First Session
Thirty-ninth Parliament, 2006

SENATE OF CANADA

Proceedings of the Standing Senate Committee on

Legal and Constitutional Affairs

Chair:
The Honourable DONALD H. OLIVER

Wednesday, October 18, 2006
Thursday, October 19, 2006

Issue No. 12

Twenty-sixth and twenty-seventh meetings on:

Bill C-2, An Act providing for conflict of interest rules, restrictions on election financing and measures respecting administrative transparency, oversight and accountability

WITNESSES:
(*See back cover*)

Première session de la
trente-neuvième législature, 2006

SÉNAT DU CANADA

Délibérations du Comité sénatorial permanent des

Affaires juridiques et constitutionnelles

Président :
L'honorable DONALD H. OLIVER

Le mercredi 18 octobre 2006
Le jeudi 19 octobre 2006

Fascicule n° 12

Vingt-sixième et vingt-septième réunions concernant :

Le projet de loi C-2, Loi prévoyant des règles sur les conflits d'intérêts et des restrictions en matière de financement électoral, ainsi que des mesures en matière de transparence administrative, de supervision et de responsabilisation

TÉMOINS :
(*Voir à l'endos*)

44220-44221

THE STANDING SENATE COMMITTEE ON LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

The Honourable Donald H. Oliver, *Chair*

The Honourable Lorna Milne, *Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

Andreychuk	* LeBreton, P.C.
Baker, P.C.	(or Comeau)
Cowan	Mitchell
Day	Nolin
* Hays,	Ringuette
(or Fraser)	Rivest
Joyal, P.C.	Stratton

*Ex officio members

(Quorum 4)

Changes in membership of the committee:

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

The name of the Honourable Senator Milne was substituted for that of the Honourable Senator Cowan (*October 17, 2006*).

The name of the Honourable Senator Cowan was substituted for that of the Honourable Senator Campbell (*October 17, 2006*).

The name of the Honourable Senator Mitchell was substituted for that of the Honourable Senator Zimmer (*October 19, 2006*).

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES

Président : L'honorable Donald H. Oliver

Vice-présidente : L'honorable Lorna Milne

et

Les honorables sénateurs :

Andreychuk	* LeBreton, C.P.
Baker, C.P.	(ou Comeau)
Cowan	Mitchell
Day	Nolin
* Hays,	Ringuette
(ou Fraser)	Rivest
Joyal, C.P.	Stratton

*Membres d'office

(Quorum 4)

Modifications de la composition du comité:

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

Le nom de l'honorable sénateur Milne est substitué à celui de l'honorable sénateur Cowan (*le 17 octobre 2006*).

Le nom de l'honorable sénateur Cowan est substitué à celui de l'honorable sénateur Campbell (*le 17 octobre 2006*).

Le nom de l'honorable sénateur Mitchell est substitué à celui de l'honorable sénateur Zimmer (*le 19 octobre 2006*).

Published by the Senate of Canada

Available from: Public Works and Government Services Canada
Publishing and Depository Services, Ottawa, Ontario K1A 0S5

Also available on the Internet: http://www.parl.gc.ca

Publié par le Sénat du Canada

Disponible auprès des: Travaux publics et Services gouvernementaux Canada – Les Éditions et Services de dépôt, Ottawa (Ontario) K1A 0S5

Aussi disponible sur internet: http://www.parl.gc.ca

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Wednesday, October 18, 2006
(34)

[*English*]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 4:05 p.m., in room 2, Victoria Building, the Chair, the Honourable Donald H. Oliver, presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Baker, P.C., Cowan, Day, Joyal, P.C., Milne, Nolin, Oliver, Ringuette, Stratton and Zimmer (10).

In attendance: Katharine Kirkwood, Director, Law and Government Division; Sebastian Spano, Analyst, 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 27, 2006, the committee continued its consideration of Bill C-2, providing for conflict of interest rules, restrictions on election financing and measures respecting administrative transparency, oversight and accountability. *(For complete text of Order of Reference, see proceedings of the committee, Issue No. 3.)*

WITNESSES:

Public Affairs Association of Canada:

Elaine Flis, President.

Canadian Manufacturers and Exporters:

Jayson Myers, Senior Vice-President and Chief Economist.

As an individual:

Errol P. Mendes, Professor, Faculty of Law, University of Ottawa.

The Chair made an opening statement.

Ms. Flis and Mr. Myers each made statements and answered questions.

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

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

The Chair made a statement.

Mr. Mendes made a statement and answered questions.

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

ATTEST:

PROCÈS-VERBAUX

OTTAWA, le mercredi 18 octobre 2006
(34)

[*Traduction*]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 16 h 5, dans la pièce 2 de l'édifice Victoria, sous la présidence de l'honorable Donald H. Oliver (*président*).

Membres du comité présents : Les honorables sénateurs Baker, C.P., Cowan, Day, Joyal, C.P., Milne, Nolin, Oliver, Ringuette, Stratton et Zimmer (10).

Également présents : Katharine Kirkwood, directrice, Division du droit et du gouvernement; Sebastian Spano, analyste, Bibliothèque du Parlement.

Aussi présents : Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 27 juin 2006, le comité poursuit son examen du projet de loi C-2, Loi prévoyant des règles sur les conflits d'intérêts et des restrictions en matière de financement électoral, ainsi que des mesures en matière de transparence administrative, de supervision et de responsabilisation. (*L'ordre de renvoi qui figure dans le fascicule n° 3 du comité.*)

TÉMOINS :

Association des affaires publiques du Canada :

Elaine Flis, présidente.

Manufacturiers et exportateurs du Canada :

Jayson Myers, vice-président principal et économiste en chef.

À titre personnel :

Errol P. Mendes, professeur, Faculté de droit, Université d'Ottawa.

Le président faite une déclaration.

Mme Flis et M. Myers font une déclaration et répondent aux questions.

À 17 h 3, le comité suspend ses travaux.

À 17 h 7, le comité reprend ses travaux.

Le président fait une déclaration.

M. Mendes fait une déclaration et répond aux questions.

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

ATTESTÉ :

OTTAWA, Thursday, October 19, 2006
(35)

[*English*]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 9 a.m., in room 9, Victoria Building, the Chair, the Honourable Donald H. Oliver, presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Andreychuk, Baker, P.C., Biron, Cowan, Day, Joyal, P.C., Milne, Mitchell, Nolin, Oliver, Ringuette and Stratton (12).

In attendance: Katharine Kirkwood, Director, Law and Government Division; Wade Riordan Raaflaub and Kristen Douglas, Analysts, 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 27, 2006, the committee continued its consideration of Bill C-2, providing for conflict of interest rules, restrictions on election financing and measures respecting administrative transparency, oversight and accountability. *(For complete text of Order of Reference, see proceedings of the committee, Issue No. 3.)*

WITNESSES:

As an individual:

The Right Honourable Antonio Lamer, former Chief Justice of the Supreme Court of Canada.

As an individual:

Bruce A. MacFarlane, Q.C., Professional Affiliate, Faculty of Law, University of Manitoba.

Criminal Lawyers' Association of Ontario:

Michael Lomer, Treasurer.

The Chair made an opening statement.

Mr. Lamer made a statement and answered questions.

It was agreed that Mr. Lamer be invited to remain with Mr. MacFarlane.

At 10:34 a.m., the committee suspended.

At 10:43 a.m., the committee resumed.

The Chair made a statement.

Mr. MacFarlane, Q.C., made a statement and, with Mr. Lamer, answered questions.

At 12:32 p.m., the committee suspended.

At 12:38 p.m., the committee resumed.

The Chair made a statement.

Mr. Lomer made a statement and answered questions.

OTTAWA, le jeudi 19 octobre 2006
(35)

[*Traduction*]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 9 heures, dans la pièce 9 de l'édifice Victoria, sous la présidence de l'honorable Donald H. Oliver (*président*).

Membres du comité présents : Les honorables sénateurs Andreychuk, Baker, C.P., Biron, Cowan, Day, Joyal, C.P., Milne, Mitchell, Nolin, Oliver, Ringuette et Stratton (12).

Également présents : Katharine Kirkwood, directrice, Division du droit et du gouvernement; Wade Riordan Raaflaub et Kristen Douglas, analystes, Bibliothèque du Parlement.

Aussi présents : Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 27 juin 2006, le comité poursuit son examen du projet de loi C-2, Loi prévoyant des règles sur les conflits d'intérêts et des restrictions en matière de financement électoral, ainsi que des mesures en matière de transparence administrative, de supervision et de responsabilisation. (*L'ordre de renvoi figure dans le fascicule n° 3 du comité.*)

TÉMOINS :

À titre personnel :

Le très honorable Antonio Lamer, ancien juge en chef de la Cour suprême du Canada.

À titre personnel :

Bruce A. MacFarlane, c.r., affiliation professionnelle, Faculté de droit, Université du Manitoba.

Criminal Lawyers' Association of Ontario :

Michael Lomer, trésorier.

Le président fait une déclaration.

M. Lamer fait une déclaration et répond aux questions

Il est convenu d'inviter MM. Lamer et MacFarlane à rester.

À 10 h 34, le comité suspend ses travaux.

À 10 h 43, le comité reprend ses travaux.

Le président fait une déclaration.

M. MacFarlane, c.r., fait une déclaration et, de concert avec M. Lamer, répond aux questions.

À 12 h 32, le comité suspend ses travaux.

À 12 h 38, le comité reprend ses travaux.

Le président fait une déclaration.

M. Lomer fait une déclaration et répond aux questions.

At 1:30 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

À 13 h 30, le comté suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTEST:

ATTESTÉ :

Le greffier du comité,

Gérald Lafrenière

Clerk of the Committee

EVIDENCE

OTTAWA, Wednesday, October 18, 2006

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill C-2, providing for conflict of interest rules, restrictions on election financing and measures respecting administrative transparency, oversight and accountability, met this day at 4:05 p.m. to give consideration to the bill.

Senator Donald H. Oliver (*Chairman*) in the chair.

[*English*]

The Chairman: Honourable senators, I would like to call this meeting of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs to order.

This is our twenty-sixth meeting in relation to our study of Bill C-2, providing for conflict of interest rules, restrictions on election financing and measures respecting administrative transparency, oversight and accountability. The bill is more commonly known as the federal accountability bill.

As senators, our witnesses and members of the public both here and across Canada on television know, this bill reflects a central portion of the new government's agenda. It is one of the most significant pieces of proposed legislation brought before Parliament in recent years. The committee is giving the bill the extensive, careful and detailed study that it deserves.

During more than 88 hours of meetings to date, we have heard from in excess of 138 witnesses. These witnesses have discussed topics ranging from accountability, ethics and conflict of interest, parliamentary privilege, political financing, the parliamentary budget office, access to information, privacy, whistle-blowing, audit powers, procurement and lobbying.

For this meeting, we will be focusing on the question of lobbying and political financing.

Today, I am pleased to welcome Ms. Elaine Flis, President of Public Affairs Association of Canada. The association's principal objective is to help public affairs professionals succeed in their work by providing them with forums for professional development, the exchange of new ideas and networking. Ms. Flis is presently a senior consultant with Enterprise Canada.

Joining her today is Mr. Jayson Myers, Senior Vice-President and Chief Economist for the Canadian Manufacturers and Exporters. The CME, as it is called, has a mandate that is to promote the competitiveness of Canadian manufacturers and enable the success of Canadian goods and services exporters in markets around the world. Welcome.

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mercredi 18 octobre 2006

Le Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles, saisi du projet de loi C-2, Loi prévoyant des règles sur les conflits d'intérêts et des restrictions en matière de financement électoral, ainsi que des mesures en matière de transparence administrative, de supervision et de responsabilisation, se réunit ce jour à 16 h 5 pour étudier le projet de loi.

Le sénateur Donald H. Oliver (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

Le président : Honorables sénateurs, je déclare ouverte cette séance du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles.

Il s'agit de notre 26e séance consacrée à l'étude du projet de loi C-2, Loi prévoyant des règles sur les conflits d'intérêts et des restrictions en matière de financement électoral, ainsi que des mesures en matière de transparence administrative, de supervision et de responsabilisation. Le projet de loi est plus couramment connu sous le nom de Loi fédérale sur la responsabilité.

Comme le savent mes collègues sénateurs, nos témoins et notre auditoire — tant dans cette salle qu'à la télévision partout au Canada —, ce projet de loi constitue l'un des pivots du programme du nouveau gouvernement. Il s'agit d'un des textes de loi les plus importants à avoir été déposés au Parlement ces dernières années et notre comité lui accorde le genre d'examen approfondi, attentif et détaillé qu'il mérite.

