et les lois provinciales qui s'appliquent, les décisions prises par la Cour suprême du Canada permettent une certaine uniformisation dans l'ensemble du pays.

Ms. Hitch: Yes, that is true. There is also the Divorce Act itself, and the guidelines which are federal, so it is applied uniformly.

Senator Baker: Yes.

Senator Plett: You may or may not be able to provide the following statistics. How many couples have asked for a divorce and not been able to get the divorce because of the laws, not how many got married, but how many asked for the divorce? The law will be retroactive. Are you going to notify everyone who has applied for a divorce and has not been able to get it because of the absence of this law?

You talked about annulment. I am assuming that some of these couples, since the jurisdictions that they live in have never recognized their marriage, may have gone on in life and gotten remarried without a divorce. Are there couples who would rather not be notified that they are now able to get a divorce?

Ms. Hitch: There were concerns about the passage of time since the first opening of access to civil marriage in Canada to same-sex couples, because of situations such as that. There are bound to be some same-sex couples who have split in that time and have gone on to establish new relationships. Our hope is that most of them got good legal advice.

We do not have a database of the people who applied for divorces, because they would not have been able to apply, but they will have made inquiries of the court, provincial governments or, in some instances, we had a number of letters to the Minister of Justice asking about the process.

Again, I think it comes down to we will have to find some way to notify those who are affected by the change in law if and when the bill goes through.

Senator Plett: If and when the bill goes through, you are planning on proactively trying to let these people know that they could now get a divorce, if they still chose to do so?

Ms. Hitch: I think, at the moment, the plans are more modest in terms of adding things to websites and making linkage. We could take that under advisement.

Senator Jaffer: I have been thinking of what you said. I wish we had more time to work on this bill, but we do not; that is life. You talked about Canadian courts hearing evidence. My experience is that Canadian courts hear evidence of events that happen in foreign jurisdictions; you know this. There are refugee claims or criminal acts such as sex tourism and kidnapping, and often also to do with custody in the family law context. The courts hear all the time about what has happened in other places. If we can hear evidence in those cases, why would we not hear evidence in the case of a non-resident divorce? Would not providing these grounds to a non-resident, same-sex couple violate section 15 of the Charter?

Mme Hitch : Oui, c'est vrai. Il y a également la Loi sur le divorce et les lignes directrices qui proviennent du fédéral et qui sont donc appliquées de façon uniforme.

Le sénateur Baker : Oui.

Le sénateur Plett : Je ne sais pas si vous pourrez me donner les chiffres suivants. Combien de couples ont fait une demande de divorce à laquelle on n'a pas donné suite en raison des lois, pas combien se sont mariés, mais combien ont demandé un divorce? La loi sera rétroactive. Allez-vous aviser tous ceux qui ont demandé le divorce, mais qui n'ont pas pu l'obtenir parce qu'il n'y avait pas cette loi?

Vous avez parlé de l'annulation. Je suppose que certains de ces couples, étant donné qu'on n'a jamais reconnu leur mariage là où ils vivent, ont fini par se remarier sans avoir obtenu de divorce. Y en a-t-il qui préféreraient ne pas être avisés qu'ils peuvent maintenant obtenir un divorce?

Mme Hitch : En raison de ce genre de situations, on s'est justement inquiété de la période de temps qui s'est écoulée depuis que le mariage civil a été autorisé pour les couples de même sexe. Il y en a forcément qui se sont séparés depuis et qui ont ensuite établi de nouvelles relations. Nous espérons que la plupart ont reçu de bons conseils juridiques.

Nous n'avons pas de base de données sur les personnes qui ont fait une demande de divorce, car ils n'auraient pas pu la déposer. Cela dit, ils auraient posé des questions à la cour ou aux gouvernements provinciaux. Dans certains cas, des lettres ont été adressées au ministre de la Justice pour s'informer de la façon de procéder.

Une fois de plus, je crois que nous devrons trouver un moyen d'informer ceux qui seront concernés par le changement si le projet de loi est adopté.

Le sénateur Plett : Si le projet de loi est adopté, envisagez- vous d'informer ces personnes qu'elles peuvent maintenant obtenir un divorce si elles le désirent?

Mme Hitch : Je pense que, pour l'instant, les mesures prévues sont plus modestes; il s'agirait d'ajouter des avis sur des sites Web. Nous pourrions examiner la question.

La sénatrice Jaffer : J'ai réfléchi à ce que vous avez dit. Il aurait été bien que nous ayons davantage de temps pour examiner le projet de loi, mais nous devons nous contenter de ce que nous avons. Vous avez parlé des tribunaux canadiens qui entendent des témoignages. D'après mon expérience, ils reçoivent des éléments de preuve concernant des événements qui se sont produits à l'étranger; vous êtes au courant. Il s'agit de cas concernant des demandes d'asiles ou des actes criminels, actes qui s'apparentent au tourisme sexuel ou enlèvements, et il est aussi souvent question de garde d'enfants dans le contexte du droit de la famille. Les tribunaux entendent constamment parler de ce qui s'est passé ailleurs. Si nous pouvons entendre des témoignages dans ce genre d'affaires, pourquoi ne le faisons-nous pas quand il s'agit du

divorce d'un non-résident? Est-ce que le fait qu'un non-résident ou un couple de même sexe ne puisse pas invoquer de tels motifs ne va pas à l'encontre de l'article 15 de la Charte?

Ms. Hitch: I will take those questions in the reverse order.

Mme Hitch : Je vais répondre à ces questions dans l'ordre inverse.

In terms of not allowing the two grounds, it is the position of the department that there is no issue, simply because, as I said, 95 per cent of cases are currently solved on the one-year residency.

Pour ce qui est de ne pas accepter les deux motifs, la position du ministère est que cela ne pose pas de problème, simplement parce que, comme je l'ai dit, 95 p. 100 des cas sont actuellement réglés en se référant à la résidence d'un an.

There is no blockage to the non-resident couples achieving the dissolution of the marriage. Actually, in most instances, they would achieve it faster than if they were trying to prove adultery or mental or physical cruelty; so those are not faster routes being cut off.

Rien ne s'oppose à la dissolution du mariage des couples de non-résidents. À vrai dire, dans la plupart des cas, cette démarche est plus rapide que s'ils essayaient de prouver un adultère ou de la violence psychologique ou physique; on ne rallonge donc pas la procédure.

In terms of Canadian courts, yes, they often hear evidence about events that happen in foreign lands. The problem is not so much that as it is the fact that in this particular instance there is no Canadian aspect, other than the fact of the marriage.

À propos des tribunaux canadiens, oui, ils entendent souvent des témoignages sur des événements qui se sont produits à l'étranger, mais là n'est pas la question. Dans ce cas-ci, le problème est plutôt que le contrat de mariage est le seul élément concernant le Canada.

Senator Joyal: I would like to come back to page 4, proposed sections 12 and 13 of Part 2 in relation to the reference of making rules applicable to this part in a court in a province. I am referring to proposed subsection 12(2).

Le sénateur Joyal : J'aimerais revenir à la page 4, aux articles proposés 12 et 13 de la partie 2 concernant l'établissement de règles applicables au titre de cette partie devant le tribunal ou la province. Je fais référence au paragraphe 12(2).

When we go lower, 13(2), in my opinion the bill contains a very surprising element, which is:

Plus bas, au paragraphe 13(2), le projet de loi contient selon moi un élément très surprenant, qui est :

> Any regulations that are made to provide for uniformity in the rules prevail over those rules.

> Les règlements visant l'uniformité des règles l'emportent sur celles-ci.

In other words, it seems to me that the federal government now has the capacity to unify the procedure that the provinces would have adopted under their jurisdiction under proposed section 12. How do you explain and maybe justify that provision in the bill?

Autrement dit, il me semble que le gouvernement fédéral a maintenant la capacité d'harmoniser en vertu de l'article 12 la procédure adoptée par les provinces et relevant de leurs compétences. Comment expliquez-vous et, si c'est possible, justifiez-vous cette disposition du projet de loi?

Ms. Hitch: I can point out that those provisions mirror equivalent provisions in the Divorce Act, so there is no anticipation by the Department of Justice, at least, that there will be a need to regulate in that area, simply that in order to make the process parallel with the Divorce Act, that power was kept just in case. We do not expect to have to use it.

Mme Hitch : Je peux mentionner qu'elle reflète des dispositions équivalentes de la Loi sur le divorce, et le ministère de la Justice, pour n'en nommer qu'un, ne s'attend pas à devoir établir des règles dans ce domaine. Il s'agissait simplement de faire correspondre le processus à la Loi sur le divorce en gardant ce pouvoir à titre de précaution. Nous ne pensons pas devoir nous en servir.

Senator Joyal: That is why I wanted to get the intention of the department in relation to that. I expect that if the Department of Justice would ever initiate a movement to standardize the rules, they would have to go through a federal-provincial conference and have an agreement among the provinces. I know one province that would be very zealous in keeping its rules in relation to divorce, and I do not think I need to name that one.

Le sénateur Joyal : C'est la raison pour laquelle je voulais connaître l'intention du ministère à ce sujet. S'il veut entreprendre des démarches pour uniformiser les règles, je m'attends à ce qu'il tienne une conférence fédérale-provinciale et à ce que les provinces s'entendent. J'en connais une qui déploierait beaucoup de zèle pour maintenir ses règles en matière de divorce, et je ne pense pas devoir la nommer.

Ms. Hitch: No, we usually have more collaborative mechanisms for dealing with uniformity rather than having to impose it. I think the concern in the Divorce Act instance, which has not been realized yet, and similarly here, would be if a

Mme Hitch : Non, plutôt que d'imposer des règles uniformisées, nous préférons généralement recourir à des mécanismes qui reposent davantage sur la collaboration. Je pense que dans le cas de la Loi sur le divorce, la préoccupation, de

particular province wished to impose additional requirements that took longer than they did in other provinces, and whether there would be a fairness issue.

Senator Joyal: That is a very important criterion to maintain, and I thank you for having expressed it.

Senator Batters: On that point, how many years has the Divorce Act been in effect?

Ms. Hitch: My apologies, but I do not think I can count anymore.

Senator Batters: In that time, that particular section we are just talking about, has the federal government ever used that uniformity of the rules section?

Ms. Hitch: No.

The Chair: We rarely get into a third round, so that is an indicator of what an interesting and helpful witness you have been. Thank you very much. We appreciate it.

Our next witness, appearing via video conference from Toronto, is Brenda Cossman, Professor of Law, Director, Bonham Centre for Sexual Diversity Studies, University of Toronto.

Professor Cossman, I gather you have an opening statement and we will cede the floor to you.

Brenda Cossman, Professor of Law, Director, Bonham Centre for Sexual Diversity Studies, University of Toronto, as an individual: Thank you for the opportunity to appear before you this morning to speak to Bill C-32, An Act to amend the Civil Marriage Act. In my view, Bill C-32 is a very carefully tailored remedy to address a very specific jurisdictional problem faced by non-residents who marry in Canada but find themselves unable to divorce either in their domiciles or in Canada.

The problem is created, as I think you are aware, by three different sets of Canadian laws. The first is Canadian marriage laws that do not impose any residency requirements and thereby allow non-residents to come to Canada and get married. Second is Canadian divorce law, which imposes a one-year residency requirement before a court in a province has jurisdiction to grant a divorce, to hear and divorce and grant one. Third is the very complex rules of marriage recognition in private international law.

In Canada, we have a range of marriage recognition laws, but specifically for the essential validity of marriage, which is the capacity that people have to marry, we follow the rule of dual domicile, which means we recognize a marriage as valid only if it would be valid where both the parties are domiciled. In other words, a same-sex couple who live in a state that does not recognize same-sex marriage, if they get married in Canada and go back home, according to Canadian law, in the eyes of

façon similaire, serait qu'une province souhaite imposer des exigences supplémentaires qui rallongeraient son processus par rapport à celui des autres provinces, ce qui ne s'est pas encore produit, et de déterminer si cela poserait un problème d'équité.

Le sénateur Joyal : C'est un critère très important à maintenir, et je vous remercie de nous en avoir fait part.

La sénatrice Batters : À ce sujet, depuis combien d'années la Loi sur le divorce est-elle en vigueur?

Mme Hitch : Je suis désolée, mais je ne pense pas pouvoir encore compter.

La sénatrice Batters : Pendant cette période, est-ce que le gouvernement fédéral s'est déjà servi de l'article sur l'uniformité des règles dont nous venons tout juste de parler?

Mme Hitch : Non.

Le président : Nous faisons rarement un troisième tour de questions, ce qui veut dire que vous avez été un témoin intéressant et utile. Merci beaucoup. Nous vous en sommes reconnaissants.

Notre prochain témoin, qui se joint à nous par vidéoconférence de Toronto, est Brenda Cossman, professeure de droit et directrice du Bonham Centre for Sexual Diversity Studies de l'Université de Toronto.

Madame Cossman, je crois comprendre que vous avez une déclaration liminaire. Nous vous cédons la parole.

Brenda Cossman, professeure de droit et directrice du Bonham Centre for Sexual Diversity Studies, Université de Toronto, à titre personnel : Je vous remercie de me donner l'occasion de comparaître pour parler du projet de loi C-32, Loi modifiant la Loi sur le mariage civil. À mon avis, le projet de loi C-32 est une solution soigneusement adaptée à un problème de compétence très spécifique auquel sont confrontés les non-résidents qui se marient au Canada, mais qui ne peuvent pas divorcer à leur domicile ou ici.

Comme vous le savez probablement, le problème provient de trois séries de lois. La première est constituée des lois canadiennes sur le mariage qui n'imposent aucune exigence en matière de résidence et qui permettent donc aux non-résidents de venir se marier au Canada. La deuxième est la loi canadienne sur le divorce, qui exige une exigence de résidence d'un an avant qu'un tribunal ou une province ait la compétence pour être saisi d'une affaire de divorce ou en accorder un. La troisième concerne les règles très complexes du droit international privé sur la reconnaissance du mariage.

Au Canada, nous avons une gamme de lois sur la reconnaissance du mariage, mais elles portent spécifiquement sur la validité de fond, qui est la capacité des gens de se marier. Nous suivons la règle du double domicile, ce qui signifie que nous reconnaissons la validité d'un mariage seulement s'il est considéré comme valide où les deux parties sont domiciliées. Autrement dit, un mariage conclu au Canada par un couple de même sexe qui retourne ensuite chez lui dans un État qui ne reconnaît pas le

Canadian law, according to the well-established rules of private international law, we would not see that to be a valid marriage, even though it was celebrated here in Canada.

Other countries have different rules of marriage recognition. It is often more common. Most American states follow a rule of the law of the place of celebration. They will recognize a marriage to be valid if it is valid in the place where it took place.

The states, however, also have what is known as "public policy exception," so even if you have a place of celebration rule and it would sound like folks who marry in Canada and go back home would have their marriage recognized, such is not the case. All the states have this public policy exception, which they then use to say that they will not recognize same-sex marriage as it violates their state policy.

When you put together all the marriage laws, the divorce laws and the very intricate rules of private and international law, it means that the same-sex couple who gets married in Canada is not a valid marriage either in Canada or in their domicile. They cannot get a divorce in their domicile because they are not legally married and cannot get a divorce in Canada because they do not live here, leaving the couple in quite a bind, effectively, in a marriage that cannot be untied.

There are a number of ways to address this problem. We could impose residency requirements for marriage. That, I think, has a number of problems. First and foremost, it would be primarily within provincial jurisdiction to do so, not federal jurisdiction. The optics would be problematic insofar as it would look like we are taking something away from people.