Dans les 88 heures de séances que nous avons tenues jusqu'à présent, nous avons entendu plus de 138 témoins. Nous avons discuté de sujets allant de la responsabilisation au lobbying en passant par l'éthique et les conflits d'intérêts, les privilèges parlementaires, le financement des partis politiques, la Direction parlementaire du budget, l'accès à l'information, la protection de la vie privée, la dénonciation, les pouvoirs de vérification et les acquisitions.

Cette séance sera consacrée aux questions de lobbying et de financement des partis politiques.

J'ai le plaisir d'accueillir Mme Elaine Flis, présidente de la Public Affairs Association of Canada dont la mission consiste à soutenir les professionnels du domaine des affaires publiques leur travail en leur fournissant des occasions de perfectionnement professionnel, et en favorisant l'échange d'idées nouvelles ainsi que le réseautage. Mme Flis est actuellement consultante principale à Entreprise Canada.

Nous accueillerons aussi M. Jayson Myers, vice-président principal et économiste en chef à l'Association des manufacturiers et exportateurs. L'AME a pour mandat de promouvoir la compétitivité des manufacturiers canadiens et de favoriser la percée des exportateurs de biens et de services canadiens sur les marchés internationaux. Soyez les bienvenus.

[*Translation*]

On behalf of the committee, I would like to thank you for your presence. You can go ahead now, and after your presentation we will open the floor for a questions and discussion period which will, no doubt, be quite useful to all the committee members.

[*English*]

Please proceed, Ms. Flis.

Elaine Flis, President, Public Affairs Association of Canada: Mr. Chairman, honourable senators, as you may know, I also work in support of the Liberal Party. However, I speak today only on behalf of the public affairs industry.

PAAC is a non-partisan organization and I am here today in a non-partisan capacity. PAAC speaks for a much wider spectrum of professionals than just those who do government relations or lobbying. We represent people in pursuits as diverse as public relations, corporate social responsibility, regulatory compliance and other aspects of good corporate or organizational citizenship.

Yes, some of us are lobbyists. Lobbying is an important part of public dialogue in a democracy. In this context, the proposed legislation imposing new rules on lobbying could detrimentally affect the general public good, if it proceeds without change. Aspects of the bill are counter to the interests of a healthy dialogue between government and the governed.

We in public affairs, with a few rare exceptions, are ethical people. It pains us when some politicians and commentators focus on the misbehaviour of a very few lobbyists, much as I know it pains politicians when people focus on the misbehaviour of a few of them.

Since this committee exists to look at these matters beyond shallow rhetoric, I wish to put our position in context and offer constructive suggestions for legislation.

Public affairs professionals, including lobbyists, work for small enterprises as well as large ones. They work for non-governmental organizations, charities and advocacy groups. Our clients include groups that speak for ordinary Canadians.

Democracy is about giving voice to the concerns of all citizens. Yet government can be so complex as to frustrate attempts by many of these groups to be heard. Professionals who help corporations, advocacy groups, not-for-profits and NGOs speak to government are a necessary part of the mechanism of democracy.

[*Français*]

Le comité tient à vous remercier de votre présence. Je vous cède maintenant la parole, et nous passerons ensuite à une période de questions et de discussion qui, j'en suis sûr, sera très utile pour les membres du comité.

[*Traduction*]

Vous avez la parole, madame Flis.

Elaine Flis, présidente, Association des affaires publiques du Canada : Monsieur le président, mesdames et messieurs les sénateurs, comme vous le savez peut-être, je milite aussi pour le Parti libéral. Aujourd'hui, cependant, je parlerai uniquement au nom de l'industrie des affaires publiques.

L'AAPC est un organisme non partisan et mon intervention sera donc apolitique. L'AAPC représente bien d'autres professionnels que ceux qui sont spécialisés dans les relations gouvernementales ou le lobbying. Nous représentons en effet des gens qui travaillent dans des domaines aussi variés que les relations publiques, l'engagement social des entreprises, le respect de la réglementation et d'autres aspects du civisme des entreprises et des organisations.

Et oui, certains d'entre nous sont lobbyistes. Le lobbying fait partie intégrante du dialogue public dans une démocratie. Vu sous cet angle, ce projet de loi qui vise à imposer de nouvelles règles au lobbying pourrait être préjudiciable au bien public général s'il devait être adopté sans modifications. Certaines de ses dispositions sont contraires aux intérêts d'un bon dialogue entre gouvernants et gouvernés.

À quelques rares exceptions près, le monde des affaires publiques est composé de gens honnêtes. Nous sommes peinés quand certains politiciens ou observateurs montent en épingle les écarts de conduite d'un très petit nombre de lobbyistes; tout comme le sont les politiciens, je le sais, quand les gens montent en épingle l'inconduite d'un petit nombre eux.

Comme votre comité a pour mission d'aller au-delà des discours creux dans son analyse, je me propose de placer notre position en contexte et d'offrir quelques suggestions constructives au sujet du projet de loi.

Les spécialistes des affaires publiques, y compris les lobbyistes, travaillent pour des petites et pour des grandes entreprises. Ils travaillent pour des organisations non gouvernementales, des œuvres de bienfaisance et des groupes de revendication. Nous comptons parmi nos clients des groupes qui parlent au nom des Canadiens ordinaires.

La démocratie doit permettre à tous les citoyens de faire entendre leurs préoccupations. Or l'État peut être d'une complexité telle que beaucoup de ces groupes ne parviennent pas à se faire entendre. Les professionnels, qui aident les entreprises, les groupes de revendication et les ONG à parler au gouvernement, constituent une pièce nécessaire de l'appareil démocratique.

We guide people through the complexities of public policy-making. We help them make their case. We help government hear those important points of view.

It is clear this government intends to focus on our industry for further regulation, and that is their right. They campaigned on it in the last federal election. Yet we believe certain aspects of the proposed legislation have not been fully considered and could act against accountability and ethics.

Certainly, there have been people in our industry who have drawn scorn because of their relationships and how they conduct business. They were rooted out and their tactics exposed. That sort of checks-and-balances system holds many industries to account.

We in public affairs have taken our own steps to discourage unethical practices, through the introduction of a code of behaviour in our Statement of Ethical Principles. Our industry is as ethical as many — more so than most because the focus on our activities is so intense — yet it faces particular economic challenges through onerous regulations or overzealous application of rules. We believe if the regulation contemplated by this proposed act comes into effect, those most detrimentally affected will be NGOs, charities and smaller interests.

The reason for this is that larger corporations are already used to rules and red tape. Smaller interests are another matter. Onerous rules — and the costs associated with them that larger interests can afford — may not be affordable to the smaller players. If new rules are to come, they should deal with the transgressors rather than simply add a new burden to all.

With that as context, we offer suggestions so that Bill C-2 can become a framework to selectively punish the bad apples rather than become a straitjacket for those who advocate for legitimate causes.

The bill should spell out rules that apply equally to corporations, NGOs, charities and unions but that will not have the effect of curtailing lobbying on behalf of the latter organizations, which are typically not so well funded as big corporations. Requirements that big corporations can afford and small organizations cannot unfairly punishes the smaller.

Grass roots advocacy is the communication between individuals and their elected officials. Volunteer advocates for not-for-profit organizations, such as those focused on medical research for specific diseases, could be driven away from the socially useful work fearing that these regulations will make lawbreakers of them.

Nous pilotons nos clients dans les labyrinthes de l'élaboration des politiques publiques. Nous les aidons à faire valoir leurs intérêts. Et nous aidons le gouvernement à entendre ces points de vue importants.

Il est clair que le gouvernement entend resserrer la réglementation de notre industrie. C'est son droit. Il a fait campagne là-dessus aux dernières élections fédérales. Cependant, nous croyons que certains aspects du projet de loi n'ont pas été étudiés à fond et qu'ils risquent de nuire à la responsabilisation et à l'éthique.

Certes, des membres de notre industrie se sont fait sévèrement pointer du doigt à cause de leurs relations et de la façon dont ils mènent leurs affaires. Ils ont été évincés et leurs tactiques ont été dénoncées. Ce sont les systèmes de freins et de contrepoids de ce genre qui permettent de maintenir beaucoup d'industries dans le droit chemin.

Dans le domaine des affaires publiques, nous avons nous-mêmes pris des mesures pour décourager les pratiques contraires à l'éthique en adoptant un code de déontologie dans notre énoncé de principes éthiques. Notre industrie est aussi éthique que bien d'autres, pour ne pas dire plus, justement parce que nos activités sont scrutées à la loupe. Malgré tout, elle est confrontée à des défis économiques particuliers du fait de la lourdeur de la réglementation et de son application tatillonne. Nous croyons que, si les règlements envisagés dans ce projet de loi sont adoptés, ce sont les ONG, les œuvres de bienfaisance et les petits intérêts qui seront le plus durement touchés.

La raison en est que les grandes entreprises ont déjà l'habitude des règles et de la paperasserie. Ce n'est pas le cas des petits intérêts. Les gros peuvent s'accommoder des règlements pointilleux et des coûts qu'ils entraînent, mais pas nécessairement les petits. S'il doit y avoir de nouvelles règles, il vaudrait mieux qu'elles visent les transgresseurs au lieu, simplement, d'imposer à tous un fardeau nouveau.

C'est dans ce contexte que nous offrons des suggestions destinées à faire en sorte que le projet de loi C-2 soit un moyen de sévir contre les moutons noirs plutôt que de passer une camisole de force à ceux qui défendent des causes légitimes.

La loi devrait préciser noir sur blanc des règles s'appliquant également aux entreprises, aux ONG, aux œuvres de bienfaisance et aux syndicats sans pour autant restreindre les activités de lobbying au nom de ces organisations qui n'ont habituellement pas les moyens dont disposent les grandes entreprises. Des exigences auxquelles peuvent satisfaire les grandes entreprises peuvent pénaliser injustement les petites organisations incapables d'y faire face.

La défense des intérêts de la base, c'est la communication entre les simples citoyens et leurs élus. Les défenseurs bénévoles des organisations sans but lucratif comme celles qui se vouent aux recherches médicales sur telle ou telle maladie peuvent être détournés de ce travail socialement utile de peur que ces règlements méticuleux ne les transforment en hors-la-loi.

Consider the additional filing requirements for people lobbying government. Every month they would have to file the names of senior public officials with whom they met, the date of the communication or meeting and many other particulars. It is a considerable additional burden.

The proposed act should close loopholes that allow lawyers to exempt their activities under the guise of solicitor-client privilege. Such privilege is too important to allow it to be used as a cloak for lobbying activity involving lawyers and government officials. Certain activities are legal and should be protected by solicitor-client privilege, but experience with lobbyist registration across Canada is that many lawyers hide behind their privilege to engage in lobbying without regulation. This is something that should be addressed.

We have concerns about the bill's prohibition of contingency fees. Contingency fees are considered a valid approach in almost all other areas of our economy, where they are called "pay for performance." We agree that contingency fees should not be permitted on certain projects where public money may flow, such as technology partnership grants. Elsewhere, it amounts to pay for performance and that ought not to be discouraged.

Some have suggested a further tightening of contingency or success fees to include in-house lobbyists. Not only would this degrade the incentive to perform, but we believe it would be an inappropriate intrusion into the contract between employer and employee. Whether such a provision would be enforceable or even legal is a question that may yet arise. What we ask the committee to consider is whether it is right. We believe, rather than impose a blanket prohibition on performance-based fees, that it makes better sense to impose rules on specific activities, such as grant applications, so that the spending of public money is not directly tied to a contingency fee. This is the currently the case and we believe it to be effective.

Where properly focused, the proposed legislation should be tough. We think that contravention of the Lobbyists Code of Conduct should be an offence as should obstructing the commissioner of lobbying. It should be an offence to contravene a prohibition imposed by the commissioner. Ethical lobbyists can live with such rules.

The Public Affairs Association of Canada supports the spirit of the proposed accountability act. We understand it addresses the same spirit of ethics and accountability that we have long supported in our industry and written into our own ethical code. We would like to see it fine-tuned so as to hit the right targets, and not cause collateral damage.

Prenons les renseignements supplémentaires exigés de ceux et de celles qui font du lobbying auprès du gouvernement. Tous les mois, il leur faudrait déclarer le nom des hauts fonctionnaires avec lesquels ils ont été en contact, la date de la communication ou de la réunion et bien d'autres détails encore. C'est un fardeau supplémentaire de taille.