We could remove the residency requirements in the Divorce Act. That, too, would create a whole series of problems. The reason we have residency requirements speaks to a question of interprovincial jurisdiction and trying to decide which provincial court in Canada should have jurisdiction if a couple then lives in two different places. It would create a whole range of interprovincial jurisdictional problems.

We could change marriage recognition laws. That would only go a short distance toward remedying this problem. It would, perhaps, recognize the marriage as being valid but would not address the problem of how to get a divorce.

Each of these other solutions would, at best, be a partial solution, and many would actually then create their own problems.

Bill C-32 is, I think, very narrowly targeted to help non-resident couples get a divorce while leaving the rest of marriage and divorce law unaltered.

Part 1 of the bill simply changes the law of marriage recognition only for marriages celebrated in Canada. The marriage of non-residents who marry in Canada will now be recognized as valid, regardless of the law of their domicile.

mariage homosexuel ne serait pas considéré comme étant valide d'après la loi canadienne et les règles bien établies du droit international privé, même si l'union a été contractée au Canada.

D'autres pays ont des règles de reconnaissance du mariage différentes. C'est souvent le cas. La plupart des États américains se fient à la loi de l'endroit où le mariage a été célébré. Ils vont le reconnaître s'il est valide où il a eu lieu.

Toutefois, les États ont également une exception relative à la politique publique, ce qui veut dire que même si une règle relative au lieu de célébration s'applique et qu'on s'attendrait à ce que les mariages contractés au Canada soient reconnus, ce n'est pas le cas. Tous les États ont cette exception relative à la politique publique. Ils s'en servent pour dire qu'ils ne reconnaissent pas un mariage entre deux partenaires de même sexe parce que cela va à l'encontre de la politique de l'État.

Si l'on réunit toutes les lois sur le mariage et le divorce ainsi que les règles très complexes du droit international privé, cela signifie que le mariage d'un couple de même sexe célébré au Canada n'est pas reconnu ici ni au domicile du couple. Ils ne peuvent pas obtenir de divorce chez eux à défaut d'être mariés légalement ni au Canada parce qu'ils ne vivent pas ici. Ils se retrouvent donc en très mauvaise posture et ne peuvent pas dissoudre leur mariage.

Différentes solutions peuvent être envisagées. Nous pouvons imposer des exigences relatives à la résidence, ce qui, à mon avis, pose certains problèmes. Tout d'abord, cela relèverait principalement des provinces, pas du fédéral. Cette approche pourrait aussi causer un problème dans la mesure où il semblerait que nous privons les gens de quelque chose.

Nous pourrions également abolir dans la Loi sur le divorce les exigences relatives à la résidence, ce qui créerait également une série de problèmes. Ces exigences découlent d'une question de compétence interprovinciale et aident à déterminer de qui relève un couple qui vit à deux endroits différents. Cette approche créerait toute une gamme de problèmes liés à la répartition des pouvoirs entre les provinces.

Nous pourrions changer les lois sur la reconnaissance du mariage, ce qui ne réglerait qu'une petite partie du problème. Cela permettrait peut-être de reconnaître le mariage comme étant valide, mais la question de savoir comment obtenir un divorce ne serait pas réglée.

Chacune de ces solutions ne serait que partielle dans le meilleur des cas, et plusieurs créeraient d'autres problèmes.

Je pense que le projet de loi C-32 aide de manière très précise les couples de non-résidents à obtenir un divorce tout en laissant intact le reste des lois sur le mariage et le divorce.

La partie 1 modifie simplement les règles sur la reconnaissance du mariage seulement pour ce qui est de ceux célébrés au Canada. Un mariage de non-résidents contracté au Canada sera maintenant reconnu comme étant valide, peu importe la loi en vigueur où ils habitent.

It is also important to note that we seem to be talking primarily about same-sex marriages, but it does not apply only to same-sex marriages. It would apply equally to first-cousin marriages and for marriages recognized in Canada but not in many other states. There is nothing specific to it around same-sex marriage; we do not seem to have a ton of folks coming up from the States to get married in Canada in first-cousin marriages, but it would equally apply to them if we did.

Part 2 of the bill applies to a divorce process exclusively for non-residents who entered into marriages in Canada, allowing the Canadian court now to grant divorce if the couple lived separately and apart for one year and they live in a state that does not recognize marriage and will not grant them a divorce. It is a narrow exemption from our regular divorce laws. It is very narrowly tailored to these particular couples who find themselves in this legal bind.

Proposed subsection 7(2) allows the couple to make their application jointly or solely with the other's consent. As Ms. Hitch has already spoken to, as the bill was originally drafted, the person applying without the other spouse's consent would have needed to obtain an order from the court where the parties reside. That was considered by many of us to be quite problematic insofar as it is extremely unlikely that a party who lives in a jurisdiction that does not recognize same-sex marriage or same-sex divorce would actually be able to obtain any kind of a court order helping them to get out of this marriage.

However, 7(2) as it has been revised now allows Canadian courts to actually dispense with this consent, to have the hearing, to see if it is appropriate in this case to dispense with the other spouse's consent, and to go ahead with the divorce application. I think this satisfactorily resolves what was an earlier problem and gives the Canadian court the appropriate discretion to proceed here.

Finally, let me just say before ending my introductory remarks that Bill C-32 makes it very clear that non-residents do not have access to the corollary relief provisions of the Divorce Act — support and custody. I would be pleased to elaborate on this point should any honourable senator have questions about this, but it is my unequivocal view that it would be absolutely inappropriate for Canadian courts to take jurisdiction over these issues. It is completely appropriate that Bill C-32 is saying, "We are simply dealing with the question of divorce and the status of divorce, rather than allowing these couples to come up and access our courts to deal with the broader issues that divorce does raise for Canadians around spousal support, child support or child custody."

I would be happy to elaborate in questions.

Il est également important de noter que nous semblons parler principalement des mariages homosexuels, mais ce n'est pas les seuls. Le projet de loi vise également les mariages entre cousins germains et ceux qui sont reconnus au Canada, mais pas dans de nombreux autres États. Aucune disposition ne porte précisément sur les mariages homosexuels. On ne semble pas être très nombreux à venir des États-Unis pour conclure des mariages entre cousins germains, mais le projet de loi s'appliquerait aussi à eux.

La partie 2 porte sur une procédure réservée aux non-résidents qui se sont mariés ici et permet dorénavant à un tribunal canadien d'accorder un divorce à un couple qui vit séparément depuis un an dans un État qui ne reconnaît pas leur union et qui rejetterait leur demande. C'est une petite exception à ce que prévoient habituellement nos lois sur le divorce. Elle vise très précisément les couples qui se retrouvent dans cette mauvaise posture légale.

Le paragraphe 7(2) autorise un couple à présenter conjointement une demande ou l'un des deux époux à la présenter avec le consentement de l'autre. Comme l'a déjà dit Mme Hitch, selon la version préliminaire du projet de loi, une personne qui présentait une demande sans le consentement de l'autre époux devait obtenir une ordonnance de la cour où ils habitent. Nous étions nombreux à penser que cela posait un problème dans la mesure où il est extrêmement improbable qu'une personne qui vit dans un État qui ne reconnaît pas les mariages ou les divorces homosexuels soit en mesure d'obtenir une quelconque ordonnance de la cour pour l'aider à dissoudre son union.

Cela dit, le paragraphe 7(2) dans sa forme révisée permet maintenant aux tribunaux canadiens d'être saisi d'une affaire de divorce sans le consentement de l'autre époux pour pouvoir déterminer si l'absence d'ordonnance est justifiée et traiter la demande le cas échéant. Je crois que cela règle le problème de manière satisfaisante tout en donnant aux tribunaux la latitude nécessaire pour examiner un dossier.

Enfin, j'aimerais juste mentionner avant de terminer ma déclaration liminaire que le projet de loi C-32 stipule très clairement que les non-résidents ne peuvent pas recourir aux mesures accessoires prévues dans la Loi sur le divorce : la pension et la garde. Je serais heureuse d'en parler davantage si l'un de vous a des questions à ce sujet, mais je crois fermement qu'il serait absolument inapproprié que ces questions relèvent de la compétence des tribunaux canadiens. Cela dit, il est tout à fait indiqué que le projet de loi C-32 comprenne le passage suivant : « Nous nous penchons simplement sur la question du divorce et les lois qui s'y rapportent. Nous ne voulons pas permettre à des couples de s'adresser comme les Canadiens à nos tribunaux pour régler les questions plus vastes qui en découlent telles que la pension alimentaire pour époux ou pour enfants ou bien la garde des enfants. »

Je serai heureuse d'en parler plus longuement pendant la période de questions.

The Chair: Thank you, Professor Cossman. We will move to questions.

Senator Joyal: We have been told by the representative of the Department of Justice Canada that Canada would be one of the first countries to "normalize" that situation. In your opinion, why has that issue not been addressed before in other countries of common law background?

Ms. Cossman: There are a number of reasons. It is very much a new and evolving issue. Canada was one of the first jurisdictions to recognize same-sex marriage, and it remains one of the few common law jurisdictions to do so.

We have moving goal posts here. This is something that will increasingly have to be addressed.

In the United States, a number of jurisdictions have begun to try to address some of these issues. Although, in the United States, with 50 different family law jurisdictions and 50 different sets of rules — the majority of which do not recognize same-sex marriage — they are facing a similar set of problems where couples get married in one place where the marriage is valid and move to another place where it is not valid. The courts are struggling with this right now. Some shut it down completely and say they want nothing to do with same-sex marriage, and others are trying to figure out a way to recognize this.

The reason we are on the forefront is precisely because we were on the forefront of same-sex marriage.

Senator Joyal: Before I move to the next question, there is a point I want to put on record. Senator Batters asked of the previous witness when the first Divorce Act was adopted in Canada. It was adopted in 1968 to normalize the situation in Newfoundland and Quebec where there was no divorce before 1968 because of historical reasons. The act was revamped in 1985 to recognize no-fault divorce, which is only the fact of separation for a year. Since my colleague was in the same situation as my ancestors in relation to divorce, I wanted to put that on the record.

You mentioned that you support the idea of excluding the Divorce Act from the situation of the first part of the bill because you thought that the implication of divorce might be so much different from one country to the other that the bill did not want to address that issue. The bar, as a matter of fact, wanted to include the Divorce Act in the ambit of the bill. Could you restate your answers on that argument?

Le président : Merci, madame Cossman. Nous passons maintenant aux séries de questions.

Le sénateur Joyal : La représentante du ministère de la Justice nous a dit que le Canada ferait partie des premiers pays à « normaliser » la situation. À votre avis, pourquoi la question n'a-t-elle pas été abordée par les autres pays de common law?

Mme Cossman : Pour plusieurs raisons. C'est une question émergente, en évolution. Le Canada a fait partie des premières administrations à reconnaître le mariage entre conjoints de même sexe, et il fait partie du petit nombre de pays à tradition de common law à l'avoir fait.

Les objectifs changent. Il faudra suivre la situation de près.

Aux États-Unis, un certain nombre d'administrations ont entrepris de régler certaines de ces questions. Toutefois, comme ils comptent 50 juridictions distinctes en matière de droit familial, qui ont chacune leur ensemble de règlements — qui, dans la majorité des cas, ne reconnaissent pas le mariage entre conjoints de même sexe — ils sont confrontés à des problèmes similaires, puisque les couples se marient dans un État où le mariage est valide puis déménagent dans un autre où il ne l'est pas. Les tribunaux se démènent avec cette question. Certains le refusent carrément et ne veulent rien savoir du mariage entre conjoints de même sexe tandis que d'autres tentent de trouver une façon de le reconnaître.

Comme nous étions au premier plan de la question du mariage entre conjoints de même sexe, nous le sommes également dans cette situation.

Le sénateur Joyal : Avant de passer à la prochaine question, j'aimerais faire inscrire un point au compte rendu. La sénatrice Batters a demandé au témoin précédent quand a été adoptée la première loi sur le divorce au Canada. Elle a été adoptée en 1968 dans le but de normaliser la situation de Terre-Neuve-et-Labrador et du Québec, où il n'y a pas eu de divorce avant cette année-là pour des raisons historiques. La loi a été modernisée en 1985 pour reconnaître le divorce sans faute, qui peut être demandé sans autre raison à la suite d'une séparation d'un an. Puisque ma collègue était dans la même situation que mes ancêtres en ce qui a trait au divorce, j'aimerais consigner ce point au compte rendu.

Vous avez dit appuyer l'idée d'exclure la Loi sur le divorce de la situation visée par la première partie du projet de loi parce que vous croyiez que les conséquences du divorce pouvaient varier grandement d'un pays à l'autre et qu'il valait mieux ne pas aborder la question dans le projet de loi. Le barreau quant à lui voulait qu'elle soit visée par la portée du projet de loi. Pourriez-vous répéter votre réponse à cet argument?

You might be aware that the Canadian bar sent to the Minister of Justice in March of last year a letter outlining that aspect of the bill and the situation of the bill you seem to support. Could you explain why you still maintain that position?

Ms. Cossman: I think there are two different issues here. The first is whether this bill and the amendments it is putting in place belong in the Divorce Act itself or whether they belong to the Civil Marriage Act. I am somewhat agnostic on which act it should be in. The reason I think that Justice decided to go ahead and put it in the Civil Marriage Act was to carefully cleave off one small area where we will help these couples get a divorce and to not open up the Divorce Act more generally.

I think that the Canadian Bar Association in its submission, as best I can recall, believes that matters dealing with divorce best belong in a Divorce Act and that we could similarly cleave out a small section of the Divorce Act that would deal specifically with non-resident divorce. We could do exactly the same thing there in that we would carve out very specific jurisdictional rules for non-residents.

We would also make it clear that they would not have access to other provisions in the Divorce Act. There would be many more provisions, though, that we would have to specify that they would not have access. They would not have access to proposed section 8, which is the broader set of grounds, and proposed sections 15 and 16 dealing with corollary relief.

I think this could be done in either the Civil Marriage Act or the Divorce Act. There is something tidy about putting it in the Divorce Act since it deals with divorce. However, I am agnostic; we could do it in either act.

Senator Joyal: The other argument raised by the bar is the one-year residency for the two partners. They claim that one spouse could prevent the other from divorcing by leaving the country. How do you answer that question?

We know that when a marriage or partnership breaks down, it happens that, especially if the two spouses are from different countries of origin, one would be tempted to go back to such a country, thus preventing the other one from getting the divorce. How do you answer that question?

Ms. Cossman: My understanding is that they need to be living separately and apart for one year. They do not have to live in the same domicile, but they do have to live in one domicile separately and apart for one year. It is possible that the non-consenting spouse in a high-conflict situation could just keep moving; they could move again every time at the end of year. As the previous witness mentioned, this would be certainly possible. It would require a tremendous amount of gymnastics to do that.

Vous savez peut-être que l'Association du Barreau canadien a remis en mars 2012 une lettre au ministre de la Justice pour expliquer cet aspect du projet de loi et la situation que vous semblez appuyer. Pouvez-vous nous expliquer pourquoi vous maintenez cette position?

Mme Cossman : Je crois qu'on parle de deux questions distinctes ici. La première consiste à déterminer si le projet de loi et les modifications qu'il vise à apporter ont trait à la Loi sur le divorce en soi ou devraient plutôt faire partie de la Loi sur le mariage civil. Je ne sais pas à quelle loi il devrait être associé. Je crois que le ministère de la Justice a décidé de l'intégrer à la Loi sur le mariage civil pour faire une certaine distinction et permettre à ces couples de divorcer sans avoir à passer par la Loi sur le divorce.

Selon mon souvenir, dans sa présentation, l'Association du Barreau canadien faisait valoir que les questions de divorce devaient être visées par la Loi sur le divorce et qu'une petite partie de cette loi pourrait également être consacrée aux non-résidents. On pourrait faire exactement la même chose et établir des règles juridictionnelles spécifiques pour les non-résidents.

Nous établirions aussi clairement que les non-résidents n'auraient pas accès aux autres dispositions de la Loi sur le divorce. Il faudrait toutefois faire cette précision pour de nombreuses autres dispositions. Ils ne pourraient pas se prévaloir de l'article 8 proposé, qui présente un ensemble de motifs généraux, ni des articles 15 et 16 proposés qui traitent des mesures accessoires.

Je crois qu'on pourrait le faire dans la Loi sur le mariage civil ou dans la Loi sur le divorce. Il me semble logique de l'intégrer à la Loi sur le divorce, puisqu'elle traite du divorce. Je crois toutefois qu'on pourrait le faire dans l'une ou l'autre des lois.

Le sénateur Joyal : Le barreau soulève également la question de la résidence d'un an des conjoints. Il fait valoir qu'un époux pourrait empêcher le divorce en quittant le pays. Comment répondez-vous à cette question?

Nous savons qu'en cas d'échec du mariage ou d'une union — surtout si les deux époux ont un pays d'origine différent — un des deux époux peut être tenté de retourner dans son pays d'origine, ce qui empêcherait l'autre d'obtenir le divorce. Comment répondez-vous à cela?

Mme Cossman : Selon ce que je comprends, les époux doivent être séparés depuis un an. Ils n'ont pas à vivre ensemble, mais doivent chacun habiter le même domicile pendant un an alors qu'ils sont séparés. Il se peut que dans une situation conflictuelle, un époux non consentant décide de déménager régulièrement, à la fin de chaque année. Comme l'a mentionné le témoin précédent, cette situation est tout à fait possible, mais exigerait bien des efforts.

As a family law professor, I never want to underestimate the ability of people to behave appallingly upon divorce. However, it would seem quite extreme in that every time a year ends, they would have to move jurisdictions again to undermine this. It would be a very negligible chance of this happening.

Senator Joyal: You specialize in studies of sexual diversity. Do you think this bill would have a greater impact on women than men?

Ms. Cossman: No, I do not. We do not have good statistics right now on the gender of folks who are non-residents that come up, get married in Canada and go back home. We do not have good statistics on how that divides by gender. Anecdotally, I imagine there would be a few more male couples than female couples based exclusively on demographics and financial circumstances.

This would apply equally to same-sex female and same-sex male couples. I do not see there being any discrepancy here, particularly since we are not dealing with questions of support or custody. We are simply dealing with folks who got married and now find themselves in the difficult situation of not being able to get unmarried.

Senator Plett: Ironically, Senator Joyal pointed out that the Divorce Act came into effect in 1968. That was the year that my long suffering wife and I got married, and we have been together for almost 45 years. We did not have a divorce clause in our marriage; we are still together and happily so.

On that note, I think I should have asked this question of Ms. Hitch when she was her, but I will ask it now. Divorces over the years have become more common. Although the Divorce Act came into being in 1968, and certainly we are talking largely of same-sex here, the same-sex marriage act came into being much later when divorces were more common.

How could we have missed putting something like this in that act when it was established? To me, it would appear to be a glaring, big gaping hole that we missed that we now have to deal with. I am not sure if you can answer that, but I would like your thoughts.

Ms. Cossman: I think it was indeed a hole, but for most of us who followed this carefully — those of us who read the rules on the back of the box even when they are tedious, like private international law — we could see the train coming down the tracks, and it was a matter of when this would happen. This is happening. It is a big problem happening in the United States where each of the jurisdictions has different rules, so yes, in many respects it was a glaring hole.

Should we have sat down and thought about it at the time? Perhaps. I think it was easier right then to just do the Civil Marriage Act. That was difficult enough in its own right in 2005.

En tant que professeure de droit de la famille, je ne pourrai jamais sous-estimer la capacité des personnes de se comporter de façon épouvantable au moment du divorce. Toutefois, il me semble très extrême de changer de pays chaque année pour empêcher un divorce. Il y a très peu de risque que cela arrive.

Le sénateur Joyal : Vous vous spécialisez dans l'étude de la diversité sexuelle. Croyez-vous que le projet de loi aurait une plus grande incidence sur les femmes que sur les hommes?

Mme Cossman : Non, je ne crois pas. Nous n'avons pas de statistiques fiables sur le sexe des non-résidents qui se marient au Canada pour ensuite retourner dans leur pays. Nous n'avons pas non plus accès à une ventilation fiable selon le sexe. Si je me fie seulement aux données démographiques et à la situation financière, je dirais qu'il y a un peu plus de couples masculins que féminins.

Ce raisonnement s'applique également aux couples homosexuels. Je ne vois pas de grands écarts ici, surtout parce qu'on n'aborde pas la question des pensions alimentaires ni de la garde des enfants. Il s'agit seulement de personnes qui se sont mariées et qui se retrouvent dans une situation difficile où elles ne peuvent pas divorcer.

Le sénateur Plett : Ironiquement, le sénateur Joyal a dit que la Loi sur le divorce était entrée en vigueur en 1968. C'est l'année où ma pauvre femme et moi nous sommes mariés, et nous sommes ensemble depuis près de 45 ans. Notre certificat de mariage n'avait pas de clause de divorce; nous sommes toujours ensemble, et toujours heureux.

Sur ce, je crois que j'aurais dû poser cette question à Mme Hitch lorsqu'elle était ici, mais je vais la poser maintenant. Le divorce est de plus en plus commun au fil des ans. Bien que la Loi sur le divorce soit entrée en vigueur en 1968, celle sur le mariage homosexuel — dont nous parlons surtout aujourd'hui — est entrée en vigueur beaucoup plus tard, alors que les divorces étaient beaucoup plus fréquents.

Comment avons-nous pu oublier d'intégrer cet élément dans la loi lorsqu'elle a été créée? Cela me semble être un trou béant que nous avons oublié et que nous devons maintenant remplir. Je ne sais pas si vous pouvez répondre à cette question, mais j'aimerais savoir ce que vous en pensez.

Mme Cossman : Je crois que le trou était bel et bien là, mais ceux d'entre nous qui suivaient la situation de près — ceux qui lisent les règles d'un jeu, même lorsqu'elles sont fastidieuses, comme le droit international privé — savaient qu'on en arriverait là. On ne savait tout simplement pas quand, mais nous y sommes. C'est un grave problème aux États-Unis puisque chaque administration a ses règlements. Donc oui, à de nombreux égards, il y avait un trou béant dans la loi.

Est-ce qu'on aurait dû y penser à l'époque? Peut-être. Je crois qu'il était plus facile de créer la Loi sur le mariage civil, en 2005, ce qui a été assez pénible en soi. Le contexte politique était

There were many political difficulties at that time, so I am sure the Department of Justice and Minister of Justice at the time made whatever decisions they made, but it was not because we did not know this was potentially a problem.

I am the prophet of doom around marriages; I was figuratively the one standing outside city hall with all the Americans coming up to get married saying, "Do you know what you are doing? You will not be able to get out of this marriage." No one wants the prophet of doom at their wedding. This is true for everything dealing with family law.

Yes, it was absolutely a problem before, but as with so many problems, we deal with it when it arises. That is what we now see.

Senator Plett: I will close with the statement that I am glad you were not there when my young bride foolishly made the decision to marry me because you might have talked her out of it.

Senator Jaffer: I heard what you said about corollary relief and I also read your paper in the *Canadian Family Law Quarterly* where you set out the NDP proposal, and you clearly set out why the corollary relief should not be part of this legislation. I am still troubled by this. As a lawyer, when I file for a divorce, one of the things I have to provide for the judge is that the financial arrangements for the children are satisfactory. The judge also has to be satisfied that the financial arrangements, especially for the children, are satisfactory.

In these cases, there could also be children. If the marriage and the divorce are not recognized in their countries, then what happens to their children?

Ms. Cossman: I think what has to happen with the children, be it child support or child custody, is the question of what jurisdiction. What state has jurisdiction over those issues has to be determined according to a very different set of laws, and it needs to be determined according to private international rules around jurisdiction over children.

In Canada, we have a range of rules in place about when our courts will take jurisdiction over either non-residential or where there are at least two or three potential jurisdictions involved. The Supreme Court of Canada has said the test right now for private international law is, first, whether there is a real and substantial connection between the child and the court. Even where there is a real and substantial connection, is it appropriate for the court to assume jurisdiction or is there a more appropriate form?

In the context of those rules, let us say a couple is domiciled in Texas. They come to Canada, get married here and go back to Texas. Now they want to get divorced. They can come to Canada and have their relationship divorced; they can get the status of divorce. If they have children, they would have to be dealt with in the jurisdiction that has a substantial connection to those children, and that would likely be Texas if they are both still

difficile, et je suis certaine que le ministère de la Justice et son ministre de l'époque ont pris les décisions qu'il fallait, non sans savoir qu'elles allaient peut-être poser problème.

Je suis un prophète du malheur pour les mariages; mon fantôme se tenait à l'entrée de l'hôtel de ville où tous les Américains venaient se marier pour leur dire : « Savez-vous ce que vous faites? Vous ne pourrez pas vous sortir de ce mariage. » Personne ne veut d'un tel invité à son mariage. C'est la réalité pour tout ce qui a trait au droit de la famille.

Oui, la situation était tout à fait problématique avant, mais comme pour nombre d'autres problèmes, on les règle à mesure qu'ils surgissent. C'est ce que nous devons faire aujourd'hui.

Le sénateur Plett : Pour terminer, je suis heureux de ne pas vous avoir vue lorsque ma jeune femme a pris la folle décision de m'épouser, parce que vous l'auriez peut-être convaincue de ne pas le faire.

La sénatrice Jaffer : J'ai entendu vos propos au sujet des mesures accessoires et j'ai lu votre article dans le *Canadian Family Law Quarterly* où vous présentiez la proposition du NPD et vous expliquiez clairement pourquoi elles ne devraient pas faire partie de la loi. Ces propos me tourmentent encore. En tant qu'avocate, lorsque je présente une demande de divorce, je dois notamment proposer au juge des arrangements financiers acceptables pour les enfants, et il doit en être convaincu.

Il pourrait aussi y avoir des enfants dans ces cas-ci. Si le mariage et le divorce ne sont pas reconnus, alors que leur arrivera-t-il?

Mme Cossman : Je crois que dans le cas des pensions alimentaires ou de la garde des enfants, il faut déterminer quel État a compétence sur ces questions, selon un ensemble de lois tout à fait différent, et selon les règles de droit international privé relatives à la compétence à l'égard des enfants.

Au Canada, plusieurs règles permettent de désigner les cas où nos tribunaux ont compétence sur des questions touchant des non-résidents ou lorsqu'au moins deux ou trois administrations sont en cause. Selon la Cour suprême du Canada, le critère actuel en droit international privé consiste d'abord à déterminer s'il y a un lien réel et important entre l'enfant et le tribunal. Même lorsque c'est le cas, il faut se demander si le tribunal doit avoir la compétence, ou s'il y a une méthode plus appropriée.

Dans ce contexte, prenons l'exemple d'un couple qui habite au Texas et qui vient se marier au Canada, pour ensuite retourner au Texas. Si les époux veulent divorcer, ils peuvent le faire au Canada et obtenir le statut de divorcés. S'ils ont des enfants, les questions qui les touchent devront être entendues par l'administration qui a un lien étroit avec eux. Dans le cas en question, ce serait probablement le Texas, si les deux parents y

living there. It might be that one has moved to New York State and the fight would be whether it should be New York or Texas rules. Who has more connection with the child?

The rules of private international law more generally — not in Canada — have been moving toward using the child's habitual residence as a basis for determining who has jurisdiction. That has been endorsed by The Hague conferences which are the expert leaders on articulating the rules of private international law, and one I would be in favour of.

To go to your question of what would happen with the children, we will have to use those other jurisdictional tests to decide which jurisdiction has the best connection with that child. If it is the child's habitual residence, then we will figure out who has the habitual residential. Is it Texas or New York? It will be up to those states to deal with it.

Senator Jaffer: The challenge I have is the Convention on the Rights of the Child. I will not look at a U.S. example, but another example. I am not trying to point fingers at a country, but if it was Saudi Arabia, in their country the rule is that after a certain age connection, if I understand it well, does not matter. The child's custody is given to the father. If the parties were married here and the mother said, "If I look at custody issues in Saudi Arabia, I would not be treated equally," then would we not have a Charter issue?

Ms. Cossman: I think this is a problem.

Here is the problem: We cannot assume jurisdiction. We cannot open up Canadian courts and provide jurisdiction simply on the basis that we think Canadian laws are better than the laws of other countries. That is not the basis for establishing jurisdiction, because presumably we think Canadian law is better than all others because it is our law and we have passed it. It would be deeply problematic to open our jurisdiction simply based on idea that laws in other countries are unfair. There has to be more of a connection between the litigants, or in this case the child, and our courts. It cannot simply be because what is happening in other countries is unfair.

[*Translation*]

Senator Dagenais: We addressed this topic with the previous witness, but I will ask you the question as well. Is there not a risk that this new divorce legislation will attract non-residents, who are legally married in another country, to Canada? I am talking about people who are legally married non-residents who come from other countries.

[*English*]

Ms. Cossman: Is the question: Will they want to come to Canada just to get their divorces?

vivent toujours. Il se pourrait qu'un des deux parents habite maintenant dans l'État de New York; il faudrait alors déterminer si les enfants seraient visés par les règles de New York ou du Texas et se demander lequel des deux États a le lien le plus étroit avec eux.

Les règles de droit international utilisent le plus souvent — mais pas au Canada — le lieu de résidence habituelle de l'enfant pour déterminer la compétence. Cette méthode a été approuvée par la Conférence de La Haye, qui compte des experts en matière de droit international privé, et c'est celle que je choisirais également.

Pour répondre à votre question au sujet du sort des enfants, il faudra utiliser les autres critères juridictionnels pour déterminer l'administration qui a le lien le plus étroit avec l'enfant. Si le critère est le lieu de résidence habituelle, alors il faudra déterminer ce lieu. Est-ce au Texas ou à New York? Ces États devront régler la question.

La sénatrice Jaffer : Ma question a trait à la Convention relative aux droits de l'enfant. Je ne donnerai pas l'exemple des États-Unis. Sans vouloir montrer un pays du doigt, en Arabie saoudite, par exemple, la règle veut qu'après un certain âge, le lien n'ait plus d'importance, si j'ai bien compris. Le père a la garde de l'enfant. Si les parties se sont mariées ici et que la mère est d'avis qu'elle n'aura pas droit à un traitement équitable en Arabie saoudite, ne sommes-nous pas devant une question visée par la Charte?

Mme Cossman : Je crois que cette situation pose problème.

Le problème, c'est que nous ne pouvons pas assumer la compétence. Nous ne pouvons pas ouvrir les portes des tribunaux canadiens sur la simple présomption que les lois canadiennes sont meilleures que celles d'autres pays, puisque nous les avons adoptées. Il serait très problématique d'assumer la compétence selon l'hypothèse que les lois des autres pays sont injustes. Il faut un lien plus étroit entre les parties — ou dans ce cas-ci l'enfant — et nos tribunaux, et non simplement juger les pratiques des autres pays.