La loi devrait éliminer les échappatoires qui permettent aux avocats d'exempter leurs activités sous prétexte du « secret professionnel ». Ce privilège du secret professionnel est trop important pour servir de paravent aux activités de lobbying entre avocats et représentants du gouvernement. Certaines activités sont parfaitement légales et doivent être protégées par le secret professionnel. Mais il ressort des réalités de l'enregistrement des lobbyistes partout au Canada que bon nombre d'avocats se cachent derrière leur privilège pour faire du lobbying sans s'enregistrer. C'est là un problème auquel il faut remédier.

Nous sommes préoccupés par le fait que la loi interdise les honoraires conditionnels. Or, ils sont considérés comme légitimes dans presque tous les autres secteurs de notre économie où on les associe à une rémunération au rendement. Nous comprenons qu'il faille interdire les honoraires conditionnels dans le cadre de certains projets susceptibles de recevoir des deniers publics comme les subventions de Partenariat technologique. Mais ailleurs, il s'agit d'une rémunération au rendement et c'est quelque chose qu'il ne faut pas décourager.

Certains voudraient qu'on resserre les honoraires conditionnels ou nos frais de conclusion de transaction dans le cas des lobbyistes salariés. Non seulement l'incitation à obtenir des résultats s'en trouverait diminuée, mais il s'agirait, croyons-nous, d'une ingérence indue dans le contrat entre employeur et employé. Il est même possible que cette disposition ne soit ni applicable, ni légale. Nous demandons au comité de s'interroger sérieusement sur l'opportunité de cette mesure. Nous croyons qu'au lieu de frapper d'interdiction générale les honoraires basés sur les résultats, il serait plus logique de réglementer certaines activités comme les demandes de marchés ou de subventions de manière que la dépense de deniers publics ne soit pas liée directement à des honoraires conditionnels. C'est actuellement le cas et nous croyons que c'est efficace.

Pour les situations où elle est adaptée, la loi devrait être rigoureuse. Nous croyons qu'il devrait être illégal de contrevenir au Code de déontologie des lobbyistes ou de faire obstruction au travail du commissaire au lobbying ou de passer outre à une de ses interdictions. Les lobbyistes honnêtes peuvent s'accommoder de ces règles.

L'Association des affaires publiques du Canada est favorable à l'esprit de la Loi sur la responsabilité. Nous estimons qu'elle incarne les principes d'éthique et de responsabilisation que notre industrie appuie depuis longtemps et que nous avons inscrit dans notre propre code de déontologie. Nous aimerions qu'elle soit ajustée de manière à frapper les bonnes cibles sans causer de dommages collatéraux.

We appreciate that a very few lobbyists have done unethical things, but the majority of ethical lobbyists help citizens and interest groups make their case in a democratic fashion. Let us not pinch off such necessary government relations in our haste to get at the bad actors in the business.

Jayson Myers, Senior Vice-President and Chief Economist, Canadian Manufacturers and Exporters: Thank you for the opportunity to present our perspectives and some of our concerns on behalf of Canadian manufacturers with respect to the proposed federal accountability act.

I am registered as an in-house lobbyist under the Lobbyists Registration Act. My job is to provide the best advice I possibly can to policy-makers at all levels of the federal government as well as to provincial governments across Canada, based on the views of our member companies, as well as in my considered judgment and my expertise in the fields of business and industrial economics, technological change and international business. I view my role as an important one in the development of good public policy in Canada.

My effectiveness in carrying out my responsibilities depends on my integrity and that of the association for which I work. My colleagues and I are committed to meeting the highest ethical standards. Like any well-managed organization, CME has clearly defined rules and procedures in place regarding professional conduct and potential conflicts of interest. CME is in full compliance with the current compliance under the Lobbyists Registration Act. We have procedures in place to ensure that accurate information is provided and updated on a regular basis. We meet annually with officials of the Office of the Registrar of Lobbyists to review our compliance procedures.

Today, I speak on behalf of CME as a lobbying organization as well as on behalf of our members. Canadian Manufacturers and Exporters is Canada's largest trade and industry association. It is Canada's oldest trade association. Our 3,000 members come from across all sectors of manufacturing services. Close to 90 per cent of our members are small and mid-size enterprises. We estimate that they account for about 70 per cent of Canada's total manufacturing output and about 90 per cent of our total exports. In turn, these are sectors that contribute 24 per cent directly to Canada's economy and employ over 2.4 million Canadians.

CME and our member companies strongly endorse the objectives of the proposed federal accountability act, namely: to minimize possible conflicts of interests between public duties and private interests of public office holders; encourage competent persons to seek and accept public office; facilitate interchange

Nous reconnaissons qu'un très petit nombre de lobbyistes ont fait des choses contraires à l'éthique et qu'ils ont, de ce fait, défrayé les manchettes. Mais la majorité des lobbyistes honnêtes aident les citoyens et les groupes d'intérêts à faire valoir leur cause de façon démocratique. Dans notre ardeur à sévir contre les moutons noirs de la profession, veillons à ne pas paralyser ces relations gouvernementales par ailleurs nécessaires.

Jayson Myers, vice-président principal et économiste en chef, Manufacturiers et exportateurs du Canada : Je vous remercie de cette occasion que vous offrez aux manufacturiers canadiens de venir vous exposer leurs points de vue et certaines de leurs préoccupations relativement au projet de loi fédéral sur la responsabilité.

Je suis enregistré en qualité de lobbyiste employé en vertu de la Loi sur l'enregistrement des lobbyistes. Mon travail consiste à fournir les meilleurs conseils possible aux décideurs des gouvernement fédéral et provinciaux, à tous les échelons, d'après les points de vue de nos compagnies membres et en fonction de ma lecture et de ma connaissance des dimensions économiques, commerciales et industrielles, des changements technologiques et des échanges internationaux. J'estime que mon rôle est important pour l'élaboration d'une bonne politique gouvernementale au Canada.

Mon efficacité dans l'exécution de mes responsabilités dépend de mon intégrité et de celle de l'association pour laquelle je travaille. Mes homologues et moi-même sommes déterminés à respecter les normes éthiques les plus élevées qui soit. À l'image de toute organisation bien dirigée, les MEC s'appuient sur des règles et des procédures très claires qui régissent la conduite des professionnels et les conflits d'intérêts potentiels. Les MEC se conforment en tous points aux dispositions actuelles de la Loi sur l'enregistrement des lobbyistes. Nous appliquons des procédures qui garantissent l'exactitude et la pertinence des informations transmises. Nous nous réunissons annuellement avec les responsables du Directeur des lobbyistes afin d'examiner nos procédures de vérification de la conformité.

Je m'exprime aujourd'hui au nom des MEC, en tant qu'organisation de lobbying, et au nom des membres que nous représentons. Les manufacturiers et exportateurs du Canada sont la plus importante association corporative et industrielle au Canada. Elle est également la plus vieille association corporative du pays. Nos 3 000 membres représentent tous les volets du secteur manufacturier. Près de 90 p. 100 d'entre eux sont des petites et moyennes entreprises. Nous estimons que celles-ci représentent environ 70 p. 100 de la production manufacturière totale du Canada et près de 90 p. 100 de la totalité de nos exportations. Ces secteurs contribuent directement à 24 p. 100 de l'économie du Canada et emploient plus de 2,4 millions de Canadiennes et de Canadiens.

Les MEC et ses entreprises membres sont tout à fait d'accord avec l'objet du projet de loi fédéral sur la responsabilité qui se décline ainsi : réduire au minimum les possibilités de conflit entre les intérêts personnels et les fonctions officielles des titulaires d'une charge publique; encourager les personnes qui possèdent

between private and public sectors; enhance transparency with respect to activities of paid lobbyists; and, strengthen compliance with and enforcement of the Lobbyists Registration Act.

We would, however, recommend that three further objectives be added and respected in Bill C-2 and should be taken into consideration of the drafting of regulations pursuant to this proposed act.

First is the need to ensure that the views of Canadians and the collective interests of organizations are well represented to senior public officials. This is a critical requirement, as Ms. Flis has explained, of any well-functioning democracy and is especially important in a pluralistic democracy such as Canada's.

Second is the need to ensure that disclosure requirements under the proposed act respect both the legislative privacy rights of Canadians and the protection of commercially sensitive and confidential information. CME is on record in expressing the importance of exempting the disclosure by public officials of commercially sensitive information. We believe that the current provisions of the proposed act, now before this house, provide adequate safeguards in this respect. For instance, the right of Crown corporations, like Canada Post and Export Development Canada, to refuse the disclosure of trade secrets or financial, commercial or technical information that has consistently been treated as confidential by those organizations is important for their clients and for the competitiveness of the services they provide.

Third is the need to ensure that the regulatory requirements of the bill make it simple and inexpensive for both public office-holders and lobbyists to understand and comply. Regulations must be clear, must provide certainty with respect to their interpretation, and they must ensure the speedy resolution of interpretive disagreements and requirements.

Our concerns are primarily with respect to the nature of the regulations that will be developed in accordance with the proposed act. First is the definition of senior public office-holder. It is easy to identify ministers and deputies by their title, but it is not so simple to identify senior public office holders in government departments and agencies who do not carry those titles but who have equivalent status. It is difficult for anyone outside of the country to keep current with the position or status of civil servants. Sufficient clarity must be provided by government that will enable the easy identification of persons deemed to be senior public office-holders under the proposed act and amendments to the Lobbyists Registration Act.

l'expérience et les compétences requises à solliciter et à accepter une charge publique; faciliter les échanges entre les secteurs privé et public; améliorer la transparence dans le cas des activités des lobbyistes rémunérés, et renforcer le respect des dispositions de la Loi sur l'enregistrement des lobbyistes.

Nous recommandons cependant d'ajouter trois autres objectifs au projet de loi C-2 et de les reprendre dans les règlements qui en découleront.

Il convient, tout d'abord, de veiller à ce que le point de vue des Canadiennes et des Canadiens et les intérêts collectifs des organisations soient représentés auprès des hauts responsables des fonctions publiques. Comme Mme Flis vous l'a expliqué, cette exigence est fondamentale dans toute démocratie bien huilée, surtout dans une démocratie à caractère pluraliste comme celle que nous avons au Canada.

Deuxièmement, il faut s'assurer que les dispositions du projet de loi relatives à la divulgation respectent à la fois les droits à la protection de la vie privée, qui sont inscrits dans la loi, et à la protection des renseignements commerciaux délicats et confidentiels. Les MEC sont est connus pour avoir insisté sur la nécessité d'exclure les renseignements commerciaux à caractère délicate de l'obligation de divulguer qui est faite aux fonctionnaires. Nous estimons que les dispositions du projet de loi actuel dont vous êtes saisis prévoient des sauvegardes appropriées à cet égard. Par exemple, il est important que des sociétés d'État — comme la Société canadienne des postes et Exportation et développement Canada — conservent le droit de refuser de divulguer des secrets commerciaux ou des données financières, commerciales ou techniques qu'elles ont toujours traitées sous le sceau de la confidentialité parce que toutes ces informations sont importantes pour leurs clients et pour la compétitivité des services qu'elles offrent.

Troisièmement, il faut s'assurer que les exigences réglementaires de ce projet de loi seront telles qu'il sera facile et peu coûteux pour les titulaires de charge publique et les lobbyistes de comprendre les dispositions de la loi et de s'y conformer. Les règlements devront être clairs, ils devront lever le doute quant aux interprétations possibles et ils devront permettre de régler rapidement tout désaccord en matière d'interprétation.

Nous nous intéressons, tout particulièrement, à la nature des règlements qui seront élaborés en vertu de ce projet de loi. Il y a tout d'abord la définition de titulaire d'une charge publique principal ou de haut rang. Il est facile d'identifier les ministres et les sous-ministres par leur titre, mais ce n'est plus aussi simple dans le cas des titulaires de charges publiques principaux, dans les ministères et organismes fédéraux, qui ne portent pas ce genre de titre mais qui ont le statut correspondant. Il est difficile pour quelqu'un de l'extérieur de suivre tous les changements apportés au poste ou au statut des fonctionnaires. Il faudra donc que le gouvernement cherche à faciliter l'identification des personnes qu'il considère comme des titulaires d'une charge publique de haut rang en vertu du projet de loi et des amendements qui seront apportés à la Loi sur l'enregistrement des lobbyistes.

Second is the frequency and level of detail that will be required with respect to communications between lobbyists and senior public office-holders. The amendments to the Lobbyists Registration Act do create a significant administrative burden on the part of both lobbyists and senior public office-holders. We are concerned that detailed information requirements, as to the nature and subject of communications, will create an overly onerous, complicated and costly process for both the regulated parties as well as for those officials overseeing compliance. In that case, many businesses are likely to opt for third parties to represent their specific interests to public officials, and that response would only serve to reduce transparency while giving more business to consultant lobbyists around town.