[*Français*]

Le sénateur Dagenais : Nous avons abordé le sujet avec le témoin précédent, mais je vais tout de même vous poser la question. Cette nouvelle législation en matière de divorce ne risque-t-elle pas d'attirer des non-résidents, légalement mariés dans un autre pays, vers le Canada? On parle de gens légalement mariés, non résidents et qui viennent d'autres pays.

[*Traduction*]

Mme Cossman : Est-ce que vous me demandez si ces gens viendront au Canada seulement pour divorcer?

[*Translation*]

Senator Dagenais: Indeed, it may be attractive for non-residents who are legally married in their own countries. They might want to come to Canada because the divorce process under the new legislation would make getting divorced easier than in their country of residence.

[*English*]

Ms. Cossman: According to this proposed legislation, there are three requirements. It is a very carefully tailored bill to keep it narrow. They would have to be non-residents, married in Canada, and living somewhere that the state will not grant them a divorce — they cannot get a divorce at all. Say they live in Louisiana, where the divorce laws are somewhat more stringent. It is not enough to say, "In Louisiana I would have to live separately and apart for three years, but in Canada I only have to live separately and apart for one year, so I will come to Canada." You have to be unable to get a divorce at all where you are domiciled. It is a very narrow set of people who otherwise have their hands tied and will not be able to get out of their marriages. We are not creating any sort of forum shopping for people to come here because it is a better divorce.

Senator Baker: I have a general question on the prior explanations. Under existing law, if the custody of children is in dispute and the children are in Canada with one of the spouses, a motion would be made to the court in Canada that custody be decided in the previous home where the children lived with the other spouse. Invariably, the court orders that this be the case and the children and the spouse are returned under existing law to the place where they lived. I believe that is your main point, is it not, in existing law?

Ms. Cossman: Under existing law, yes.

This is an area where there is a tremendous amount of court discretion. It is an area that has been devised by the courts and articulated by them. However, if there is a custody issue, the courts will try to ascertain whether it ought to take jurisdiction and whether the child lives in this jurisdiction. If the child does not live in this jurisdiction, then it will be a bit of a problem. Is there some additional reason that we have a real and substantial connection to this child? Often these cases involve scenarios where the child spends most of their school year in one place but their summers in another place. Would that be enough for the court to assume jurisdiction because the child was there in the summer? Was there a great enough real and substantial connection for the court to assume jurisdiction?

If the child simply lives in another jurisdiction and has always lived there and has no connection with Canada other than that their parents got married in Canada, it ought not to be enough for us to assume jurisdiction over their custody issue.

[*Français*]

Le sénateur Dagenais : Effectivement, ce peut être intéressant pour les non-résidents qui sont légalement mariés dans leur pays. Ils pourraient avoir envie de venir au Canada parce que les procédures de divorce, avec la nouvelle législation, rendront le processus plus facile que dans leur pays de résidence.

[*Traduction*]

Mme Cossman : La loi proposée prévoit trois exigences. Le projet de loi a été conçu de façon à en restreindre la portée. Pour divorcer au Canada, les époux doivent être des non-résidents qui se sont mariés au pays et qui vivent dans un État qui leur refuse le divorce. Il doit leur être impossible de divorcer. Prenons par exemple le cas d'une personne qui vit en Louisiane, où les lois sur le divorce sont un peu plus sévères. Il ne suffit pas de dire, « En Louisiane, il faudrait vivre séparément pendant trois ans, mais au Canada, il ne faut qu'un an, alors nous allons divorcer au Canada. » On doit vous interdire le divorce dans votre État de résidence. Seul un petit groupe de personnes qui autrement auraient les mains liées peuvent venir divorcer au Canada. On n'invite pas les gens à venir ici parce que c'est plus facile d'y divorcer.

Le sénateur Baker : J'ai une question générale au sujet des explications préalables. En vertu de la loi en vigueur, si la garde d'enfant est contestée et que les enfants sont au Canada avec l'un des conjoints, une requête sera soumise à un tribunal au Canada demandant que la garde soit accordée au lieu de résidence précédent où les enfants habitaient avec l'autre conjoint. La cour ordonne toujours qu'il en soit ainsi et, en vertu de la loi en vigueur, les enfants et le conjoint sont renvoyés où ils habitaient. Je crois que c'est le principal point que vous soulevez, n'est-ce pas, dans la loi en vigueur?

Mme Cossman : En vertu de la loi en vigueur, effectivement.

C'est un domaine dans lequel le pouvoir discrétionnaire du tribunal joue un rôle considérable. C'est un domaine conçu et exprimé clairement par les tribunaux. Cependant, en cas de problème relatif à la garde d'enfant, les tribunaux tenteront de déterminer s'ils doivent se déclarer compétents pour trancher la question et si l'enfant vit dans leur juridiction. Si l'enfant ne vit pas dans leur juridiction, cela posera quelques problèmes. Y a-t-il une raison de plus qui prouve que nous avons un lien réel et solide avec l'enfant? Souvent dans ce type de situation, l'enfant passe la majeure partie de sa scolarité dans un endroit et les étés dans un autre endroit. Est-ce suffisant pour les tribunaux de se déclarer compétents parce que l'enfant passait les étés à cet endroit? Existait-il un lien suffisamment réel et solide pour que les tribunaux exercent leur compétence?

Si l'enfant habite tout simplement dans une autre juridiction et y a toujours vécu et qu'il n'a comme lien avec le Canada que le fait que ses parents s'y sont mariés, cela ne devrait pas suffire pour que nous nous déclarions compétents pour trancher le problème relatif à la garde de cet enfant.

Senator Baker: Much case law reflects such decisions referred to a state in the United States or to another foreign country for adjudication; and the matter of custody is not adjudicated here in Canada.

Ms. Cossman: That is right.

Senator Baker: What are your thoughts on the *Hincks* case that was adjudicated in January 2013?

Ms. Cossman: I have thoughts on everything. Are you asking as it specifically relates to Bill C-32 or more generally?

Senator Baker: Yes.

Ms. Cossman: More generally, I think that Madam Justice Mesbur's decision is solid. She is cutting new ground, but it is a very thoughtful decision that tries to provide some kind of remedy for people who find themselves in this strange legal limbo. In different jurisdictions, we have different ways of recognizing relationships. I find her reasoning, where she effectively finds a civil partnership in England to effectively be the same as a marriage for the purposes of both federal and provincial law, to be quite persuasive. They live here, so there is a reason for them to have jurisdiction here. The question is: Should they be able to access Ontario property division and spousal support? I find Madam Justice Mesbur's reasoning quite persuasive.

Senator Baker: It is not the government that is appealing the decision; it is the respondent. The Attorney General of Canada was an intervener only as requested by the court and did not unilaterally move in and express the government's view. However, the respondent is the applicant in this case, not the Attorney General of Canada. Is that not correct?

Ms. Cossman: That is correct. In the first case, there were attorneys general on both sides: the Attorney General of Canada on one side and the Attorney General of Ontario on the other side.

Senator Seth: This is getting more interesting. I understand that these rules will be applied to all the provinces and territories — amendments in terms of marriages and divorces for non-residents. Have any restrictions or criteria been set out in terms of marriage and divorce for non-residents?

Ms. Cossman: Are you asking about restrictions on when they would be able to obtain a divorce?

Senator Seth: Are there any restrictions or rules around getting married? Can anyone come here and just get married?

Ms. Cossman: Currently in Canada, because of the peculiar ways in which jurisdiction over marriage is divided between the federal government and the provinces, the provinces largely have jurisdiction over the solemnization of marriage, which means the marriage ceremony. The provinces have not imposed a residency

Le sénateur Baker : Il y a une jurisprudence abondante pour ce type de décisions faisant référence à un État des États-Unis ou à un autre pays étranger à des fins de règlement judiciaire et l'affaire relative à la garde d'enfant n'est pas jugée ici au Canada.

Mme Cossman : C'est vrai.

Le sénateur Baker : Quel est votre avis sur l'affaire *Hincks* jugée en janvier 2013?

Mme Cossman : J'ai des avis sur tout. Me posez-vous cette question en ce qui concerne précisément le projet de loi C-32 ou ce que j'en pense plus généralement?

Le sénateur Baker : Oui.

Mme Cossman : Plus généralement, je pense que la décision rendue par madame le juge Mesbur est solide. Elle explore de nouveaux horizons, mais c'est une décision très judicieuse qui tente d'offrir une voie de sortie à ceux qui sont pris dans cet étrange vide juridique. D'autres juridictions perçoivent différemment les relations entre des personnes. J'estime que son raisonnement — soit qu'un partenariat civil en Angleterre équivaut à un mariage dans le cadre de l'application du droit tant fédéral que provincial — est assez convaincant. Ils habitent ici, et c'est la raison pour laquelle ils doivent relever de notre juridiction. La question qui se pose est la suivante : Devraient-ils avoir accès au partage des biens et à l'entretien d'un conjoint en Ontario? Je trouve le raisonnement de madame le juge Mesbur plutôt convaincant.

Le sénateur Baker : Ce n'est pas le gouvernement qui interjette appel de la décision, c'est l'intimé. Le procureur général du Canada est seulement intervenu à la demande d'un tribunal et n'a pas agi unilatéralement ni présenté le point de vue du gouvernement. Cependant, le requérant dans cette affaire est l'intimé et pas le procureur général du Canada, n'est-ce pas?

Mme Cossman : C'est exact. Dans le premier procès, les deux parties avaient chacune un procureur général : le procureur général du Canada d'un côté et le procureur général de l'Ontario de l'autre.

La sénatrice Seth : Cette discussion devient plus intéressante. Je crois comprendre que ces règles seront appliquées dans toutes les provinces et tous les territoires en modifiant les conditions de mariage et de divorce des non-résidents. A-t-on établi des restrictions ou des critères pour le mariage et le divorce des non-résidents?

Mme Cossman : Me demandez-vous si des restrictions sont imposées en ce qui concerne le moment où ils pourront obtenir un divorce?

La sénatrice Seth : Y a-t-il des restrictions ou des règles liées au mariage? Est-ce que n'importe qui peut venir ici et se marier?

Mme Cossman : En raison de la façon particulière dont la compétence en matière de mariage est partagée entre le gouvernement fédéral et les provinces, aujourd'hui au Canada, ce sont principalement les provinces qui détiennent la compétence en matière de célébration du mariage, c'est-à-dire la cérémonie de

requirement. They could do so but they have not. It would be up to each province to decide if it wanted to impose a residency requirement. It would be completely within their jurisdiction and so completely up to their discretion if they thought they ought not to let people come up.

I am not sure that the federal government could do it. I am not convinced that the federal government has jurisdiction over this because it would deal with the solemnization of marriage, which is provincial.

Currently because of the rules in the provinces, anyone can come to Canada and get married, yes, as long as they fit our requirements of marriage. People cannot come from a polygamous country and get married and siblings cannot get married. People can come and get married as long as they fit the definition of "marriage" within the Civil Marriage Act.

Senator Seth: I was heading towards this area. Will there be any restriction in terms of non-residents who have been incarcerated in their own country?

Ms. Cossman: No. We have no such restrictions. The federal government probably could not impose those restrictions, but a province might be able to that as a solemnization issue.

Senator Seth: If someone has been jailed in their own country and comes here to get married, is it not a threat to our country to allow them to do that? Who knows next what happens as they may not go back?

Ms. Cossman: They can come and get married here but they cannot stay. Just because they get married here does not mean they can stay. Anyone can cross the Peace Bridge, get married and then just head right back home. Getting married here does not really do anything. People can come up, cross-border shop, get married and go back home. It does not do anything to allow them to say here.

Senator Joyal: I want to remind you, professor, and viewers who are watching us, that there are historical reasons why, as you stated, we have a difficult situation in Canada whereby the definition of marriage and divorce is under federal jurisdiction and solemnization is under provincial jurisdiction.

As you know, at the time of the pre-Confederation debates, the representatives of Lower Canada, which is Quebec today, did not want to have divorce under the heading of the provinces because it was not recognized in Lower Canada due to the church's position that marriage was forever. There was no way to get out of it once you had satisfied the conditions of marriage. Of course, since that time, the situation has changed the world over and in Canada also.

mariage. Les provinces n'ont pas imposé d'obligation de résidence. Elles pourraient le faire, mais ne l'ont pas fait. Il incomberait à chaque province de décider d'imposer une obligation de résidence. Si elles pensaient qu'elles ne devraient pas laisser des gens venir ici, cela relèverait entièrement de leur compétence et aussi de leur pouvoir discrétionnaire.

Je ne suis pas certaine que le gouvernement puisse le faire. Je ne suis pas convaincue que le gouvernement fédéral ait la compétence de trancher ces questions parce que cela toucherait la célébration du mariage, qui est du ressort provincial.

Actuellement, en raison des règles appliquées dans les provinces, n'importe qui peut venir au Canada et se marier, oui, tant qu'il ou elle répond à nos exigences en matière de mariage. Les gens ne peuvent pas venir d'un pays où la polygamie est légale et se marier; et les membres d'une même fratrie ne peuvent pas se marier entre eux. Les gens peuvent venir et se marier tant qu'ils satisfont à la définition du « mariage » énoncée dans la Loi sur le mariage civil.

La sénatrice Seth : J'arrivais à ce sujet. Est-ce que des restrictions seront imposées aux non-résidents qui ont fait de la prison dans leur pays?

Mme Cossman : Non. Nous n'avons pas ce genre de restrictions. Le gouvernement fédéral ne pourrait probablement pas imposer de telles restrictions, mais une province pourrait être en mesure de le faire en invoquant pour motif un problème relatif à la célébration.

La sénatrice Seth : Si une personne a fait de la prison dans son pays et qu'elle vienne ici pour se marier, n'est-ce pas une menace pour notre pays que de l'autoriser à se marier? Qui sait ce qui se passera par la suite car elle peut ne pas retourner dans son pays.

Mme Cossman : Elle peut venir et se marier ici mais elle ne peut pas rester. Le fait qu'elle se marie ne lui donne pas le droit de rester. N'importe qui peut traverser le pont Peace Bridge, se marier et retourner tout de suite à son domicile. Le fait de se marier ici ne donne pratiquement aucun droit. Les gens peuvent venir, faire du magasinage transfrontalier, se marier et retourner chez eux. Le mariage ne leur permet nullement de rester ici.

Le sénateur Joyal : Je voudrais rappeler, à vous madame la professeure et aux téléspectateurs qui nous regardent, qu'il y a des raisons historiques qui expliquent pourquoi, comme vous l'avez dit, nous avons une situation difficile au Canada où les définitions du mariage et du divorce relèvent de la compétence fédérale et où la célébration relève de la compétence provinciale.

Comme vous le savez, à l'époque du débat sur la Confédération, les représentants du Bas-Canada, c'est-à-dire le Québec d'aujourd'hui, ne voulaient pas que le divorce soit sous la juridiction des provinces vu qu'il n'était pas reconnu au Bas-Canada parce que pour l'Église le mariage était pour la vie. Une fois les conditions du mariage remplies, il était impossible d'en sortir. Bien sûr, depuis la situation a changé dans le monde entier et aussi au Canada.

Do you think it would be a good thing that the bill also apply to civil partnership unions? Fourteen countries around the world have civil partnership, almost equal to the number of countries that have same-sex marriage. Would it not be meeting the objectives of the legislation to have that bill extended to civil partnership unions?

Ms. Cossman: No, I do not think so, for two reasons. The first is that when it comes to civil partnerships, it is unclear that the federal government has any jurisdiction. The federal government has jurisdiction over marriage and divorce. There are questions about whether civil partnership fits within the idea of marriage and divorce, and the weight of opinion seems to be that the federal government would not have jurisdiction. That would be up to the provinces.

The second and I think probably more significant reason is that this bill is really designed simply to deal with non-residents who came to Canada and got married because they could and then went back home. With civil partnership, those civil partnerships were entered in another country. They were entered somewhere else, not here, so my view would be that, if there is a problem with people entering civil partnerships, let them go to those countries. If it is Denmark or Norway, who have long had civil partnerships, they are the ones who will have to deal with the problem of how someone gets dissolution of that partnership.

There will be another question: Will a civil partnership entered into elsewhere be recognized as marriage here? That is exactly what is going on in the *Hincks* case, and I think that will be up to the courts to establish. It will then be up to the provinces to decide how their family law legislation will apply to these civil partnerships.

The Chair: Thank you, professor, very much. We appreciate your assistance with the committee's deliberations.

Ms. Cossman: It was my pleasure. Thank you.

The Chair: Members, it is not our usual procedure, but the steering committee has agreed that we will deal with clause-by-clause consideration today. Is it agreed that the committee proceed to clause-by-clause consideration of Bill C-32, An Act to amend the Civil Marriage Act?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Shall the title stand postponed?

Hon. Senators: Agreed.

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

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Shall clause 2 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Shall clause 3 carry?

Pensez-vous qu'il serait bon que le projet de loi s'applique aussi au partenariat civil? Quatorze pays au monde reconnaissent le partenariat civil, soit presque le même nombre de pays qui permettent le mariage entre des personnes du même sexe. N'est-il pas vrai que l'élargissement de la portée du projet de loi au partenariat civil permettrait d'atteindre les objectifs de la mesure législative?

Mme Cossman : Non, je ne pense pas et pour deux raisons. La première est qu'il n'est pas clair que le partenariat civil relève de la compétence du gouvernement fédéral. Le mariage et le divorce relèvent de la compétence du gouvernement fédéral. On se demande si le partenariat civil correspond à l'idée que l'on a du mariage et du divorce et l'opinion la plus répandue semble être que le gouvernement fédéral n'a pas de compétence dans ce domaine. Que cela relève des provinces.

La deuxième raison et probablement la plus déterminante, à mon avis, est que le projet de loi est simplement conçu pour traiter les cas des non-résidents qui sont venus au Canada, se sont mariés parce qu'ils le pouvaient, puis sont retournés chez eux. Quant aux partenariats civils, ils ont été contractés dans un autre pays. Ils ont été contractés ailleurs, pas ici, je pense donc qu'en cas de problème avec des personnes qui ont contracté un partenariat civil, laissons-les retourner dans ces pays. Si c'est au Danemark ou en Norvège, qui reconnaissent depuis longtemps le partenariat civil, ce sont à ces pays de régler le problème de la dissolution de ce partenariat.

Une autre question se pose : Est-ce qu'un partenariat civil contracté dans un autre pays sera reconnu comme un mariage ici? C'est exactement la question qui se pose dans l'affaire *Hincks* et je crois que c'est aux tribunaux d'en décider, puis aux provinces de décider de quelle façon leurs législations sur le droit de la famille s'appliqueront aux partenariats civils.

Le président : Merci beaucoup madame la professeure. Merci pour votre contribution aux délibérations du comité.

Mme Cossman : Je vous en prie. Merci.

Le président : Mesdames et messieurs, habituellement nous ne procédons pas ainsi, mais le comité de direction a convenu que nous procèderons à l'étude article par article aujourd'hui. Plaît-il au comité de procéder à l'étude article par article du projet de loi C-32, Loi modifiant la Loi sur le mariage civil?

Des voix : Oui.

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

Des voix : Oui.

Le président : L'étude de l'article 1, qui contient le titre abrégé, est-elle reportée?

Des voix : Oui.

Le président : L'article 2 est-il adopté?

Des voix : Oui.

Le président : L'article 3 est-il adopté?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Shall clause 4 carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Shall clause 5 carry?

Hon. Senators: Agreed.

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

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Shall the title carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Shall the bill carry?

Hon. Senators: Agreed.

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

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: Does the committee wish to discuss any observations?

Hon. Senators: No.

The Chair: Thank you all.

(The committee adjourned.)

Des voix : Oui.

Le président : L'article 4 est-il adopté?

Des voix : Oui.

Le président : L'article 5 est-il adopté?

Des voix : Oui.

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

Des voix : Oui.

Le président : Le titre est-il adopté?

Des voix : Oui.

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

Des voix : Oui.

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

Des voix : Oui.

Le président : Le comité souhaite-t-il discuter d'observations?

Des voix : Non.

Le président : Merci à tous.

(La séance est levée.)

Appendix number: 1120-04-02-4.1/L1-C-51, 41, "1"
(*see p. 41:5*)

June 13, 2013

Submissions to the Senate Standing Committee on Legal and Constitutional Affairs Regarding *Bill C-51*, *An Act to Amend the Witness Protection Program Act And to Make a Consequential Amendment to Another Act*

INTRODUCTION

There are a number of important amendments to the *Witness Protection Program Act (WPPA)* contained in *Bill C-51*, which will improve witness protection in Canada and which the Ontario Ministry of the Attorney has asked the federal government to consider for over ten years. We support these proposed changes and thank the federal government for acting. The Ministry of the Attorney General believes, however, that some significant problems remain, which can and should be corrected. These changes will reduce duplication, enhance the effectiveness of provincial witness protection programs and better ensure the safety of protected witnesses and the witness protection officers whose duty it is to work with them. The *WPPA* was enacted 15 years ago. The opportunity to amend the *Act* exists now. What the Ministry of the Attorney General proposes are minor adjustments, which will have a significant positive effect. We view the proposed amendments to the *WPPA* contained in *Bill C-51* as creating an unnecessarily complex process. Rather than removing delays, *Bill C-51* will institutionalize and compound the delays that already exist. The changes that are of greatest concern to Ontario can be summarized as follows:

- We are concerned with the designation process contemplated by the Bill for provincial programs. The Bill would enable Public Safety Canada to impose information, eligibility and other requirements on provincial programs and witnesses before a recommendation for designation would be made. These requirements may change over time. The Bill also provides the Minister of Public Safety with the authority to de-list a designated program, but the Bill does not speak to the process or criteria for determining the issue.

- The most important improvement that has been sought by the Ministry of the Attorney is direct access to federal departments for the provision of secure identity documents. This has not been afforded to provincial programs by the proposed legislation even though the primary legislative responsibility for name changes, including confidential ones, rests with the province and often all that is required for Ontario protectees is access to SIN cards and passports in their new names.

- While the prohibitions on the disclosure of information have been expanded to include provincial witness protection information, *Bill C-51* restricts the ability of frontline witness protection officers to make protective arrangements by placing the authority to make disclosure decisions in the hands of the RCMP Commissioner or a designated provincial official. While some of the authority may be delegated, a significant portion of it cannot. This will hinder the ability of witness protection officers to make covert, informal decisions and arrangements where necessary.

- The proposed amendments to the *WPPA* contemplate a disclosure regime that is incompatible with the regime presently in place in Ontario. *Bill C-51* sets a much higher threshold for disclosure (miscarriage of justice/innocence at stake) than the standard that has been employed in Ontario for over a decade. The incompatibility of these two thresholds will limit prosecutors' authority and discretion respecting disclosure and will place police and prosecution officials in Ontario in an untenable position.

- The amendments allow protected persons to disclose information about themselves provided that it does not result in substantial harm to any protected person. This raises the important question of who will make the substantial harm assessment. The proposed amendments are incompatible with the Ontario Witness Protection Program current practice, which prohibits protected persons from disclosing information about security measures without prior approval of witness protection officers. The Ministry of the Attorney General is concerned that ill-advised disclosure by a protected witness (even if unintended) will place the witness, other witnesses and the police who work with them at risk of harm.

- *Bill C-51*'s notice provisions will considerably delay the process of implementing operational plans and may result in the disclosure of sensitive and confidential information.

Ontario's Witness Protection Program

For the past 30 years, the Ontario Ministry of the Attorney General has operated Ontario's Witness Protection Program in cooperation with the Ontario Provincial Police and about 30 municipal police services in Ontario. Ontario's program is one of the largest programs of its kind in Canada. It is called the Ontario Witness Protection

Program. The Ontario Provincial Police operate a smaller, separate program, which deals only with witnesses in OPP drug investigations in need of protection. It is referred to as the OPP Witness Protection Program. The OPP operate this program directly because the Ministry of the Attorney General does not, in the normal course, prosecute drug cases. Those prosecutions are the responsibility of the Public Prosecution Service of Canada. There are only two provincial witness protection programs in Ontario and no municipal ones. Ontario witness protection programs have always functioned independently of the federal government and the RCMP program, and it is of great importance that this independence continue.

The Ministry of the Attorney General's Ontario Witness Protection Program has provided funding in over 500 cases involving the prosecution of the most serious criminal offences in the province. Well over 60% of the cases have involved charges of murder or attempted murder. They often involve organized crime and the use of firearms. By way of example, in 2009, a protected witness testified against six members of the Bandidos motorcycle gang charged with first degree murder in the slaying of eight men in Shedden, Ontario. In 2011, another protected witness testified in the murder of Jane Creba, which resulted from a shoot-out between rival Toronto street gang members on Boxing Day on a busy downtown Toronto street.

Like the United States Department of Justice's WITSEC program, and unlike the RCMP program, Ontario's Witness Protection Program has always been administered by the Ministry of the Attorney General and managed by a small group of expert Crown counsel in the Ministry. Decisions respecting admission, funding, the development of policy, the drafting of protection agreements and the ending of a protectee's participation in the program are made by senior Crown Attorneys and are based on the recommendation of specially-trained witness protection officers. The Deputy Attorney General personally authorizes funding in each witness protection case. The handling of witnesses accepted into Ontario's Witness Protection Program, including the implementation of protective measures is the responsibility of provincial and municipal witness protection officers. Witness protection counsel in the Ministry and provincial and

municipal witness protection officers operate independently of the investigation and prosecution of the underlying offence. Ontario's program operates in a manner consistent with the first recommendation of the House of Commons Standing Committee on Public Safety and National Security contained in their 2008 report on the operation of the federal program.

Ontario's program provides time-limited funding to assist in the maintenance and relocation of a witness and/or family members. The program does not provide rewards or benefits in return for testimony. Although funding is time-limited, the program's intention is to put in place protective measures designed to last. In the event that the protective regime is later compromised, the Program will respond appropriately and additional funding and protective measures can and are routinely made available. In this sense, Ontario's program does not operate differently from the U.S. Marshal's WITSEC or the RCMP program, which also provide time-limited funding. None of these programs provide funding for life.

Ontario's Witness Protection Program is primarily policy-based, and is largely governed by a Ministry of the Attorney General, Criminal Law Division Practice Memorandum, which is enclosed and marked as Appendix "A". The Practice Memorandum is supported by provisions in Ontario's *Crown Witnesses Act* and *Change of Name Act*, which are also included and are marked Appendix "B" and "C" respectively.

Recording a name change is a provincial responsibility. The Ontario *Change of Name Act* allows the Attorney General of Ontario or his or her designate to certify a confidential name change, which ensures that the name is changed and birth certificates issued without the usual notifications. The Ontario *Crown Witnesses Act* allows the Ministry to enter into confidential agreements with provincial and municipal government service providers that establish alternative mechanisms and criteria for the issuance of provincial identity documents and the delivery of benefits and services to those who have had a confidential name change.

Recently, the Ontario Legislature amended the *Crown Witnesses Act.* A statutory privilege was created to prohibit the disclosure of certain types of information relating to Ontario's witness protection programs, subject to a number of limited exceptions and safeguards. Disclosure of the following information is prohibited: information relating to the location and identity of a confidential name change recipient; how protective assistance is provided; operational matters relating to protective assistance; and information about agreements established under the *Act.* A provincial offence was enacted prohibiting the disclosure of information, punishable by a $25,000 fine or one year in jail, or both. These amendments have not yet been proclaimed..

The privilege is subject to safeguards and exceptions that allow for the disclosure of information in circumstances where it is justified. Ontario's disclosure regime is different from what is proposed in *Bill C-51*. It does not, with one exception, vest the authority to disclose in a particular designated individual (like the Commissioner of the RCMP or a designated provincial official) and then require a series of express approvals or delegations, which are themselves subject to conditions and exceptions. Ontario's approach is, instead, conduct-based and provides front line witness protection officers, prosecutors, other justice participants and the Courts with the authority to disclose when the circumstances detailed in the safeguards and exceptions exist. Exceptions to the prohibition allow information to be disclosed: to provide protective assistance; if the information is important to the ability of the accused to make full answer and defence; if the information is essential to the administration of justice; with the consent of the Attorney General of Ontario or in any other circumstance prescribed by regulations made under the *Act.* The *Crown Witnesses Act*'s approach to disclosure codified what has been the position of the Ontario Witness Protection Program and Ontario Crown Attorneys for a long time through many serious prosecutions.

Federal/Provincial Challenges

In the vast majority of cases, the only assistance the Ontario Witness Protection Program and the OPP Witness Protection Program requires of the federal government

is help in obtaining federal identity documents, like a SIN card or passport, and the secure transfer of federal benefits and liabilities, following a confidential provincial name change.

Before 1996, Ontario's Witness Protection Program routinely dealt directly with federal departments in obtaining new federal identity documents. When the assistance of the RCMP was requested by the Ontario Witness Protection Program, it was generally provided informally and in a manner which met the Ministry of the Attorney General's and witnesses' needs. Since the enactment of the federal *Witness Protection Program Act* in 1996, the relationship between the Ministry of the Attorney General, Ontario witness protection officers and the RCMP's Witness Protection Program has been subject to challenges. The root cause of concern with the RCMP's assistance was a legal interpretation that the RCMP adopted in relation to their *Act*. It has been the RCMP and the federal Department of Justice's view that any assistance given to a provincially protected witness, no matter how minor or procedural, required that the witness be formally enrolled into the RCMP's federal program in accordance with the *WPPA*.

In practical terms, the interpretation adopted by the RCMP and the federal Department of Justice meant that when Ontario's Witness Protection Program seeks to obtain a SIN card or passport for one of its protected witnesses after a provincial confidential name change, a complicated application form and enrolment procedure had to be completed. Notwithstanding that the case fell exclusively within provincial jurisdiction and the witness had been previously accepted into Ontario's program by Ontario's Deputy Attorney General, the RCMP insisted that they independently review the suitability of the witness for witness protection on the basis of the criteria in the federal *WPPA* and then admit or not admit the witness into their program. Significant delays and additional expenditures routinely resulted.

This interpretation was contrary to federal assurances made to Ontario when the legislation was introduced. These assurances were set out in a letter dated March 23,

1995, from the Honourable Herb Gray, who was at that time the Solicitor General of Canada, to the then Solicitor General and Minister of Correctional Services of Ontario, the Honourable David Christopherson. In the letter, Ontario was assured that the new legislation would not “replace or encroach upon existing provincial and municipal witness protection programs.”

Disagreement and dissatisfaction with the RCMP's interpretation of its legislation has not been confined to Ontario. In June 2005, Madame Boisvert, the Dean of the University of Montréal's Faculty of Law, formally reported to Québec's Minister of Public Safety that the RCMP's “excessive" (i.e. erroneous) interpretation of its legislation had caused many delays and administrative problems for that province's Witness Protection Program.

The House of Common’s Standing Committee on Public Safety and National Security undertook a review of the federal witness protection program. In March of 2008, the Committee released a report that called for significant changes, including a recommendation for steps to be taken to enter into agreements with provincial governments in order to accelerate the processing of witness protection applications. In June of 2010, the Commission of Inquiry into the Investigation of the Bombing of Air India released its final report, which in part criticized the operation of the RCMP Witness Protection Program. The need for better and more effective protection for witnesses was recognized.