Outside organizations will be more reluctant to express their views to senior public office-holders. We are particularly concerned that detailed disclosure requirements could result in the publication of commercially sensitive information. We are also concerned that detailed disclosure requirements could chill communication and consultation between senior public office-holders and outside organizations. Such ongoing communication is vital to the development of sound public policies and programs.

Third is the definition of prearranged meetings and calls. At what point does casual conversation become lobbying activity?

Fourth is the need for greater clarity with respect to the obligations of participants in private-public interchanges or of private-sector individuals asked to become members of boards or advisory groups or who have direct advisory role to senior public officials. All participants have a strong interest in ensuring that public interest is protected by ensuring that any conflicts of interest are avoided. From the perspective of business, it is important that such participation meets the highest possible ethical standards.

With respect to private-public interchange, it is necessary for participants to have a clear understanding of what limitations Bill C-2 might place on the activities of individuals who take part and of their employers both while the exchange takes place and after employees return to their original places of work. For example, would the fact of a government employee working on an exchange with a private-sector company prevent that company from doing business with or receiving any services from the department where the official was previously employed when that company would otherwise have been eligible to do so? Similarly, would a private-sector employee who works on exchange with a government department or that employee's company be limited to their ability to deal with a department or other agencies once the assignment has ended? It would be important to ensure that companies and individuals taking part in any exchange program neither gain undue advantages nor suffer any penalties as a result.

Viennent ensuite la fréquence et la précision des déclarations qui seront imposées aux lobbyistes et aux titulaires d'une charge publique de haut rang à propos de leurs communications. Les modifications apportées à la Loi sur l'enregistrement des lobbyistes imposent en effet un fardeau administratif important à ces interlocuteurs. Nous craignons que l'obligation de produire des informations détaillées, notamment en ce qui concerne la nature et l'objet des communications, n'impose un processus lourd, complexe et coûteux aux parties visées par cette réglementation de même qu'aux fonctionnaires chargés de veiller au respect des dispositions de la loi. En l'espèce, de grandes entreprises pourraient décider de recourir à des tierces parties pour faire valoir leurs intérêts auprès des fonctionnaires, ce qui aurait pour résultat de réduire la transparence et de confier davantage de dossiers aux lobbyistes consultants.

Les organismes extérieurs seront plus réticents à faire part de leurs points de vue aux titulaires d'une charge publique de haut rang. Nous craignons tout particulièrement que les divulgations détaillées qui seront exigées ne donnent lieu à la publication de renseignements commerciaux à caractère délicat. Nous craignons aussi que ces exigences ne freinent la communication et les consultations entre les titulaires d'une charge publique de haut rang et les organismes extérieurs. Or, une telle communication permanente est essentielle à la formulation de bonnes politiques et à l'élaboration de bons programmes gouvernementaux.

Troisièmement, il y a la définition des communications et des entrevues sur rendez-vous. À partir de quel moment estime-t-on qu'une conversation officieuse devient une activité de lobbying?

Quatrièmement, il convient de préciser les obligations des participants aux programmes d'échange-emploi entre secteur public et secteur privé, de même que les obligations faites à une personne du secteur privé que l'on invite à siéger à un conseil d'administration ou à un groupe consultatif, ou encore à conseiller directement des hauts fonctionnaires. Tous les participants sont animés du profond désir de protéger l'intérêt du public en évitant les conflits d'intérêts. Du strict point de vue commercial, il est donc important que ce genre de participation obéisse à des normes éthiques qui soient les plus exigeantes possible.

S'agissant des échanges-emplois entre secteur privé et secteur public, il faut que les parties concernées comprennent bien les limitations que le projet de loi C-2 pourrait imposer aux activités des stagiaires et à celles de leurs employeurs, autant pendant la durée du programme d'échange qu'après le retour de l'employé dans son poste de rattachement. Par exemple, l'entreprise du secteur privé qui accueille un fonctionnaire en stage n'aura-t-elle plus la possibilité de faire affaire avec le ministère d'où provient ce fonctionnaire ou de bénéficier des services de ce ministère, tandis que cela lui était possible auparavant? Dans le même ordre d'idées, un employé du secteur privé qui est envoyé en stage dans un ministère et l'entreprise qui l'emploie seront-ils soumis à des limitations dans leurs échanges éventuels avec un ministère ou avec d'autres organismes après le stage? Il serait important de s'assurer que les entreprises et les particuliers qui prennent part à de tels programmes d'échange-emploi n'en tirent pas des avantages indus, mais ne s'en trouvent pas non plus pénalisés.

Clearly, there is a need for extensive consultations in drafting the regulations that will support the proposed legislation. Respect for the democratic rights of Canadians and the development of good public policy both demand that a balance be struck between measures that enhance transparency and accountability on the one hand and provisions that safeguard private and commercially sensitive information and that allow for the effect of consultation and representation of private-sector interests on the other hand.

We believe the federal accountability bill provides a basis for significant improvement in the quality of the government's regulating function. Accountability is the key to better regulation ensuring that public officials perform their duties while taking into account the regulatory policy and applying it rigorously to every case. The federal accountability bill makes deputy heads accountable in their own right to all parliamentary committees for ensuring compliance with government policies, including the government's regulatory policy.

Canadian Manufacturers and Exporters recommends that the regulatory policy be issued as a Treasury Board directive. This would mean that the bill would also require deputy heads to register in writing any disagreement with ministers over the application of the regulatory policy with the Secretary of the Treasury Board. It would require consideration and decision by Treasury Board on the issue and a record of that decision would be deposited with the Auditor General.

We believe that such a measure, coupled with the provisions of the federal accountability bill, would promote greater compliance by regulating departments and agencies with government regulating policy and would create more efficient and effectively enforced regulations for all Canadians.

The Chairman: Ms. Flis, you said that you have concerns about the federal accountability bill's prohibition against contingency fees. You also talked about pay for performance and success fees, et cetera. Years ago, when Senator Cowan and I began practising law in Nova Scotia, it was not considered proper or professional for lawyers to charge a contingency fee, so the law society did not permit it initially. That prohibition was in place because it was not considered professional for a professional to be charging a fee and then adding a big bonus to it depending on one's success. I have been thinking about that old prohibition, so I cannot help but wonder: If lobbyists can be paid $500 to $1,000 per hour for doing their job, why should they require a balloon contingency fee, dependent upon their success? Why not leave it to the clients to determine that figure, based on their

À l'évidence, d'intenses consultations seront nécessaires à l'occasion de la rédaction du règlement qui viendra appuyer le projet de loi. Le respect des droits démocratiques des Canadiens et la formulation de bonnes politiques gouvernementales exigent un équilibre entre, d'une part, les mesures destinées à accroître la transparence et la responsabilisation et, d'autre part, les dispositions visant à protéger les renseignements personnels et les informations commerciales à caractère délicat, à permettre la consultation et à favoriser la représentation des intérêts du secteur privé.

Nous estimons que le projet de loi fédéral sur la responsabilité jette les bases voulues pour une très nette amélioration de la qualité de la fonction de réglementation du gouvernement. L'amélioration des règlements destinés à s'assurer que les fonctionnaires s'acquitteront de leurs fonctions dans le respect de la politique de réglementation, dans tous les cas de figure, passe nécessairement par la responsabilisation. À la faveur du projet de loi fédéral sur la responsabilité, les administrateurs généraux des ministères seront appelés à rendre compte relativement au respect des politiques gouvernementales, notamment de la politique de réglementation, devant tous les comités parlementaires.

Les manufacturiers et exportateurs du Canada recommandent que la politique de réglementation soit publiée en tant que directive du Conseil du Trésor. Si tel était le cas, le projet de loi dont vous êtes saisis exigerait également que les administrateurs généraux des ministères signalent par écrit au secrétaire du Conseil du Trésor tout désaccord avec leur ministre relativement à l'application de la politique de réglementation. Cela étant, le Conseil du Trésor devrait examiner la question et rendre une décision qui serait déposée auprès du Bureau du vérificateur général.

Nous estimons que ce genre de mesures, accompagnant les dispositions du projet de loi fédéral sur la responsabilité, permettrait de favoriser le respect de la politique de réglementation des gouvernements, par les ministères et les organismes de réglementation, et ferait en sorte que l'application des règlements soit plus efficace pour l'ensemble des Canadiens.

Le président : Madame Flis, vous avez exprimé des réserves sur le fait que le projet de loi fédéral sur la responsabilité bannisse les honoraires conditionnels. Vous en avez parlé en tant que « rémunération au rendement » et « frais de conclusion de transaction ». Il y a bien des années de cela, quand le sénateur Cowan et moi-même avons commencé à pratiquer le droit en Nouvelle-Écosse, on estimait qu'il était déplacé et non professionnel de la part d'un avocat de réclamer des honoraires conditionnels et le Barreau a interdit cette pratique dans un premier temps. On estimait alors qu'il n'était pas professionnel qu'un membre d'une profession libérale réclame une importante prime pour sanctionner l'aboutissement de ses démarches, en plus de ses honoraires normaux. En songeant à ce vieil interdit, je n'ai pu m'empêcher de me demander pourquoi les lobbyistes, qui

opinion of the lobbyists' performance? Why should contingency fees not be prohibited?

Ms. Flis: It goes to the question of choice. For example, in the case of an in-house consultant, that decision should be made internally by the employer and the employee internally. That is a performance-based system. Sales representatives receive commission based on their performance. Any such bonuses or fees for an in-house consultant should be determined by the employer and employee.

To your point regarding consultants and their clients, we do not think there should be a restriction. Again, it is a question of choice for the clients to decide whether they want to provide a bonus or incentive. That should be their decision.

The Chairman: Certainly, I agree with that. Do you consider such fees professional?

Ms. Flis: Yes, performance-based systems are professional.

Senator Day: The first area I wish to explore is the five-year cooling-off period. Can you comment on whether it is necessary to increase the cooling-off period to five years to achieve the separation? With that five-year wait, are we likely to lose some good talent in government because we have dissuaded individuals from working in government and in ministers' offices?

Ms. Flis: The five-year cooling-off period would be excellent for the industry as it stands. However, it is a bit extensive. As you know, government is highly complex and can be a maze for some people to navigate. A specific understanding is required to enable an individual to counsel someone on the navigation process through government, for example how to meet with a member of Parliament or how to develop a strategy and approach for policy. A five-year cooling-off period could dissuade individuals from leaving an in-house or outside consulting position and moving into government, where they have a specific expertise.

We are seeing that a bit now with the current government in the sense that there was discussion early on that it was difficult for them to find qualified senior staff that could understand government and manage a bureaucracy. Increasing the cooling-off period to five years would be a disincentive to bringing good people into government.

Senator Day: Would you be content to leave it as is or should it be increased?

Ms. Flis: We believe it should be status quo.

touchent 500 $ à 1 000 $ de l'heure pour un certain travail en partant, devraient percevoir des honoraires conditionnels gonflés en cas de réussite? Pourquoi ne pas permettre aux clients de déterminer cette prime, selon ce qu'ils pensent des résultats obtenus par les lobbyistes? Pourquoi ne devrait-on pas interdire les honoraires conditionnels

Mme Flis : Tout cela revient à la question du choix. Dans le cas d'un consultant employé, par exemple, cette décision doit d'abord revenir à l'employeur et à l'employé. Il s'agit d'un système fondé sur le rendement. Les représentants des ventes touchent des commissions en fonction de leurs résultats. Ce type de prime ou d'honoraire dans le cas d'un consultant employé devrait être déterminé par l'intéressé et par son employeur.

Pour ce qui est de la relation entre un consultant et son client, nous ne pensons pas qu'il faudrait imposer des restrictions là non plus. Cela nous ramène encore une fois à la question du choix, pour le client, de décider s'il veut ou non verser une prime de rendement ou de productivité. Cette décision doit lui appartenir.

Le président : Je suis bien sûr d'accord avec vous. Estimez-vous que ces honoraires font professionnels?

Mme Flis : Oui, les systèmes fondés sur le rendement sont professionnels.

Le sénateur Day : J'aimerais commencer par explorer la question de la période de restriction de cinq ans. Estimez-vous qu'il soit nécessaire d'imposer cinq ans après la cessation des activités? Le gouvernement ne risque-t-il pas de passer à côté de quelques bons talents à cause de ce délai de cinq ans parce que nous aurons dissuader certaines personnes de travailler pour la fonction publique ou pour des cabinets de ministre?