Ontario’s concerns with the *WPPA* have been conveyed to Public Safety Canada and the RCMP repeatedly over the years, at a variety of executive, management and operational levels, orally and in writing. The Ministry of the Attorney General has asked that the *WPPA* be amended to allow Ontario programs direct access to federal departments for federal identity documents. We have requested that all federal departments be encouraged to provide meaningful co-operation to all witness protection programs, not just the RCMP, with a view to ensuring the timely transfer of secure documents and benefits to a protected witness’ secure name. Ontario has also asked

that the *Act* be changed and the RCMP be allowed to provide secondary assistance to a provincial witness protection program without having the provincial witness formally become a member of the RCMP's witness protection program. The Ministry of the Attorney General has requested that the protection provided by s.11 of the *WPPA* be expanded so that it applies to all protected witnesses, not just those who have been formally entered into the RCMP's program.

In 2011, Public Safety Canada distributed a consultation document outlining proposals for amending the *WPPA*. The consultation document addressed a number of Ontario's concerns and much of what was proposed was an improvement. However, some significant problems remained and what was proposed created a number of new concerns.

Senior officials in Ontario responded to the consultation document and expressed concern that the proposed changes would not facilitate direct access to federal departments. A variety of other concerns were also expressed, which largely related to the manner in which the proposed prohibition on the disclosure of confidential witness protection information (and its exceptions) would conflict with Ontario's witness protection practice and the provisions of Ontario's *Crown Witnesses Act*, which have been passed by the legislature but not yet proclaimed.

In February 2013, a working group consisting of frontline witness protection officers from the OPP and a number of police services in Ontario was convened for a day-long meeting to discuss the operational impact of *Bill C-51*. During the consultation, the frontline witness protection officers confirmed that they shared the concerns identified by the Ministry. They also identified a number of additional concerns and consequences of the amendments. The Ministry of the Attorney General confirmed these concerns with Public Safety Canada officials in April 2013 at a Federal/Provincial/Territorial officials' meeting.

Ontario's Concerns Regarding the Proposed Amendments

The Ministry of the Attorney General would like to bring a number of its concerns about the proposed amendments in *Bill C-51* to the attention of the Committee.

Eligibility

In order for a witness protection program to be recognized by the *WPPA*, the provincial Minister responsible for the program must request that the program be added to a schedule. Consideration of a request for inclusion in the schedule will necessarily involve an assessment of information requested by Public Safety Canada and provided by the requesting province against some sort of criteria. The Minister of Public Safety would then make a recommendation.

In the criminal law context, where the federal government provides the province with a discretion on whether or not to have a federal law apply to a provincial program, what the province is normally required to do is notify Ottawa of its interest. Sections 736 (fine option), 722 (victim impact statement), and 259 (ignition interlock device program) are a few examples of where a province can “opt in” simply by giving appropriate notice.

We are concerned with the designation process contemplated by the Bill for provincial programs. The Bill would enable Public Safety Canada to impose information, eligibility and other requirements on provincial programs and witnesses before a recommendation for designation would be made. These requirements are not articulated in the legislation and indeed may change over time. The Bill also provides the Minister of Public Safety with the authority to recommend the de-listing of a designated provincial program, but the Bill does not speak to the process or criteria for doing so.

We have been told that the relevant federal departments will deal only with the RCMP. In the circumstances, it may be that Ontario’s options in obtaining federal identity documents are to either have participants in Ontario’s witness protection programs

formally enter the RCMP's program or to submit to the alternate regime detailed in *Bill C-51*. At present, there seems to be no other way to obtain a SIN card in a secure fashion. Ontario sees no reason why the federal program, or the legislation that governs it, should impose itself on the operation of a provincial program in this way.

Direct Access

The Bill does not deliver the single most significant improvement that Ontario's programs have been seeking for many years – direct access to federal departments for the provision of new federal identity documents. This is so despite the fact that the primary legislative responsibility for recording name changes rests with the province and often all that is needed from federal government agencies is a SIN card and/or a passport.

Protected witnesses, by virtue of their status as Canadian citizens or permanent residents, presumptively have a right to direct access to the provision of services by federal departments and do not normally have to go through the RCMP to obtain a passport or SIN card. Requiring provincial programs to deal through the RCMP when obtaining federal identity documents has resulted in continuing, compounding delays in obtaining federal identity documents. Federal documents often take up to six months to receive, but delays in excess of one year have also been experienced. These delays are not just inconvenient and costly - they undermine the ability of Ontario's witness protection programs to effectively and expeditiously implement protective measures which enable their protected witnesses and families to get on with their lives, settle into new locations, find work and enrol in school. Delays put protected witnesses and their families "on hold." This is not a best practice. It causes uncertainty and increased anxiety in some protected witnesses and their families. It is often very hard on the children and it is not necessary.

It should be noted that Ontario has direct access to secure SIN cards following a provincial confidential name change for members of the federal Confidential Service for

Victims of Abuse program managed by Service Canada. These victims of abuse have confidentially changed their names to hide from their abusers. In these circumstances direct access has been available, and the requisite identity cards have been obtained conveniently and reasonably quickly but, for some reason, the option is not available to members of Ontario's witness protection programs or their families. We see no reason for this inconsistent approach by the federal government.

Confidentially creating a new identity involves not just a provincial confidential name change but the issuance of provincial identity documents including driver's licenses and health cards. These are provided by provincial Ministries. The RCMP (like any other police service in Ontario) has always been offered the opportunity to deal directly with provincial Ministries, including the Ministry of Health and the Ministry of Transportation, when they need provincial identity documents for a member of their program who is not a member of Ontario's programs. Ontario has not required that the RCMP go through the OPP or the Ministry of the Attorney General. Ontario has not set up an eligibility process with a right to de-list and has not required the RCMP to otherwise comply with provisions of the *Crown Witnesses Act.* The Ministry of the Attorney General simply seeks the same access to the federal departments we have provided to provincial departments.

Removing the Discretion of Frontline Officers

Another concern Ontario has with the proposed legislation is its effect on the discretion which frontline expert witness protection officers presently have to disclose witness protection information in order to do their jobs safely and effectively. *Bill C-51* places the authority to make decisions respecting presumptively protected witness protection information largely in the hands of the Commissioner of the RCMP and a designated provincial official. Section 15.1 of *Bill C-51* provides the Commissioner of the RCMP and the designated provincial official with the authority to delegate some, but not all of their authority to disclose to other provincial and municipal officials. The Bill does not address the issue of how widely this authority can be delegated, but does say that the power to

disclose information about identity and location in order to protect a witness can be delegated. That, however, does not end the matter. Witness protection officers are also involved in facilitating changes of identity. Section 11.2 of *Bill C-51* authorizes the Commissioner of the RCMP to make disclosures respecting identity and location to facilitate a change of identity, but this authority is not provided to the designated provincial official under section 11.3. Accordingly, it cannot be delegated to frontline provincial or municipal officers under section 11.5. To do their job in this area, these officers may require approval and it may well be that approval may have to come directly from the Commissioner of the RCMP. It would seem appropriate to underscore that Ontario's Witness Protection Program is managed by the Ministry of the Attorney General and the designated provincial official for the program would necessarily be a member of the Ministry, which is to say – a Crown Attorney not a serving police officer.

Section 15.1 expressly precludes a provincial official from delegating the authority to determine whether to disclose information under ss. 11.3(2)(b) and (c) and 11.3(3). This provision is capable of being understood in the context of a witness protection program managed by the police, but it is difficult to discern how it will apply to a provincial official who is a member of the Ministry of the Attorney General, and this is especially so in the context of a disclosure respecting the investigation of a serious offence or preventing the commission of a serious offence. These decisions should be made by frontline police officers and the disclosure provisions should reflect this. The proposed amendments hinder the ability of witness protection officers to make covert, informed decisions and arrangements where necessary.

Incompatible Disclosure Regimes

A further difficulty with the proposed legislation is that it contemplates a disclosure regime that is incompatible with the regime presently in place in Ontario. In large measure, the same information prohibited from disclosure in the *Crown Witnesses Act* is covered by the prohibitions in *Bill C-51*. However the new federal legislation sets a higher threshold for disclosure (miscarriage of justice/innocence at stake) than the

standard which has been employed in Ontario for over a decade, continues to be used in Ontario by police and Crown prosecutors, and is set out in Ontario's *Crown Witnesses Act* - which asks whether disclosure is important to make full answer and defence.

The incompatibility of the two thresholds will limit prosecutors' authority and discretion respecting disclosure and will place police and prosecution officials in Ontario in an untenable position. The prosecutor or designated provincial official, for instance, may conclude that the threshold employed for over a decade of Crown practice in the Courts of Ontario and now contained in Ontario's *Crown Witnesses Act* has been met, thereby warranting disclosure; however such disclosure would be a violation of the federal *Act* because the higher threshold has not been met. A simple example involving an allegation of serious police misconduct in respect of the methods and means used to protect a witness illustrates the problem. In such a case, disclosure would normally be made under the principles of the provincial regime[1]. However, the evidence would not rise to the higher threshold involving innocence at stake and could not be disclosed under the federal *Act*.

Under *Bill C-51* frontline Crown prosecutors would no longer have the ability to decide disclosure-related issues based on settled legal principles but would instead be required to obtain the consent of the designated provincial official, or his or her designate, in certain defined circumstances, or have the provincial official's authority to disclose expressly delegated. Even where consent to disclose has been granted, the Court and prosecuting Crown may not have the discretion to disseminate the information they believe is required in their cases.

A Protected Witness' Ability to Disclose

The disclosure regime detailed in *Bill C-51* also permits disclosure by a protected person of certain information about him or herself provided it does not result in

[1] The information would be vetted to ensure that it did not reveal any trace leads.

substantial harm to any protected person. Not only does this raise the important question of who will make the substantial harm assessment, but on a more fundamental level, it is incompatible with the system presently in place in Ontario, which prohibits witnesses from disclosing the nature and content of their secure arrangements unless expressly authorized to do so by the police. The rationale for this prohibition relates to the potential for harm that could result from the disclosure of information concerning confidential name changes, the location of those receiving assistance from Ontario's Witness Protection Program or other details of the protective measures in place. In the normal course, witnesses simply do not have sufficient knowledge or the expertise to evaluate harm. Individuals to whom they may subsequently disclose this information to may have even less expertise or knowledge. Inappropriate disclosure of this type of information (even if it is unintended) may place the protected witness, other protected witnesses and their police handlers at risk and may result in the disclosure of witness protection tradecraft - which is a shared tradecraft. This undermines the integrity of witness protection programs.

Notice to Protectees

The Ministry of the Attorney General is also concerned with the notice provisions of the Bill. In many circumstances, reasonable steps to notify the protected person must be taken before the RCMP Commissioner or the designated provincial official can make disclosure. Protected persons must also be given the opportunity to make representations regarding the contemplated disclosure.

The notice provisions contemplated by *Bill C-51* will result in significant delays in the implementation and maintenance of protective measures. The Ministry of the Attorney General, which does not now operate with these types of notice requirements, is also concerned that the provision of notice contemplated under the Bill may also result in sensitive and confidential information being disclosed during the process of providing notice to the protected person. We recognize that subsection 11.3(5) contemplates situations where notice need not be given, but the provisions are complex and may be

difficult to apply. Again, in most cases, all Ontario's witness protection programs will be seeking from the federal government are federal identity documents. The information the Bill requires a provincial official to give notice in respect of extends beyond anything to do with federal identity documents to matters which have little to do with the RCMP or the federal government. We see no reason why the federal government or the legislation that governs it should impose itself on the operation of provincial programs in this way.

RECOMMENDATIONS

Ontario urges the Committee to decelerate the passage of *Bill C-51* so that a more thorough consideration can be given to the concerns addressed in these submissions.

The Ministry of the Attorney General asks the Committee to consider recommending amendments, which would address some of the concerns outlined. The changes sought include the following:

- Amend s.10.3 - Authorizing federal departments to accept a request for assistance with a change of identity for a program protectee from a designated provincial official.
- Amend s.11.3 - Allowing for the disclosure of witness protection information respecting a provincial program and provincial protectees in accordance with provincial legislation where it exists. If it does not exist, then the provisions of *Bill C-51* would apply.

Ontario is supportive of legislation that strengthens witness protection in this country. *Bill C-51* can, however, be improved and the opportunity to do so should not be lost. Further consultations and discussions are required. Officials from the Ministry of the Attorney General and the OPP have scheduled a meeting with Public Safety officials on June 19, 2013.

Numéro de l'annexe : 1120-04-02-4.1/L1-C-51, 41, « 1 »
(*voir p. 41:5*)

Ontario

Le 13 juin 2013

Présentation au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles sur le projet de loi C-51, Loi modifiant la Loi sur le programme de protection des témoins et une autre loi en conséquence

INTRODUCTION

Le projet de loi C-51 contient des amendements importants en vue de modifier la *Loi sur le programme de protection des témoins* (la « LPPT »). Ces amendements visent à améliorer la protection des témoins au Canada, et le ministère du Procureur général de l'Ontario demande ces changements au gouvernement fédéral depuis plus de dix ans. Nous appuyons les amendements et remercions le gouvernement fédéral d'avoir agi. Le ministère du Procureur général estime toutefois qu'il subsiste des problèmes importants qui pourraient et devraient être corrigés. Les changements permettraient de réduire les chevauchements et d'améliorer l'efficacité des programmes de protection des témoins provinciaux ainsi que la sécurité des témoins protégés et des agents de protection des témoins qui travaillent auprès de ceux-ci. La LPPT a été adoptée il y a 15 ans. Il faut saisir l'occasion de la modifier. Le ministère du Procureur général propose de légers changements qui auront toutefois d'importantes conséquences positives. À notre avis, les amendements prévus au projet de loi C-51 mettent en place un processus inutilement complexe. Plutôt que d'éliminer les retards, le projet de loi C-51 aura pour effet de structurer et d'aggraver les retards actuels. Voici ce qui inquiète le plus l'Ontario :

- Nous avons des inquiétudes par rapport au processus de désignation des programmes provinciaux. Le projet de loi permettrait à Sécurité publique Canada d'imposer des exigences notamment en matière d'information et d'admissibilité aux programmes provinciaux et aux témoins avant la formulation d'une recommandation de désignation. Ces exigences pourraient changer au fil du temps. Le projet de loi donne aussi au ministre de la Sécurité publique le pouvoir de radier un programme désigné, sans toutefois établir de processus ou de critère à cet égard.

- L'amélioration la plus importante que souhaitait le ministère du Procureur général est l'accès direct aux ministères fédéraux pour l'obtention de cartes d'identité sûres. Cette possibilité n'a pas été accordée aux programmes provinciaux même si ce sont les provinces qui sont principalement responsables, au plan législatif, des changements de nom, y compris les changements de nom confidentiels. Souvent, tout ce dont les témoins protégés de l'Ontario ont besoin, ce sont des cartes d'assurance sociale et des passeports à leur nouveau nom.

- L'interdiction de communication des renseignements comprend désormais les renseignements relatifs à la protection des témoins de la province, mais le projet de loi C-51 limite par ailleurs la capacité des agents de protection des témoins de première ligne à prendre des dispositions favorisant la protection en donnant le pouvoir décisionnel en matière de divulgation au commissaire de la GRC ou au fonctionnaire provincial désigné. Bien sûr, une partie des attributions peut être déléguée, mais pour l'essentiel, elles ne le sont pas. Cela nuira à la capacité des agents de protection des témoins de prendre des décisions secrètes et informelles ainsi que les mesures qu'ils jugent nécessaires.