Mme Flis : Dans l'état actuel des choses, l'industrie pourrait estimer que cette période de restriction de cinq ans convient parfaitement. C'est un peu long toutefois. Comme vous le savez, le gouvernement est une machine très complexe et certains peuvent avoir beaucoup de difficulté à s'y retrouver. Il faut posséder une compréhension particulière de cette machine pour pouvoir conseiller ceux et celles qui désirent se retrouver dans les dédales de l'appareil gouvernemental, par exemple pour rencontrer un député ou pour formuler une stratégie ou une approche relativement à une politique. Une période de restriction de cinq ans pourrait effectivement dissuader les gens de quitter un poste d'employé ou de consultant externe pour intégrer la fonction publique et ainsi mettre ses compétences à la disposition de l'État.

C'est d'ailleurs ce que l'on constate un peu à l'heure actuelle avec le nouveau gouvernement, puisqu'il a fait état de la difficulté à trouver un personnel de haut rang qualifié, qui comprenne la machine gouvernementale et qui soit à même d'administrer une fonction publique. Cette période de restriction de cinq ans risque de détourner de plus en plus de personnes de la fonction publique.

Le sénateur Day : Souhaiteriez-vous qu'on augmente cette période ou qu'on la laisse telle quelle?

Mme Flis : Nous pensons qu'il faudrait s'en tenir au statu quo.

Mr. Myers: We would be happy with the status quo. The safeguards around conflict of interest would limit the activities of people who have been in government and then move into consulting positions where they work with people with whom they had previous dealings in government and deal with specific issues that speak to their expertise in government.

There are two issues, and Ms. Flis has spoken to both. First, some people in our organization have made a decision to not pursue a career in government because of concerns around potential limitations on future employment. This is not necessarily because of Bill C-2 but some of the provisions in it would make that a bit more onerous. I am sure it would mean a loss of talent and expertise that is important in government. This interchange between the private sector, elected officials and senior officials of the public service is extremely important for good policy development in Canada. There would be that loss in government as well as a loss in the ability of these people to come into associations like ours and to be able to help us develop good public policy.

Senator Milne: Ms. Flis and Mr. Myers, you have spoken about the cross-fertilization of ideas between the public and private sector. This five-year cooling-off period gives me great concern.

I had a cousin who worked with Bell Canada, setting up its original microwave system. I am not giving away trade secrets, because this was in the 1950s. He went from Bell Canada. He was on loan to the Department of National Defence to help the Canadian military set up the same kind of relay system. Would that be allowed under this proposed legislation?

Mr. Myers: I am not sure, and these are some of the issues that must be spelled out in the regulations. That is why better direction should be provided that recognizes some of these issues and provides a better balance.

Senator Milne: The government would be able to borrow expertise from the private sector over a certain project that needed to be done in the national interest and then that person could immediately go back to the private sector and not be stuck for five years before returning to work.

Mr. Myers: It also depends on the level of position that they hold in the government and the types of decisions that they have been asked to make here.

Ms. Flis: It also speaks to what Mr. Myers had mentioned in terms of the definition around a senior public office-holder. There are some areas that do require clarification. It is not necessarily a

M. Myers : Nous serions satisfaits avec le statu quo. Les sauvegardes en matière de conflit d'intérêts devraient être limitées aux activités des anciens employés de la fonction publique qui occupent des postes de consultants et qui sont amenés à travailler avec ceux et celles avec qui ils traitaient antérieurement au sein de la fonction publique sur des questions particulières faisant appel à leur compétence au sujet du gouvernement.

Il y a deux problèmes et Mme Flis vous en a parlé. D'abord, certaines personnes de notre organisation ont décidé de ne pas entreprendre de carrière à la fonction publique à cause des limitations qui leur seraient imposées ensuite, dans leurs futurs emplois. Ce n'est pas nécessairement le projet de loi C-2 qui est directement en cause, mais certaines des dispositions qu'il renferme ne feraient qu'aggraver cette situation. Je suis certain qu'à cause de ces dispositions, le gouvernement pourrait passer à côté de compétences et de connaissances qui sont pourtant importantes. Le programme d'échange-emploi entre le secteur public et le secteur privé — auquel participent des élus et des hauts fonctionnaires de la fonction publique — joue un rôle important dans l'élaboration de saines politiques gouvernementales au Canada. Nous subirions donc une double perte : d'un côté le gouvernement parce qu'il ne bénéficierait plus d'un personnel compétent et, de l'autre, les intéressés — qui deviennent membres d'associations comme la nôtre et qui contribuent à l'élaboration de bonnes politiques gouvernementales — parce qu'ils perdraient une partie de leur capacité.

Le sénateur Milne : Madame Flis et monsieur Myers, vous avez parlé de la fécondation réciproque entre les secteurs public et privé. C'est aussi à cause de cela que cette période de restriction de cinq ans me préoccupe beaucoup.

Un de mes cousins a travaillé pour Bell Canada où il a participé à l'installation des premiers systèmes à micro-ondes. Je ne livre pas ici de secrets commerciaux, parce que cela remonte aux années 50. Il travaillait donc pour Bell Canada et, dans le cadre de cet emploi, il a été détaché au ministère de la Défense nationale pour aider les Forces canadiennes à se doter du même genre de réseau de communication. Cela serait-il possible en vertu de la loi actuelle?

M. Myers : Je ne sais pas et il faudra traiter de certains de ces aspects dans les règlements. Voilà pourquoi il faudra fixer des orientations qui soient fonction de ces aspects-là et qui permettent de parvenir à un meilleur équilibre.

Le sénateur Milne : Le gouvernement devrait pouvoir emprunter des compétences au secteur privé pour réaliser certains projets dans l'intérêt national et il faudrait permettre aux personnes qui participent à ces projets de réintégrer immédiatement le secteur privé sans devoir attendre cinq ans pour retrouver leur emploi.

M. Myers : Cela dépendra du niveau qu'ils auront occupé au sein de la fonction publique et du genre de décisions qu'ils auront été appelés à prendre.

Mme Flis : Cette question nous ramène également à ce que M. Myers mentionnait au sujet de la définition de titulaire d'une charge publique principal. Il y aura lieu de préciser certaines

specific position within an office and not always is it in a political office, let us say a chief of staff or a senior policy adviser. There needs to be clarity around that issue.

Mr. Myers: I would like to add one more point, not specifically on the issue of the five-year cooling-off period but on the issue of some of the disclosure requirements that are required on the part of senior public servants or people who have been appointed by ministers or by the Prime Minister to serve on advisory boards. There are a number of Canadians who are appointed every year to serve in advisory positions, and one of the questions that we have is about the provisions of this act and the disclosure requirements, the need to provide monthly information about the on-going communications. That would certainly make it very difficult for many Canadians, not only in business but also from other non-governmental organizations to play that key role in a senior advisory role in government.

Senator Day: I heard Mr. Myers' point with respect to the definition of "senior public office-holder" and Ms. Flis made mention of that as well. Is there anything that you can help us out with here? I agree with you that it is a cumbersome definition when it talks about section 128 of the Public Service Employment Act for part of the definition of a senior public office-holder. That is at page 66 of Bill C-2. It then goes on to section 2 of the Financial Administration Act. You are running all over the place. Finally, if someone is missed, there is a possibility of regulations under section 12(*c.I*). It would be almost impossible for someone to determine whether he or she might possibly fall within that definition.

Do you have any proposals as to how we can tighten that up?

Mr. Myers: This would be a matter for regulation, and my only proposal is that the government keep a registry of who is considered a senior public office-holder and that identification is made prior to communication.

My concern, though, is that people outside of government may be trying to communicate with people in government, not knowing that they are senior public office-holders and not, therefore, registering the communication and then be in non-compliance with the act. It is a problem, but the only way that we can manage this is for the government itself and for senior public office-holders themselves to identify their status. No one will read the act and no one will be able to identify who holds a senior position, given all of the gradations of the public service.

Ms. Flis: I suggest that there needs to be consistency in the definition, and it needs to be clear whether it is a position within a minister's office or whether it is all staff, it needs to be consistent.

choses. Il ne s'agira pas forcément d'un poste particulier au sein d'un bureau et il ne s'agira pas toujours d'un poste de nature politique, comme celui de chef de cabinet ou de conseiller politique principal. Des précisions seront donc nécessaires à cet égard.

M. Myers : J'aimerais ajouter une chose, pas précisément sur la question de la période de restriction de cinq ans, mais sur celle des divulgations imposées aux hauts fonctionnaires ou aux personnes nommées par les ministres ou par le premier ministre à des conseils consultatifs. Tous les ans, de nombreux Canadiens et Canadiennes sont nommés à des organismes consultatifs, et l'une des questions que nous nous posons au sujet des dispositions de la loi et de ses obligations en matière de divulgation concerne la nécessité de produire des renseignements mensuels sur les communications régulières. À cause de cela, il pourrait être difficile pour de nombreux Canadiens qui appartiennent au secteur privé ou à des organisations non gouvernementales de jouer un rôle de premier plan en tant que conseiller principal du gouvernement.

Le sénateur Day : M. Myers a fait une remarque au sujet de la définition de « titulaire d'une charge publique de haut rang », remarque qui a trouvé écho chez Mme Flis. Pourriez-vous nous dire quelque chose pour nous aider à cet égard? Je conviens avec vous que cette définition n'est pas très claire dans son renvoi à l'article 128 de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique qui définit ce qu'est un titulaire de charge publique de haut rang. Cela se trouve à la page 65 du projet de loi C-2. Il est également question de l'article 2 de la Loi sur la gestion des finances publiques. Tout y passe. Enfin, au cas où l'on aurait oublié quelqu'un, on nous rappelle que l'alinéa 12*c.I*) permet la désignation par voie de règlement. Il serait donc quasiment impossible à qui que ce soit de déterminer s'il risque d'être visé par cette définition.

Avez-vous des propositions à faire sur la façon dont nous pourrions être plus précis?

M. Myers : Tout cela devrait être précisé dans les règlements et ce que je propose, c'est que le gouvernement tienne un registre des personnes qu'il considère comme étant des titulaires de charge publique principaux et qu'il communique le contenu de ce registre a priori.

Ce que je crains, cependant, c'est que des personnes extérieures au gouvernement n'essaient de communiquer avec des gens à l'intérieur du gouvernement, sans savoir qu'ils s'adressent à des titulaires de charge publique principaux, et qu'elles ne déclarent pas ces communications et se trouvent donc en infraction avec la loi. C'est un problème, et la seule façon de le régler consiste, pour le gouvernement, à préciser le statu des titulaires de charge publique principaux. Personne ne lira la loi et personne ne pourra savoir qui occupe une charge publique de haut rang, compte tenu de la multitude d'échelons au sein de la fonction publique.

Mme Flis : Je pense qu'il faut rendre la définition cohérente et préciser si elle vise le personnel politique des ministres ou l'ensemble du personnel de la fonction publique. Il faut être cohérent.

Senator Day: Our job here is to try to improve the legislation where we can. This is in the act as it now appears in a very broad sense, leaving, as I said, a great deal to regulation, but also including references to two other acts. I agree with you it should be clear, but we are not sure how it should be made clearer.

On your way back home, if you have any thoughts about the definition, it certainly would be helpful if you could send those along to the clerk.

Mr. Myers: If it is not clear to you and to senior people in government, then it will be very difficult for anyone outside of government to understand.

Senator Day: Mr. Myers, are there any companies in your organization that use contingency fees? At the present time a contingency fee is permissible, but as I understand it, if there is a provision for a contingency fee in the contract, it must be stipulated so that the current registrar of lobbyists would know about that. That is open, transparent and everyone could find out that this lobbyist is working for this organization to try to get them something through the government, but it is all above-board. Now it is being banned outright and it is going in the opposite direction to my friend Senator Oliver's point about lawyers. Lawyers were never allowed contingency fees, but now they do in most jurisdictions, as long as it is open and transparent.

Is it now a widespread practice and will it therefore be a major impact, Mr. Myers, in relation to your members?

Mr. Myers: In our organization, our rules of conduct do not allow contingency fees. None of our members pay contingency fees for what we do on their behalf. That speaks to one of the points that Ms. Flis has made about the difference, perhaps, between organizations that lobby on behalf of the members, like associations, like other interest groups and what are considered "in-house lobbyists" and other consultants who may be paid contingency fees for the performance that they achieve.

Ms. Flis: I cannot speak, unfortunately, for specific companies that belong to the association. I would not suggest that it is widespread and that it is common practice, although within some of our members and private companies it is an employee-employer decision, not so much a consultancy, like the outside consultants. It is all about openness and transparency, which, I believe, is the point that you make. If it is open and transparent and it is private funds, then we feel that that should be allowed.

Le sénateur Day : Notre travail consiste à améliorer la loi dans la mesure du possible. Il s'agit d'une loi qui semble d'application très large et qui laisse, comme je le disais, beaucoup de place à la réglementation mais qui renvoie à deux autres lois. Je conviens avec vous qu'il faut la rendre plus claire, mais je ne vois pas comment y parvenir.