- Les modifications proposées à la LPPT établissent un système de communication qui est incompatible avec le système actuel de l'Ontario. Le projet de loi C-51 établit pour la communication de renseignements (erreur judiciaire, innocence de l'accusé) un seuil beaucoup plus élevé que celui en vigueur en Ontario depuis plus de dix ans. L'incompatibilité des deux seuils limitera les capacités et pouvoirs discrétionnaires des procureurs concernant la communication de renseignements et placera les corps policiers et les procureurs de l'Ontario dans une position intenable.

- Conformément aux modifications, les personnes protégées peuvent communiquer des renseignements à propos d'elles-mêmes, à condition que cela ne cause aucun préjudice important à toute autre personne protégée. Cela soulève une question importante : qui établira s'il y a préjudice important? Les modifications proposées sont incompatibles avec le fonctionnement actuel du Programme de protection des témoins de l'Ontario, qui interdit aux personnes protégées de communiquer des renseignements à propos des mesures de sécurité sans avoir obtenu au préalable l'approbation des agents de protection des témoins. Le ministère du Procureur général pense que la communication (voulue ou non) de renseignements par un témoin protégé pourrait causer des torts à ce dernier, aux autres témoins et aux policiers qui travaillent auprès d'eux.

- Les dispositions du projet de loi C-51 relatives à la notification retarderont considérablement le processus de mise en œuvre des plans fonctionnels et pourraient se traduire par la divulgation de renseignements sensibles et confidentiels.

Programme de protection des témoins de l'Ontario

Le ministère du Procureur général de l'Ontario gère depuis 30 ans le Programme de protection des témoins de l'Ontario en collaboration avec la Police provinciale de l'Ontario (PPO) et environ 30 services de police municipaux ontariens. Le Programme de protection des témoins de l'Ontario est l'un des plus importants programmes du genre au Canada. La PPO gère un petit programme distinct qui sert uniquement à protéger des témoins dans le cadre de ses enquêtes liées à la drogue. Ce programme porte le nom de Programme de protection des témoins de la PPO. La PPO gère ce programme directement parce que le ministère du Procureur

général n'intente habituellement aucune poursuite dans les affaires de drogue. Ces poursuites incombent plutôt au Service des poursuites pénales du Canada. Il n'existe que deux programmes de protection des témoins en Ontario et, du côté municipal, il n'y a rien. Les programmes de protection des témoins de l'Ontario ont toujours fonctionné indépendamment du gouvernement fédéral et du programme de la GRC, et il est très important que cette indépendance soit préservée.

Le Programme de protection des témoins du ministère du Procureur général de l'Ontario a financé plus de 500 affaires pour lesquelles il y a eu des poursuites criminelles pour les délits les plus graves commis dans la province. Plus de 60 % de ces affaires comportent des accusations de meurtre ou de tentative de meurtre. Elles concernent souvent le crime organisé et l'utilisation d'armes à feu. Par exemple, en 2009, un témoin protégé a témoigné contre six membres de la bande de motards les Bandidos accusés du meurtre au premier degré de six hommes à Shedden, en Ontario. En 2011, un autre témoin protégé a témoigné en lien avec le meurtre de Jane Creba qui avait entraîné une fusillade entre deux gangs de rue rivaux de Toronto pendant le Boxing Day sur une rue achalandée du centre-ville de Toronto.

Comme le programme WITSEC du département de la Justice des États-Unis et contrairement au programme de la GRC, le Programme de protection des témoins de l'Ontario a toujours été administré par le ministère du Procureur général et géré par un petit groupe d'avocats de la Couronne du Ministère. Les décisions concernant l'admission, le financement, l'élaboration de politiques, la rédaction d'accords de protection et la fin de la participation d'une personne protégée au programme sont prises par les avocats de la Couronne principaux et sont fondées sur les recommandations d'agents de protection des témoins ayant suivi une formation particulière. Le sous-procureur général autorise personnellement le financement pour chacun des dossiers de protection de témoin. La gestion des témoins acceptés dans le Programme de protection des témoins de l'Ontario, y compris la mise en œuvre de mesures de protection, incombe aux agents de protection des témoins provinciaux et municipaux. Les avocats chargés de la protection des témoins du Ministère et les agents de protection des témoins dans les provinces et les municipalités travaillent indépendamment de l'enquête et de la poursuite connexe. Le programme de l'Ontario est géré conformément à la première recommandation que le Comité permanent de la sécurité publique et nationale de la Chambre des communes a formulée dans son rapport de 2008 sur le fonctionnement du programme fédéral.

Le programme de l'Ontario verse des fonds ponctuels pour assurer la prise en charge et le transfert d'un témoin donné ou des membres de sa famille. Il ne prévoit ni récompense ni avantage en contrepartie d'un témoignage. Même si les fonds sont ponctuels, le Programme vise la mise en place d'une protection durable. Si le système de protection est compromis par la suite, le Programme prend les mesures nécessaires et peut offrir d'autres fonds ou mettre en place de nouvelles mesures de protection, ce qui se produit régulièrement. En ce sens, le fonctionnement du programme ontarien ne diffère pas beaucoup de celui du programme WITSEC de l'U.S. Marshal ou du programme de la GRC, qui offrent aussi ce type de financement. Aucun de ces programmes n'offre de financement à vie.

Le Programme de protection des témoins de l'Ontario est principalement axé sur les politiques et régi dans une grande mesure par un manuel des politiques (*Practice Memorandum*) de la Division du droit criminel du ministère du Procureur général, qui figure à l'annexe A. Le manuel des politiques est fondé sur certaines dispositions de la *Loi sur les témoins de la Couronne* et de la *Loi sur le changement de nom* de l'Ontario, qui figurent également aux annexes B et C, respectivement.

Le changement de nom relève des provinces. La *Loi sur le changement de nom* de l'Ontario permet au procureur général de l'Ontario ou à la personne désignée par celui-ci de reconnaître le changement d'un nom confidentiel, ce qui garantit que le nom sera changé et que le certificat de naissance sera émis sans les avis habituels. La *Loi sur les témoins de la Couronne* de l'Ontario permet au Ministère de signer des conventions confidentielles avec les fournisseurs de services provinciaux et municipaux afin de délivrer autrement les cartes d'identité provinciales et d'offrir aux personnes concernées les avantages et services usuels.

Récemment, l'Assemblée législative de l'Ontario a modifié la *Loi sur les témoins de la Couronne.* Un privilège a été créé dans la loi afin d'interdire la communication de certains types de renseignements liés aux programmes de protection des témoins de l'Ontario, sous réserve d'un certain nombre d'exceptions et de protections. La communication des renseignements suivants est interdite : les renseignements liés à l'emplacement et à l'identité d'une personne visée par un changement d'identité confidentiel; la manière dont la protection est fournie; les questions liées au fonctionnement des mesures de protection; les renseignements sur les accords conclus en vertu de la loi. La communication de ces renseignements constituera désormais une infraction provinciale et est passible d'une amende de 25 000 $ ou d'une année de prison, ou les deux. Ces modifications n'ont pas encore été promulguées.

Le privilège est assorti de garanties et d'exceptions qui permettent la communication de renseignements dans les cas où cela est justifié. Le système de communication de renseignements de l'Ontario diffère de ce qui est proposé dans le projet de loi C-51. À une exception près, il ne confère pas, à une personne désignée (comme le commissaire de la GRC ou un fonctionnaire provincial désigné), le pouvoir de communiquer les renseignements et exige une série d'approbations ou de délégations qui sont à leur tour régies par des conditions et des exceptions. L'Ontario fonctionne plutôt selon un code de conduite et donne aux agents de protection des témoins de première ligne, aux procureurs, aux autres acteurs du processus judiciaire ainsi qu'aux tribunaux le pouvoir de communiquer les renseignements nécessaires conformément aux garanties et aux exceptions prévues. Les exceptions permettent la communication de renseignements pour offrir des mesures protection et dans les cas où les renseignements sont importants pour permettre à l'accusé de présenter une réponse et une défense complète et où les renseignements sont essentiels à l'administration de la justice. Des renseignements peuvent aussi être communiqués avec le consentement du procureur général de l'Ontario ou dans d'autres cas prévus dans tout règlement pris en vertu de la loi. La démarche prescrite par la *Loi sur les témoins de la Couronne* en matière de communication codifie la démarche que préconisent depuis longtemps le

Programme de protection des témoins de l'Ontario et les avocats de la Couronne de l'Ontario dans le cadre de nombreuses poursuites importantes.

Défis : gouvernements fédéral et provincial
Dans la grande majorité des cas, le Programme de protection des témoins de l'Ontario et le Programme de protection des témoins de la PPO n'ont besoin du gouvernement fédéral que pour obtenir les cartes d'identité qui relèvent de lui, comme la carte d'assurance sociale ou le passeport, et transférer en toute sûreté les prestations et les dettes fédérales à la suite d'un changement de nom confidentiel par la province.

Avant 1996, le Programme de protection des témoins de l'Ontario traitait régulièrement de façon directe avec les ministères fédéraux pour obtenir de nouvelles cartes d'identité fédérales. Lorsque le Programme de protection des témoins de l'Ontario demandait l'aide de la GRC, cette aide était en général fournie de manière informelle et conforme aux besoins du ministère du Procureur général et des témoins. Depuis l'adoption de la *Loi sur le programme de protection des témoins* du Canada en 1996, la relation entre le ministère du Procureur général, les agents de protection des témoins de l'Ontario et le Programme de protection des témoins de la GRC a été mise à rude épreuve. Les préoccupations relatives à l'aide fournie par la GRC étaient fondées sur l'interprétation que la GRC donnait à la loi la régissant. De l'avis de la GRC et du ministère de la Justice du Canada, toute aide fournie à un témoin protégé par une province, si anodine ou procédurale soit-elle, exigeait que le témoin fasse officiellement partie du programme fédéral de la GRC, conformément à la LPPT.

Dans les faits, l'interprétation adoptée par la GRC et le ministère de la Justice du Canada faisait en sorte que lorsque le Programme de protection des témoins de l'Ontario cherchait à obtenir une carte d'assurance sociale ou un passeport pour l'un de ses témoins protégés après un changement de nom confidentiel dans la province, il fallait remplir un formulaire de demande compliqué et procéder à des démarches d'inscription complexes. Même si une affaire relevait exclusivement de la compétence de la province et que le sous-procureur général de l'Ontario avait déjà accepté la participation du témoin concerné au programme ontarien, la GRC insistait pour juger de manière indépendante l'admissibilité du candidat à la protection des témoins selon les critères établis dans la LPPT du Canada, en vue d'admettre – ou non – le témoin dans son programme. Cette situation amenait des retards fréquents et des frais supplémentaires considérables.

Cette interprétation était contraire aux garanties offertes à l'Ontario par le gouvernement fédéral au moment du dépôt de la loi. Ces garanties avaient été énoncées dans la lettre du 23 mars 1995 que l'honorable Herb Gray, qui était le solliciteur général du Canada à l'époque, avait adressée au solliciteur général et ministre des Services correctionnels de l'Ontario de l'époque, l'honorable David Christopherson. Dans cette lettre, on rassurait l'Ontario sur le fait que la nouvelle loi ne remplacerait pas les programmes de protection des témoins provinciaux et municipaux et n'empièteraient pas sur ceux-ci.

Il n'y a pas que l'Ontario qui soit en désaccord et insatisfait par rapport à l'interprétation de la loi par la GRC. En juin 2005, Mme Boisvert, doyenne de la Faculté de droit de l'Université de Montréal, a officiellement affirmé – dans un rapport au ministre de la Sécurité publique du Québec – que l'interprétation « excessive » (c'est-à-dire erronée) que faisait la GRC de la loi avait causé au programme de protection des témoins de la province de nombreux retards et de problèmes administratifs.

Le Comité permanent de la sécurité publique et nationale de la Chambre des communes a entrepris l'examen du programme de protection des témoins fédéral. En mars 2008, le Comité a publié un rapport exigeant des modifications importantes; il y recommandait notamment une démarche pour conclure des accords avec les gouvernements provinciaux dans le but d'accélérer le traitement des demandes de protection des témoins. En juin 2010, la Commission d'enquête relative aux mesures d'investigation prises à la suite de l'attentat à la bombe commis contre le vol d'Air India a publié son rapport final, qui critiquait en partie le fonctionnement du Programme de protection des témoins de la GRC. Le rapport montrait qu'il fallait que la protection des témoins soit améliorée et plus efficace.

Les inquiétudes de l'Ontario à l'égard de la LPPT ont été communiquées à Sécurité publique Canada et à la GRC à maintes reprises au fil des ans, verbalement et par écrit, à plusieurs échelons de la direction et des opérations. Le ministère du Procureur général a demandé que la LPPT soit modifiée de manière à donner aux programmes ontariens un accès direct aux ministères fédéraux pour obtenir des cartes d'identité fédérales. Nous avons demandé que tous les ministères fédéraux, et non seulement la GRC, soient invités à collaborer de manière constructive à tous les programmes de protection des témoins, afin de garantir le transfert rapide des documents protégés et des avantages à la nouvelle identité du témoin. L'Ontario a aussi demandé que la loi soit modifiée et que la GRC soit autorisée à fournir de l'aide à un programme de protection des témoins d'une province sans que le témoin sous protection provinciale ne doive officiellement devenir membre du programme de protection des témoins de la GRC. Le ministère du Procureur général a demandé que la protection assurée en vertu de l'article 11 de la LPPT s'applique également à tous les témoins protégés plutôt que seulement à ceux officiellement inscrits au programme de la GRC.

En 2011, Sécurité publique Canada a distribué un document de consultation énonçant des propositions pour la modification de la LPPT. Ce document visait à répondre à différentes préoccupations de l'Ontario, et la plupart des propositions constituaient une amélioration. Toutefois, le document laissait de côté des problèmes importants, et certaines propositions ont soulevé de nouvelles inquiétudes.

Les hauts fonctionnaires de l'Ontario ont répondu au document de consultation et ont dit craindre que les modifications proposées ne facilitent en rien l'accès direct aux ministères fédéraux. De nouvelles préoccupations ont alors été formulées, principalement sur la manière dont l'interdiction de communication des renseignements confidentiels sur la protection des témoins (et les exceptions à cette interdiction) entrerait en conflit avec le modus operandi de l'Ontario en matière de

protection des témoins et avec les dispositions de la *Loi sur les témoins de la Couronne* de l'Ontario, une loi qui a été adoptée par l'Assemblée législative de l'Ontario mais qui n'a pas encore été promulguée.

En février 2013, un groupe de travail composé d'agents de protection des témoins de première ligne provenant de la PPO et de services policiers ontariens s'est réuni pendant une journée complète afin de discuter de l'incidence du projet de loi C-51 sur les opérations. Pendant la réunion, les agents de protection des témoins de première ligne ont confirmé qu'ils partageaient les inquiétudes du Ministère. Ils ont aussi exprimé d'autres inquiétudes et discuté d'autres conséquences possibles. Le ministère du Procureur général a confirmé ces inquiétudes auprès de représentants de Sécurité publique Canada en avril 2013 à l'occasion d'une rencontre fédérale-provinciale-territoriale des représentants.

Inquiétudes de l'Ontario en lien avec les modifications proposées

Le ministère du Procureur général aimerait communiquer au Comité quelques-unes de ses inquiétudes à propos des amendements du projet de loi C-51.