Il serait très utile, après cette séance, que vous nous transmettiez à notre greffier vos réflexions sur la question de la définition.

M. Myers : Si les choses ne sont pas claires pour vous ni pour les hauts responsables au gouvernement, il faut s'attendre à ce qu'il soit très difficile à ceux qui n'appartiennent pas au gouvernement de comprendre ce dont il retourne.

Le sénateur Day : Monsieur Myers, est-ce que des entreprises membres de votre organisation appliquent des honoraires conditionnels? Les honoraires conditionnels ne sont pas interdits pour le moment, mais à la façon dont je vois les choses, dès qu'un contrat prévoit le versement de tels honoraires, le Directeur des lobbyistes doit être mis au courant. C'est donc une procédure ouverte et transparente grâce à laquelle tout le monde peut savoir que tel ou tel lobbyiste travaille pour telle ou telle organisation qui cherche à obtenir quelque chose du gouvernement et que c'est tout ce qu'il y a de plus régulier. Mais voilà que cette pratique va être interdite et que nous allons prendre la direction opposée à ce que disait mon collègue le sénateur Oliver à propos des avocats. Les avocats n'avaient pas le droit de réclamer des honoraires conditionnels, mais ils peuvent maintenant le faire presque partout, dans la mesure où tout est ouvert et transparent.

Cette pratique est maintenant largement répandue et il y a donc lieu de se demander, monsieur Myers, si ces changements ne seront pas lourds de conséquence pour vos membres.

M. Myers : Au sein de notre organisation, nos règles de conduite ne permettent pas de réclamer des honoraires conditionnels. Aucun de nos membres ne nous verse d'honoraire conditionnel pour ce que nous faisons pour eux. Cela nous ramène à ce que disait Mme Flis à propos de la différence entre les organisations qui font du lobbying au nom de leurs membres — comme les associations et d'autres groupes d'intérêts —, en employant pour cela des lobbyistes « internes », et les consultants qui peuvent percevoir des honoraires conditionnels à titre de rémunération au rendement.

Mme Flis : Malheureusement, je ne peux parler au nom des entreprises qui sont membres de l'association. Je ne dirais pas que c'est répandu et que c'est une pratique courante, mais certains de nos membres et des firmes privées optent pour cette formule par accord entre les employés et l'employeur, mais ce n'est pas vraiment dans le cadre de contrats de prestation de conseils comme le font les consultants indépendants. Tout est question d'ouverture et de transparence et je crois que c'est ce que vous voulez dire. S'il s'agit d'un processus ouvert et transparent et que ce sont des fonds privés qui sont en jeu, nous estimons que cette pratique devrait être autorisée.

Senator Day: What was the problem that is trying to be addressed by this and what impact will it have? You have answered the first part of that question and you are unaware of any problems. You would have told me about those, presumably.

Ms. Flis: I am not aware of any.

Mr. Myers: In project development, the procurement process and contracting options, many companies have contingency fees built in as part of their performance compensation. Again, it should be open and transparent. Many businesses work that way.

Senator Day: You point out that the difficulty with the contract lobbyists who cannot have contingency fees whereas an in-house lobbyist who meets with success will receive recognition for the work. In effect, that person is receiving a contingency fee.

Mr. Myers: For in-house lobbyists it is likely not a contingency fee, which is more for the consultant lobbyists. Whether it is a contingency fee or a bonus for achieving success might simply be a matter of semantics.

Senator Day: One is addressed and one is not addressed

Mr. Myers: Right.

Ms. Flis: The key differentiator is public funds versus private funds.

Senator Day: Does it surprise you that there is no definition of "lobbyist" in the Lobbyists Registration Act?

Mr. Myers: Yes, it surprises me. You can call me a lobbyist and I am proud of my work because I play an important role in the development of good public policy in Canada. There are specific activities in which people represent organizations, especially if they are looking for contracts or special advantages for their clients. If we are to provide a specific definition of the kinds of activities under the umbrella of lobbying, we should look at that specifically.

Ms. Flis: As someone whose background is primarily in the not-for-profit sector dealing with volunteers and grass-roots advocates, I deem that a key point. I read the proposed accountability legislation as someone who used to be a lobbyist for the Juvenile Diabetes Association when my volunteers across the country met with members of parliament or senators. Would they be considered lobbyists?

Senator Day: Could each of the witnesses prepare and send to the committee a definition of "lobbyist"? Lobbyist is referred to in the current act in the preamble but not in text of the document, which I find quite strange.

Le sénateur Day : Quel problème essaie-t-on de régler par cette disposition et quelle conséquence cela pourrait-il avoir? Vous avez répondu à la première partie de la question et vous dites ne pas être au courant de quelque problème que ce soit. Je suppose que vous m'en auriez parlé sinon.

Mme Flis : Effectivement, je n'ai pas entendu parler de problème.

M. Myers : De nombreuses entreprises prévoient des honoraires conditionnels à titre de rémunération au rendement dans le cadre de développement de projets, des processus d'acquisition et des options contractuelles. Il demeure que cela devrait être ouvert et transparent. C'est ce que font de nombreuses entreprises.

Le sénateur Day : Vous avez soulevé le problème des lobbyistes à contrat qui ne pourraient pas réclamer d'honoraire conditionnel, tandis que les lobbyistes employés qui obtiennent des résultats peuvent être rémunérés en conséquence. À toutes fins utiles, ces employés touchent un honoraire conditionnel, non?

M. Myers : On ne peut pas parler d'honoraire conditionnel dans le cas des lobbyistes employés, ce régime concernant davantage les lobbyistes à contrat. De toute façon, que l'on parle d'honoraire conditionnel ou de prime au rendement, tout cela n'est peut-être qu'une question de sémantique.

Le sénateur Day : Certes, mais il y a un aspect qui est couvert et l'autre pas.

M. Myers : Effectivement.

Mme Flis : La principale différence tenant au fait que, dans un cas, il s'agit de fonds privés tandis que, dans l'autre, ce sont des fonds publics.

Le sénateur Day : Êtes-vous surpris que le terme « lobbyiste » ne soit pas défini dans la Loi sur l'enregistrement des lobbyistes?

M. Myers : Oui. Vous pouvez m'appeler lobbyiste parce que je suis fier de mon travail étant donné que je joue un rôle important qui consiste à améliorer la formulation des politiques gouvernementales au Canada. Je suis au nombre de ceux qui représentent des organisations, surtout celles qui désirent obtenir des contrats ou des avantages particuliers. Si nous devions produire une définition particulière pour ce genre d'activité au chapitre du lobbying, c'est à cela qu'il faudrait tout particulièrement penser.

Mme Flis : Moi qui ai principalement travaillé dans le secteur sans but lucratif au contact de bénévoles et d'activistes dans les mouvements de base, j'estime que c'est essentiel. Je lis le projet de loi sur la responsabilisation avec les yeux d'une personne qui a été lobbyiste pour l'Association des jeunes diabétiques dont les bénévoles sillonnaient le pays pour rencontrer les députés ou les sénateurs. Ces gens-là devraient-ils être considérés comme des lobbyistes?

Le sénateur Day : Ces deux témoins seraient-ils disposés à envoyer leurs définitions de « lobbyiste » au comité? Il est question de lobbyiste dans le préambule de la loi actuelle, mais pas dans le texte, ce que je trouve étrange.

Senator Stratton: A volunteer for not-for-profit organizations is not considered a lobbyist because the work is voluntary. A person who is paid for such work is considered a lobbyist. I am curious to know how you would define "lobbyist."

The Chairman: The witnesses will send that by mail, senator.

Senator Cowan: Following up on the same point, it is my understanding that unless you are paid to do something, you are not a lobbyist. If you are volunteering your time for an organization or a cause, you are not required to report and, therefore, you are not covered by this definition.

Ms. Flis: Certainly, we will provide something substantive to the committee; however, some volunteers receive an honorarium or a per diem. The definition needs clarification.

Senator Cowan: Senator Stratton is correct in saying that when someone works purely on a volunteer basis, there is no requirement to report.

Ms. Flis: It is not defined so it is not clear.

Senator Cowan: If you have concerns about that, we would like to hear about it, because I do not believe the intent is to cover such a situation.

The other part on the contingency fee is in respect of the small organization. Senator Oliver talked about people paying a lobbyist $500 per hour. He was talking about large corporations and organizations that have a budget for that kind of expenditure. It seems to me that many people will require the services of lobbyists in the best sense but do not have the money to pay or to promise to pay those rates up front. It is arguably legitimate that they would pay based upon success. As long as that is disclosed, then what is the problem?

Maybe you have to carve out an exception for receipt of grants but it seems entirely reasonable to allow a kind of contingency arrangement, in particular for smaller organizations that simply do not have the money to agree to pay large sums of money up front without some assurance that they will receive something in return for their expenditure.

Mr. Myers: I would agree with adequate transparency.

Senator Cowan: Perhaps we would be better served by insisting on readily accessible disclosure rather than on prohibitions, which often go too far and cover too much and create all kinds of unforeseen circumstances. Disclosure will get to most of the problems.

Ms. Flis: I would be surprised if you would find someone in the profession of government relations or public affairs that would be against disclosure.

Le sénateur Stratton : Un bénévole travaillant pour une organisation sans but lucratif n'est pas considéré comme un lobbyiste, parce qu'il travaille à titre gracieux. En revanche, la personne qui est rémunérée pour le même travail est considérée comme lobbyiste. Je serais curieux de savoir quelle définition vous donnez à « lobbyiste ».

Le président : Les témoins nous feront parvenir leurs définitions par courrier, sénateur.

Le sénateur Cowan : Pour poursuivre dans la même veine, je pense qu'à moins qu'on soit rémunéré pour faire quelque chose, on n'est pas un lobbyiste. Si vous donnez gratuitement votre temps à une organisation ou à une cause, vous n'êtes pas obligé de vous enregistrer et, en conséquence, vous n'êtes pas visé par cette définition.

Mme Flis : Nous remettrons quelque chose de complet au comité, mais il faut dire que certains bénévoles reçoivent des émoluments ou des indemnités journalières. Il y a donc lieu de préciser la définition.

Le sénateur Cowan : Le sénateur Stratton a raison de dire que les personnes qui travaillent de façon exclusivement bénévole n'ont pas besoin de faire de déclaration.

Mme Flis : Ce n'est pas défini aussi clairement.

Le sénateur Cowan : Si vous avez des réserves à ce sujet, nous aimerions que vous nous en fassiez part, parce que nous ne pensons pas que le législateur a l'intention de viser ce genre de situation.

L'autre dimension des honoraires conditionnels concerne les petites organisations. Le sénateur Oliver a parlé de ceux qui versent 500 $ de l'heure à des lobbyistes. En fait, il parlait dans ce cas des grandes sociétés et organisations qui ont les budgets voulus pour assumer de telles dépenses. J'ai l'impression que bien des gens ont besoin des services de lobbyistes, au bon sens du terme, mais qu'ils n'ont pas les fonds nécessaires pour se les offrir ou pour s'engager à verser de tels honoraires d'entrée de jeu. On pourrait toujours arguer de la légitimité de fonder la rémunération sur les résultats. Tant que cette pratique est déclarée, pourquoi ferait-elle problème?

On pourrait peut-être faire une exception dans le cas des subventions, mais j'estime tout à fait raisonnable d'autoriser ce type de modalité de rémunération au rendement, surtout pour des petites organisations qui n'auraient pas l'argent nécessaire pour s'engager à payer d'importantes sommes d'entrée de jeu sans la garantie qu'elles recevront quelque chose en retour.

M. Myers : Je suis d'accord pour exiger la transparence.

Le sénateur Cowan : Il serait peut-être plus utile d'insister sur l'accès facile aux informations divulguées plutôt que sur un interdit qui va souvent trop loin et qui occasionne toutes sortes d'imprévus. La divulgation nous permettrait de régler une grande partie du problème.

Mme Flis : Je serais surprise que vous trouviez qui que ce soit au sein de la profession des relations publiques ou des affaires publiques qui se dise contre la divulgation.

Mr. Myers: One of my concerns is that we are paid fees by our members to undertake a specific public policy initiative for their benefit. For example, an analysis that I am preparing is on how to speed up drug approvals. This is in the interest of a number of pharmaceutical companies but also in the interest of good public policy in Canada. I am paid a fee for undertaking that project and the fee is not considered a contingency fee, but the fee will be significantly higher if we are able to achieve an outcome at the end of the day.

I am a little concerned about the definition of "contingency fee." Would that in any way restrict the kind of membership fees that an association like CME would charge our members for actually achieving good public policy outcomes?

Senator Cowan: I agree and I do not see what harm is done to the public good by permitting exactly that kind of arrangement. Certainly, the performance of in-house lobbyists will be reviewed on an annual basis. If they have done a good job at professional lobbying, they can legitimately expect a bonus. Whether it is called a bonus or a contingency fee, I do not see anything wrong with it.

Senator Baker: My one question will go back to the original question asked by Senator Oliver at the beginning of the meeting and the careful manner in which he put it. It has been shown that it is perhaps a key question.

You said that you have concerns about the prohibition of contingency fees. The chair then asked you an interesting question because in recent years, federal legislation has changed substantively. For example, the phrase "shall not be assigned" has entered various acts. I will give you an example. As Senator Cowan and Senator Day have pointed out, it is common practice to have contingency fees or success fees or agreements. If lawyers represent a client who cannot afford to pay up front, as the example used, and success is attained at the end of the day, then there can be a contingency fee of between 15 per cent and 25 per cent or, in some particularly complicated injury cases, it could be higher. However, what has crept in are the words "cannot be assigned," and they have crept into acts, for example, like the Canada Pension Act, under which there are ongoing appeals; I give you the example of the Canada pension disability. Therefore, it is against the law now for the federal bureaucracy to recognize that a lawyer has signed a contingency agreement with a claimant who has been battling for years, and it has gone through the Court of Appeal. In the act it says, "cannot be assigned," and the courts have interpreted that to mean "no contingency fee."

M. Myers : Ce qui m'inquiète, c'est que nous sommes rémunérés par nos membres pour représenter leurs intérêts dans le domaine des politiques gouvernementales. Par exemple, je suis en train de préparer une analyse sur la façon d'accélérer l'approbation des médicaments. Cette démarche va dans l'intérêt d'un certain nombre de compagnies pharmaceutiques, mais aussi de la politique gouvernementale au Canada. Je suis rémunéré pour mener ce projet à bien, mais ma rémunération n'est pas considérée comme étant des honoraires conditionnels, ce qui n'empêche que ce que je toucherai en fin de compte sera considérablement plus élevé si nous parvenons à des résultats concrets.

Je suis donc un peu préoccupé par la définition que l'on donne à « honoraire conditionnel ». Est-ce que cela pourrait, d'une façon ou d'une autre, occasionner une réduction des frais d'adhésion à une association comme l'AME qui cherche à obtenir de bons résultats dans le domaine de la politique gouvernementale?

Le sénateur Cowan : Je suis d'accord et je ne vois pas quel tort on peut porter à la cause publique en autorisant ce genre de modalité. Il est sûr que le rendement des lobbyistes employés fait l'objet d'une évaluation annuelle. S'ils ont fait du bon travail en tant que lobbyistes professionnels, ils peuvent légitimement s'attendre à toucher une prime. Que l'on parle alors de prime ou d'honoraire conditionnel, je ne vois rien de mal dans cela.

Le sénateur Baker : Ma question rejoint celle que le sénateur Oliver a formulée avec grands soins au début de la réunion. Il nous a montré qu'il s'agit peut-être là d'une question clé.

Vous avez dit entretenir des réserves au sujet de l'exclusion des honoraires conditionnels. Le président vous a ensuite posé une question intéressante parce que, ces dernières années, la loi fédérale a été considérablement modifiée. Par exemple, on a vu apparaître dans différentes mesures législatives l'expression « ne peut être transféré ». Je vais vous en donner un exemple. Comme le sénateur Cowan et le sénateur Day vous l'ont indiqué, il est courant de demander des honoraires conditionnels ou une rémunération au rendement ou de conclure des ententes du genre. Si un avocat représente un client qui ne peut pas se permettre de le régler d'entrée de jeu, pour reprendre l'exemple qui a été donné, mais qu'il remporte la cause, il peut réclamer des honoraires conditionnels de 15 p. 100 à 25 p. 100 et, dans certains cas particulièrement complexes, ce pourcentage peut même être supérieur. Il demeure qu'on a vu apparaître l'expression « ne peut être transféré » dans les différentes lois, comme la Loi sur le Régime de pensions du Canada qui fait l'objet d'appels réguliers; je pense ici à la prestation d'invalidité en vertu du Régime de pensions du Canada. La loi interdit désormais à la fonction publique fédérale de reconnaître qu'un avocat a réclamé des honoraires conditionnels à un plaignant qui se bat depuis des années et cela s'est même retrouvé devant la Cour d'appel. La loi stipule « ne peut être transféré » et les tribunaux ont interprété cette mention comme interdisant les honoraires conditionnels.

The chair asked you this key question: What is wrong with it, if, at the end of the day, you are successful and then the person can afford to pay you what would have been in the contingency agreement or a deal that you have made privately?

Granted, the lawyer would have to trust the person he or she is representing. In order to get paid, you would have to have that trust, and I imagine many lawyers today refuse to take cases because of this change in the law, namely, "cannot be assigned." I am using Canada pension as an example.

What do you think of the chair's question that you can have a law that says "cannot be assigned," meaning "no contingency arrangements," but that you could have a private deal with your client that was outside of the realm of that definition in the act?

Ms. Flis: First, it needs to be open and transparent and fully disclosed; second, we differentiate between private and public funds.

Senator Baker: Give us your definition. Could you explain "private and public funds"?

Ms. Flis: "Public" means government money.

Senator Baker: You would be lobbying for government money.

Ms. Flis: We would be lobbying for a government grant. I am just using it as an example. If I am working for a corporation with a specific measurable objective that I achieve, there is a performance bonus associated with that.

Senator Baker: Do you mean that you obtained the government money?

Ms. Flis: No. That is not government funds. I am talking specifically taking from government. That is an internal.

Senator Baker: If you were lobbying on behalf of a client for certain government contracts or attention or licence or whatever, is that private money?

Ms. Flis: If it is government money, it is government money. It is public funds.

Senator Baker: Do you agree that for any dealings with the government there should not be a contingency agreement?

Ms. Flis: I would agree in the case of public funds, for a grant.

What I am referring to specifically is a performance-based system. If you have an arrangement with a client or you have an arrangement with your boss to achieve a certain goal and

Le président vous a posé une question fondamentale : qu'y a-t-il de mal à ce que votre client, si vous réussissez, et s'il peut se le permettre, vous règle les honoraires conditionnels prévus ou respecte l'entente qu'il aura passé avec vous?

Je vous concède qu'un avocat doit faire confiance à la personne qu'il représente. Cette confiance est importante pour qu'il ait la garantie d'être réglé et j'imagine que beaucoup d'avocats de nos jours refusent de prendre certains dossiers à cause du changement à apporter dans la loi par l'ajout de la mention « ne peut être transféré ». Je vous ai cité l'exemple du Régime de pensions du Canada.

Que pensez-vous de cette question que vous a posée le président, soit que la loi peut préciser « ne peut être transféré » — mention voulant dire ici « interdiction de conclure des ententes portant sur des honoraires conditionnels » — mais qu'il demeure possible de conclure des ententes à titre privé avec un client qui échappe à la portée de la loi?

Mme Flis : Tout d'abord, il faut que le processus soit ouvert et transparent, qu'il fasse l'objet d'une divulgation complète et, deuxièmement, il faut faire la différence entre fonds privés et fonds publics.

Le sénateur Baker : Pouvez-vous nous donner votre définition. Expliquez-nous ce que vous entendez par « fonds publics et fonds privés ».

Mme Flis : Par fonds « publics », je désigne l'argent du gouvernement.

Le sénateur Baker : C'est quand le lobbying consiste à obtenir des fonds du gouvernement.

Mme Flis : C'est cela. C'est quand on fait du lobbying pour obtenir une subvention du gouvernement. C'est un exemple que je donne, comme ça. Si je travaille pour une société en fonction d'un objectif mesurable et que j'atteins cet objectif, je toucherai une prime au rendement.

Le sénateur Baker : Voulez-vous dire, si vous avez obtenu l'argent du gouvernement.

Mme Flis : Non. Dans ce cas, il ne s'agit plus d'argent du gouvernement. Je parle de ce qui viendrait directement du gouvernement. Dans ce cas-ci, c'est interne.

Le sénateur Baker : Si vous faisiez du lobbying au nom d'un client pour obtenir des contrats ou une licence, ou pour attirer l'attention du gouvernement, s'agirait-il d'argent privé?

Mme Flis : Si c'est de l'argent du gouvernement, c'est de l'argent du gouvernement. Ce sont des fonds publics.

Le sénateur Baker : N'êtes-vous pas d'accord que, dans tous les cas où l'on traite avec le gouvernement, il ne devrait pas y avoir d'entente prévoyant le versement d'honoraire conditionnel?

Mme Flis : Je suis d'accord dans le cas des fonds publics, d'une subvention.

Moi, je parlais davantage d'un système de rémunération au rendement. Si vous avez conclu une entente avec un client ou avec votre patron pour parvenir à certains objectifs, que vous avez un

objective, you have a base salary and, let us say, you get a 10 per cent bonus if you achieve this goal. That should be permitted.

Senator Baker: What you object to in this act is that the prohibition of contingency fees, according to you, only applies if it does not involve something that you are getting from the government.

Ms. Flis: Government funds.

Mr. Myers: The good management of the administration of government funding programs might deal with that issue. It is clear that in those programs, the payment for contingency fees is not allowed. This is what a number of programs already do. It is just a matter of good government program administration and good review of government programs. I am a little worried that we are trying to solve a specific problem by legislation and getting too complicated and too complex.

Senator Joyal: Mr. Myers, I would like to quote your brief because you have raised an important issue. I quote the top of page 3:

> We are concerned that detailed information requirements as to the nature and subject of communications would create an overly onerous, complicated and costly process for the regulated parties as well as for those officials overseeing compliance. In that case, many businesses are likely to opt for third parties to represent their specific interest to public officials, a response that may reduce transparency but create a thriving business for consultant lobbyists.

Further, on page 3 you say, "The definition of "pre-arranged meetings and calls". At what point does casual conversation become lobbying activity?

My perception is the more you try to constrain the natural flow of exchange by all kinds of reporting mechanisms or an obligation to report, you create a reaction, and that reaction is to go underground.

You have probably drawn our attention to that because you speak from experience. What experience led you to conclude that we are doing here might have unintended consequences of not creating more transparency but pushing relationships between the private sector and government officer into an area whereby there would be less clarity?

Mr. Myers: That is a concern. Most of our members are small companies, and they do not want to be involved with a great administration burden in terms of monthly disclosure, even though they may be dealing quite frequently with senior public officers.

salaire de base et que vous touchez, par exemple, une prime de 10 p. 100 en cas de réussite, j'estime que c'est une forme de rémunération qu'il faudrait autoriser.

Le sénateur Baker : Ce à quoi vous vous opposez dans ce projet de loi, c'est que, selon vous, l'interdiction des honoraires conditionnels ne devrait s'appliquer que pour des contrats où il est question d'obtenir quelque chose du gouvernement.

Mme Flis : Des fonds du gouvernement.

M. Myers : On pourrait traiter de cette question dans le cadre de la bonne gestion de l'administration des programmes de financement du gouvernement. Il est évident que le versement d'honoraires conditionnels est interdit dans le cadre de ces programmes. C'est déjà précisé pour un certain nombre d'entre eux. Il est simplement question de bien administrer les programmes du gouvernement et d'examiner ce qu'ils donnent. Je suis un peu inquiet que nous cherchions à régler un problème particulier par voie de législation et je crains que cela ne devienne trop compliqué, trop complexe.

Le sénateur Joyal : Monsieur Myers, je vais vous citer votre mémoire parce que vous y soulevez quelque chose d'important. Cela ce trouve en haut de la page 3 :

> Nous craignons que l'obligation de produire des informations détaillées, notamment en ce qui concerne la nature et l'objet des communications, n'impose un processus lourd, complexe et coûteux aux parties visées par cette réglementation de même qu'aux fonctionnaires chargés de veiller au respect des dispositions de la loi. En l'espèce, de grandes entreprises pourraient décider de recourir à des tierces parties pour faire valoir leurs intérêts auprès des fonctionnaires, ce qui aurait pour résultat de réduire la transparence et de permettre aux lobbyistes consultants de faire des affaires en or.

Un peu plus loin sur la même page, vous parlez de la « définition des communications et des entrevues sur rendez-vous » et vous vous demandez à partir de quel moment il faut considérer qu'une conversation officieuse devient une activité de lobbying.