Admissibilité

Pour qu'un programme de protection des témoins soit reconnu en vertu de la LPPT, le ministre provincial responsable du programme doit demander son ajout à une annexe. L'étude d'une demande en ce sens exige l'évaluation, selon certains critères, des renseignements demandés par Sécurité publique Canada et fournis par la province qui fait la demande. Le ministre de la Sécurité publique peut ensuite formuler une recommandation.

Dans le contexte du droit pénal, lorsque le gouvernement fédéral autorise une province à assujettir – ou non – l'un de ses programmes à la loi fédérale applicable, on exige normalement de la province qu'elle informe Ottawa de ses intentions. Les articles 736 (mode facultatif de paiement d'une amende), 722 (déclaration de la victime) et 259 (programme d'utilisation d'antidémarreurs avec éthylomètre) du *Code criminel* constituent quelques exemples de cas où une province peut choisir de « participer » tout simplement par la voie de la notification.

Nous avons des préoccupations sur le processus de désignation qui est prévu dans le projet de loi et qui vise les programmes provinciaux. Le projet de loi permettrait à Sécurité publique Canada d'imposer des exigences notamment en matière d'information et d'admissibilité aux programmes provinciaux et aux témoins avant la formulation d'une recommandation de désignation. Ces exigences ne sont pas définies dans la loi et pourraient donc changer au fil du temps. Le projet de loi confère également au ministre de la Sécurité publique le pouvoir de recommander la radiation d'un programme provincial désigné, sans toutefois établir la manière ou les critères permettant de le faire.

On nous a dit que les ministères fédéraux concernés ne traiteront qu'avec la GRC. Dans ce cas, les options qui s'offrent à l'Ontario pour obtenir des cartes d'identité fédérales pourraient être les suivantes : demander aux participants aux programmes

de protection des témoins de l'Ontario de s'inscrire officiellement au programme de la GRC ou encore de souscrire au régime proposé dans le projet de loi C-51. À l'heure actuelle, il ne semble y avoir aucune autre manière d'obtenir une carte d'assurance sociale en toute sécurité. L'Ontario ne comprend pas pourquoi le programme fédéral et les lois qui le régissent doivent l'emporter sur le programme provincial.

Accès direct

Le projet de loi n'apporte pas l'amélioration la plus importante réclamée pour les programmes ontariens depuis de nombreuses années, soit l'accès direct aux ministères fédéraux pour obtenir de nouvelles cartes d'identité fédérales. Pourtant, légalement, c'est la province qui assume principalement les responsabilités relatives au changement de nom, et que ce qui est requis des organismes fédéraux est la carte d'assurance sociale ou le passeport.

Les témoins protégés, de par leur statut de citoyen canadien ou de résidant permanent, devraient avoir le droit d'accéder directement aux services des ministères fédéraux; les Canadiens ne doivent habituellement pas passer par la GRC pour obtenir un passeport ou une carte d'assurance sociale. Le fait d'exiger que les programmes provinciaux passent par la GRC pour obtenir des cartes d'identité fédérales a perpétué et aggravé les retards d'obtention de cartes. Il faut souvent compter jusqu'à six mois pour recevoir les documents fédéraux, voire même un an. Ces retards ne sont pas seulement inopportuns et coûteux; ils minent la capacité des programmes de protection des témoins à mettre en œuvre efficacement et rapidement des mesures de protection qui permettent aux témoins protégés et aux familles de ceux-ci de continuer leur vie, de s'établir à un nouvel endroit, de trouver du travail et de s'inscrire à l'école. Les retards placent les témoins protégés et leur famille en situation d'attente. Il ne s'agit pas d'une pratique exemplaire. Les longs délais causent de l'incertitude et font croître l'anxiété de certains témoins protégés et de leur famille. Les enfants vivent inutilement des situations très difficiles.

Il convient de noter que l'Ontario a un accès direct aux cartes d'assurance sociale à la suite du changement d'identité de toute personne inscrite au programme fédéral de service confidentiel pour les victimes d'agression, que gère Service Canada. Les victimes d'agression changent leur nom de manière confidentielle pour se cacher de leur agresseur. Dans ce genre de situation, l'accès direct est possible, et les cartes d'identité demandées sont obtenues facilement et dans un délai raisonnable mais, pour une raison ou une autre, la même chose n'est pas offerte aux membres des programmes de protection des témoins de l'Ontario et à leur famille. Nous ne comprenons pas cette incohérence du gouvernement fédéral.

Pour créer une nouvelle identité en toute confidentialité, il ne suffit pas de procéder à un changement d'identité confidentiel au provincial : il faut aussi délivrer les cartes d'identité de la province, y compris le permis de conduire et la carte d'assurance maladie. Ces cartes sont délivrées par les ministères provinciaux. La GRC (comme tout autre service de police en Ontario) a toujours eu la possibilité de traiter directement avec les ministères provinciaux, y compris le ministère de la Santé et le

ministère des Transports, afin d'obtenir les cartes d'identité provinciales nécessaires aux personnes inscrites à son programme mais non inscrites aux programmes ontariens. L'Ontario n'a pas exigé que la GRC passe par la PPO ou par le ministère du Procureur général. Elle n'a ni établi un processus d'admissibilité comportant un droit de radiation ni exigé que la GRC se conforme aux dispositions de la *Loi sur les témoins de la Couronne.* Le ministère du Procureur général cherche tout simplement à obtenir l'accès aux ministères fédéraux, de la même façon que nous avons permis l'accès aux ministères provinciaux.

Retrait du pouvoir des agents de première ligne

L'Ontario s'inquiète en outre de l'effet de la loi proposée sur le pouvoir discrétionnaire dont bénéficient actuellement les agents de protection des témoins de première ligne de communiquer des renseignements sur des témoins protégés afin d'accomplir leur travail efficacement et en toute sécurité. Le projet de loi C-51 donne principalement au commissaire de la GRC et au fonctionnaire provincial désigné le pouvoir de prendre des décisions concernant les renseignements sur la protection des témoins protégés. L'article 15.1 du projet de loi C-51 stipule que le commissaire de la GRC et le fonctionnaire provincial désigné ont le pouvoir de déléguer une partie seulement de leurs attributions à tout autre fonctionnaire de la même province ou municipalité. Le projet de loi n'établit pas dans quelle mesure ces attributions peuvent être déléguées, mais précise que le pouvoir de communiquer des renseignements à propos de l'identité et de l'emplacement du témoin dans le but de protéger celui-ci peut être délégué. Le problème demeure toutefois entier. Les agents de protection des témoins travaillent également aux changements d'identité. L'article 11.2 du projet de loi C-51 autorise le commissaire de la GRC à communiquer des renseignements sur l'identité et l'emplacement d'un témoin afin de faciliter son changement d'identité, mais ce pouvoir n'est pas conféré au fonctionnaire provincial désigné en vertu du paragraphe 11.3. Par conséquent, il ne peut être délégué à des fonctionnaires provinciaux ou municipaux de première ligne en vertu du paragraphe 11.5. Pour accomplir leur travail dans ce domaine, ceux-ci pourraient avoir à demander une approbation, qui pourrait avoir à émaner directement du commissaire de la GRC. Il convient de souligner que le Programme de protection des témoins de l'Ontario est géré par le ministère du Procureur général et que le fonctionnaire provincial désigné pour le programme serait nécessairement un membre du Ministère, c'est-à-dire un procureur de la Couronne et non un policier.

L'article 15.1 interdit expressément à un fonctionnaire provincial de déléguer le pouvoir d'établir si des renseignements peuvent être communiqués en vertu des alinéas 11.3(2)*b*) et 11.3(2)*c*) et du paragraphe 11.3(3). Cette disposition peut être comprise dans le contexte d'un programme de protection des témoins géré par la police, mais il est difficile de voir comment elle s'appliquera à un fonctionnaire provincial qui est membre du ministère du Procureur général, surtout dans les cas de la communication de renseignements relatifs à une enquête sur une infraction grave ou de renseignements visant à empêcher la perpétration d'une infraction grave. Ces décisions devraient être prises par les policiers de première ligne, et les dispositions relatives à la communication de renseignements devraient refléter cette réalité. Les modifications proposées empêchent les agents de protection des

témoins de prendre des décisions et des arrangements secrets et éclairés, au besoin.

Incompatibilité des régimes de communication de renseignements

Le fait que la loi proposée prévoie un régime de communication de renseignements incompatible avec le régime actuel de l'Ontario constitue une difficulté supplémentaire. Dans une grande mesure, les renseignements dont la communication est interdite par la *Loi sur les témoins de la Couronne* sont aussi les renseignements visés par les interdictions énoncées dans le projet de loi C-51. Toutefois, la nouvelle loi fédérale fixe un seuil plus élevé pour la communication de renseignements (erreur judiciaire, innocence de l'accusé) que la norme qui est employée en Ontario depuis plus de dix ans, que les policiers et les procureurs de la Couronne continuent d'utiliser en Ontario et qui figure dans la *Loi sur les témoins de la Couronne* de l'Ontario – selon laquelle il faut établir si la communication pour la présentation d'une réponse complète et du plaidoyer.

L'incompatibilité de ces deux seuils limitera le pouvoir des procureurs en matière de communication de renseignements et placera les représentants policiers et les procureurs de l'Ontario dans une position intenable. Le procureur ou le fonctionnaire provincial désigné, par exemple, pourrait conclure que le seuil qui est employé depuis plus d'une décennie dans les tribunaux de l'Ontario et maintenant énoncé dans la *Loi sur les témoins de la Couronne* de l'Ontario a été atteint, ce qui justifie la communication de renseignements; toutefois, cette communication de renseignements constituerait une infraction à la loi fédérale, le seuil plus élevé n'ayant pas été atteint. Pour illustrer le problème, prenons un exemple simple comportant une allégation d'inconduite policière grave à l'égard des méthodes et des moyens utilisés pour protéger un témoin. Dans un cas pareil, la communication des renseignements serait normalement faite conformément aux principes du régime provincial[1]. Toutefois, la preuve n'atteindrait pas le seuil le plus élevé en invoquant l'innocence de l'accusé et ne pourrait être communiquée en vertu de la loi fédérale.

Conformément au projet de loi C-51, les procureurs de la Couronne de première ligne n'auraient plus la capacité de prendre des décisions quant à la communication de renseignements selon les principes établis dans la loi; ils seraient plutôt tenus d'obtenir le consentement du fonctionnaire provincial désigné, ou de la personne désignée par ce dernier, dans certains cas, ou d'obtenir la délégation expresse du pouvoir de communication des renseignements du fonctionnaire provincial. Même lorsque le consentement de divulguer a été accordé, le tribunal et la Couronne pourraient ne pas avoir le pouvoir de transmettre les renseignements qu'ils estiment nécessaires aux fins de leurs dossiers.

Capacité du témoin protégé de communiquer des renseignements

Le régime prévu dans le projet de loi C-51 permet également à une personne protégée de communiquer certains renseignements à propos d'elle-même, à la condition que cela ne cause aucun préjudice important à toute autre personne

[1] Les renseignements seraient filtrés afin de s'assurer qu'ils ne révèlent aucune piste résiduelle.

protégée. Cela soulève une question importante : qui établira qu'un préjudice est important ou non? Cette façon de faire est surtout incompatible avec le système actuel de l'Ontario, qui interdit aux témoins de communiquer la nature et le contenu des arrangements relatifs à leur protection, sauf s'ils sont expressément autorisés par la police à le faire. Cette interdiction repose sur le préjudice éventuel qui pourrait découler de la communication de renseignements à propos des changements de nom confidentiels, de l'emplacement des bénéficiaires du Programme de protection des témoins de l'Ontario ou d'autres détails sur les mesures de protection qui ont été prises. Habituellement, les témoins n'ont tout simplement pas les connaissances ou l'expérience requise pour évaluer les préjudices. Les personnes à qui ils pourraient communiquer des renseignements risquent d'avoir encore moins d'expérience ou de connaissances. La divulgation inappropriée de ce genre de renseignements (même par mégarde) peut faire courir des risques au témoin protégé qui communique les renseignements ainsi qu'à d'autres témoins protégés et aux policiers qui ont leur responsabilité et peut entraîner la divulgation de techniques de protection des témoins, qui sont des techniques partagées. Cela nuit à l'intégrité des programmes de protection des témoins.

Notification aux personnes protégées

Le ministère du Procureur général a aussi des préoccupations au sujet des dispositions du projet de loi en matière de notification. Dans de nombreux cas, des mesures raisonnables visant à informer les personnes protégées doivent être prises avant que le commissaire de la GRC ou le fonctionnaire provincial désigné puisse communiquer des renseignements. On doit aussi donner aux personnes protégées la possibilité de s'exprimer sur cette communication.

Les dispositions en matière de notification du projet de loi C-51 entraîneront des retards importants dans la mise en œuvre et la continuité des mesures de protection. Le ministère du Procureur général, qui n'a pas actuellement à respecter d'exigences en matière de notification, craint également que les dispositions du projet de loi à cet égard ne se traduisent par la communication de renseignements sensibles et confidentiels au cours du processus de la notification à la personne protégée. Nous reconnaissons que le paragraphe 11.3(5) prévoit des cas où la remise d'un avis est facultative, mais les dispositions sont complexes et pourraient être difficiles à appliquer. Encore une fois, dans la plupart des cas, les cartes d'identité fédérales sont tout ce que les programmes de protection des témoins de l'Ontario demanderont au gouvernement fédéral. Les renseignements pour lesquels le fonctionnaire provincial doit remettre un avis peuvent porter sur toute question n'ayant aucun lien avec les cartes d'identité fédérales ou n'ayant pas grand-chose à voir avec la GRC ou le gouvernement fédéral. Nous ne comprenons pas pourquoi le programme fédéral et les lois qui le régissent doivent l'emporter sur le programme provincial.

RECOMMANDATIONS

L'Ontario exhorte le Comité à ralentir l'adoption du projet de loi C-51 de manière à permettre une réflexion plus approfondie sur les craintes soulevées dans le présent document.

Le ministère du Procureur général demande au Comité d'étudier la possibilité de recommander des modifications qui tiendront compte de ses inquiétudes. Voici les modifications souhaitées :

- Modifier l'article 10.3 - Autoriser les ministères fédéraux à accepter toute demande d'aide déposée par un fonctionnaire provincial désigné pour faciliter le changement d'identité d'un témoin protégé.
- Modifier l'article 11.3 - Permettre la communication de renseignements sur la protection d'un témoin mettant en cause un programme provincial et des personnes sous protection provinciale, conformément aux lois provinciales en vigueur, le cas échéant. En l'absence de lois provinciales dans le domaine, les dispositions du projet de loi C-51 s'appliqueraient.

L'Ontario appuie les mesures législatives qui renforcent la protection des témoins au pays. Le projet de loi C-51 peut toutefois être amélioré, et il ne faut pas passer à côté de cette possibilité. De plus amples consultations et discussions sont nécessaires. Les représentants du ministère du Procureur général et de la PPO ont prévu une rencontre avec les représentants de Sécurité publique Canada le 19 juin 2013.

WITNESSES

Thursday, June 20, 2013

Justice Canada:

Lisa Hitch, Senior Counsel, Family, Children and Youth Section.

As an individual:

Brenda Cossman, Professor of Law, Director, Bonham Centre for Sexual Diversity Studies, University of Toronto (by video conference).

TÉMOINS

Le jeudi 20 juin 2013

Justice Canada :

Lisa Hitch, avocate-conseil, Section de la famille, des enfants et des adolescents.

À titre personnel :

Brenda Cossman, professeure de droit et directrice du Bonham Centre for Sexual Diversity Studies, Université de Toronto (par vidéoconférence).