J'ai personnellement l'impression que, plus on essaie de limiter le flux naturel des échanges par toutes sortes de mécanismes de compte rendu ou par l'imposition d'une obligation de faire rapport, plus on risque de créer une réaction consistant à passer à la clandestinité.

Vous êtes parvenu à attirer notre attention sur ce sujet parce que vous parlez d'expérience. Sur quoi vous fondez-vous pour conclure que ce qui est prévu ici pourrait avoir des conséquences involontaires, autrement dit que, loin d'être plus transparentes, les relations entre le secteur privé et les agents du gouvernement seraient de moins en moins claires?

M. Myers : C'est préoccupant. La plupart de nos membres sont de petites entreprises qui ne veulent pas ployer sous le fardeau administratif des divulgations mensuelles, même s'il leur arrive de traiter assez fréquemment avec des hauts fonctionnaires.

My concern is that if you make it onerous in terms of the time or the resources or the information that must be disclosed, or make it costly or complicated, companies will go to other parties and have them lobby on their behalf. That weakens not only their input, involvement and engagement in good public policy-making, but also probably takes many of these discussions out of the public realm and into the realm of private-sector lobbyists.

This act will be effective if people comply with provisions and the objectives of the act will be achieved if it is easy to comply with. If this third objective were recognized in the act, there would be a balance. Based on this act as it sits right now, if you give regulators the power to regulate the act, it will be difficult to know how much information and communication must be reported. It is important to provide that balance so that the regulating process does not become so cumbersome that you lose the public-sector dialogue that is so important and that you find that companies will say, "We are not going to be engaged directly with government officials. We will go to consultants and take that out of the public-sector debate."

Senator Joyal: In other words, would it serve the private consulting firms if the regulation were heavy, complicated and demanding for any businessperson who does not have time to file all those reports?

Mr. Myers: The people who know their way around the regulations will make a lot of money.

The Chairman: Mr. Myers and Ms. Flis, on behalf of the committee I thank you very much for coming forward and responding to senators' questions.

Senator Baker: I forgot to mention during my address what a great job Ms. Flis has done over the years for the not-for-profit sector in this country. She has performed admirably.

The Chairman: Honourable senators, we are now returning to the issue of political financing. We have before us Errol P. Mendes, professor at the Faculty of Law, the University of Ottawa. Professor Mendes is a frequent speaker and media commentator on international business ethics, constitutional and human rights topics across Canada and the world. He has been invited to present numerous briefs to the Parliament of Canada and has acted as an advisor to the Government of Canada in these areas. Welcome, Mr. Mendes.

[*Translation*]

On behalf of the committee, I would like to thank you for your presence. I give you the floor without further ado, and after your presentation we will open the floor for a questions and discussion period which will, no doubt, be quite useful to all the committee members.

Ce que je crains — si la divulgation exige trop de temps ou de ressources, si elle porte sur trop d'informations ou si elle est trop coûteuse ou compliquée — c'est que les entreprises ne se tournent vers d'autres pour leur confier le travail de lobbying. Cela affaiblirait non seulement leur participation à la formulation de politiques gouvernementales et leur engagement à cet égard, mais aurait sans doute pour effet d'opacifier une grande partie de ces échanges dont s'occuperaient désormais les lobbyistes du secteur privé.

Cette loi sera efficace si les gens s'y conforment et les objectifs qu'elle énonce seront atteints s'il est facile de se conformer à ses dispositions. Si ce troisième objectif était pris en compte dans la loi, nous parviendrions à un équilibre. À la façon dont cette loi se présente actuellement, si vous laissez le soin aux organismes de réglementation d'adopter des règlements d'après ce texte, il sera difficile de savoir quels types d'informations et de communications il faudra déclarer. Il est donc important de prévoir ce genre d'équilibre dès le départ pour que le processus de réglementation ne devienne pas trop lourd au point de porter atteinte au dialogue avec le secteur public. En effet, des entreprises pourraient décider de ne plus traiter directement avec des fonctionnaires, mais plutôt de passer par des consultants afin de sortir du domaine public.

Le sénateur Joyal : La question est donc de savoir si nous ne desservirions pas les firmes de consultants privées à cause d'une réglementation trop lourde, trop compliquée et trop exigeante pour des gens d'affaires qui n'ont pas le temps de remplir tous ces rapports?

M. Myers : Ceux qui sauront comment naviguer dans tous ces règlements feront beaucoup d'argent.

Le président : Monsieur Myers et madame Flis, je vous remercie au nom du comité de vous être déplacés et d'avoir répondu aux questions des sénateurs.

Le sénateur Baker : Quand j'avais la parole, j'ai oublié de dire que Mme Flis a fait un excellent travail au fil des ans pour le secteur sans but lucratif. Elle a mené une action admirable.

Le président : Chers collègues, nous allons revenir à la question du financement des partis politiques et, pour cela, nous allons accueillir Errol P. Mendes qui est professeur à la faculté de droit de l'Université d'Ottawa. Le professeur Mendes est souvent appelé à prendre la parole, notamment dans les médias, sur les questions d'éthique en commerce international, de droit constitutionnel et de droit de la personne, et cela partout au Canada et dans le monde. Il a été invité à présenter de nombreux mémoires au Parlement du Canada et il a conseillé le gouvernement dans ses domaines de prédilection. Bienvenue, monsieur Mendes.

[*Français*]

Le comité tient à vous remercier de votre présence. Sans plus tarder, je vous cède la parole, après quoi nous passerons à la période des questions et de discussion qui, j'en suis sûr, sera très utile pour les membres du comité.

[*English*]

Mr. Mendes, after you present your brief the first questioner will be Senator Zimmer, who has expertise in this area. I note from your paper that you have read the extensive testimony we have received from more than 20 witnesses on this area of election financing. We would like you to emphasize the areas that are new and have not been mentioned by the other 20 witnesses on this subject when you make your presentation.

Errol P. Mendes, Professor, Faculty of Law, University of Ottawa, as an individual: Thank you very much for your invitation to appear before this committee.

[*Translation*]

I regret to say that I will make my comments in English only because it is easier for me to express my thoughts using that language rather than French.

Senator Nolin: That is a pretty good level in the other official language.

[*English*]

Mr. Mendes: Permit me to begin by positing that in a parliamentary democracy it is of the utmost importance that ethics and the accountability in the institutions of government and the public service be treated by those who seek to impose legal structures on these issues as an opportunity for improving the citizens' trust and confidence in government. It should not be used as a sword to draw blood in the ring of partisan politics. In the end, it is partisan politics and all parties that lose the confidence and trust of the people. For example, if one side debases the other party as the party of corruption in order to be seen as the champion of ethics and accountability. This course of action will result in all politics and all politicians falling into disrepute.

It is also important that legal frameworks in ethics and accountability be examined for counter-productive, unintended consequences and weakly-tested assumptions that can wreak havoc on the body politic in the end.

It is in this spirit that I come before you, in the final stages of your deliberations, to point out in one key area of the bill, namely political financing, that unintended consequences may result due to some weakly-tested assumptions in critical parts of Bill C-2.

I want to begin with the weakly-tested assumption that because large corporations and unions can improperly influence parties in elections with their substantial contributions all businesses, unions and associations should be banned from contributing. Bill C-2 totally bans these entities.

[*Traduction*]

Monsieur Mendes, après que vous nous aurez présenté votre mémoire, le sénateur Zimmer, qui est compétent dans ce domaine, vous posera les premières questions. Je constate d'après votre document que vous avez lu les témoignages que nous avons recueillis auprès de plus de 20 témoins sur cette question du financement électoral. Je vous invite à insister sur les nombreux aspects qui n'ont encore pas été soulevés par les 20 autres témoins qui vous ont précédé.

Errol P. Mendes, professeur, Faculté de droit, Université d'Ottawa, à titre personnel : Merci de m'avoir invité à votre comité.

[*Français*]

Je vais présenter mes idées en anglais, je m'excuse, c'est plus facile pour moi de préciser mes idées en anglais qu'en français.

Le sénateur Nolin : C'est une bonne langue officielle.

[*Traduction*]

M. Mendes : Si vous me le permettez, je commencerai par émettre un postulat : dans une démocratie, il est de la plus haute importance que l'éthique et la reddition de comptes des institutions gouvernementales et de la fonction publique soient régies par des gens animés du désir d'établir un cadre juridique approprié pour tenter d'améliorer la confiance des citoyens envers le gouvernement. Il ne faut pas sauter sur cette occasion pour porter un coup fatal à la politique partisane. Au final, ce sont les gens qui perdent confiance dans les politiques partisanes et dans les partis quand, par exemple, un parti en présente un autre comme étant celui de « la corruption » pour se faire passer pour le grand défenseur de l'éthique et de la responsabilisation. Cette façon de faire ne peut que discréditer la politique et les politiciens.

Il est également très important d'examiner les cadres juridiques concernant l'éthique et la responsabilisation pour déterminer s'ils ne risquent pas d'aller à l'encontre des buts recherchés, de donner lieu à des conséquences involontaires ou de s'appuyer sur des hypothèses mal testées, le tout risquant d'occasionner des ravages à la société.

C'est dans cet esprit que je me présente devant vous, à l'étape finale de vos délibérations, pour traiter d'un aspect fondamental du projet de loi, je veux parler du financement politique. Des hypothèses mal testées relativement à des parties critiques du projet de loi C-2 pourraient en effet avoir des conséquences non intentionnelles.

Je commencerai par une de ces hypothèses peu testées, celle voulant que les grandes entreprises et les syndicats étant en mesure d'exercer une influence excessive sur les partis politiques parce qu'elles versent des contributions importantes lors des élections, il y aurait dès lors lieu d'interdire à toutes les entreprises, à tous les syndicats et à toutes les associations de faire des contributions politiques. Le projet de loi C-2 prévoit donc que ce genre de contribution soit carrément proscrite.

The total prohibition of corporate contributions assumes that all corporations are big and endowed with sufficient resources to be able to manipulate the electoral and political systems in our democracy. In fact, the majority of corporations in this country are medium, small and very small corporations. Industry Canada gives the following statistics on the extent of small businesses in Canada, and I quote from the Industry Canada website:

> Small businesses, establishments with fewer than 100 employees, are an important force in Canada, accounting for nearly 98 per cent of all enterprises. The majority, 80 per cent of Canada's small firms, have fewer than five employees and are labelled micro-enterprises. Nearly 99.8 per cent of the 2.2 million businesses in Canada are small and medium-size enterprises, having fewer than 500 employees.

Thousands of corporations consist of one person or a few individuals carrying on their livelihoods as they would if they were unincorporated but have chosen the corporate form for legitimate tax reasons. According to the CIBC report, almost 60 per cent of all small business owners in Canada see themselves as "lifestylers" who use their businesses as a means of earning income while balancing other commitments or lifestyle choices. Why should thousands of Canadians be denied the right to contribute the $1,000 limit out of the earnings vehicle that is best suited to contribute for them to the political process? They can contribute personally outside the corporate structure, but why are we denying them the ability to contribute from the vehicle best suited to their tax and lifestyle situation? This denial may well result in a reluctance to contribute as an individual.

There is a vital freedom of expression and association right guaranteed under the Canadian Charter of Rights and Freedoms at stake, which previous witnesses have not addressed. The Supreme Court of Canada has stated in several cases that political contributions are a form of protected expression and can only be subject to reasonable limits demonstrably justified in a free and democratic society, which is section 1 of the Charter. Justice Beverly McLachlin emphasized that total prohibitions should not be contemplated even where the protected expression is commercial expression. I do not have time to read out the whole of her majority decision in *RJR-MacDonald Inc.* but I will cite the relevant part.

> ...A full prohibition will only be constitutionally acceptable under the minimal impairment stage of the analysis where the government can show that only a full prohibition will enable it to achieve its objective. Where, as here, no evidence is adduced to show that a partial ban would be less effective than a total ban, the justification required by section 1 to save the violation of free speech is not established.

Cette interdiction totale en matière de contributions que l'on veut imposer aux personnes morales présuppose que toutes les entreprises privées sont importantes et qu'elles ont suffisamment de ressources pour manipuler les systèmes électoraux et politiques de notre démocratie. Pourtant, la majorité des entreprises canadiennes sont des PME ou de très petites entreprises. Industrie Canada présente d'ailleurs à cet égard les statistiques suivantes sur son site Web :

> Les petites entreprises — c'est-à-dire les établissements comptant moins de 100 employés — sont très nombreuses au Canada, puisqu'elles représentent 98 p. 100 du total. La majorité d'entre elles, soit 80 p. 100, comptent moins de cinq employés et on les appelle « micro-entreprises » De plus, la quasi-totalité des 2,2 millions d'entreprises au Canada, soit 99,9 p. 100, sont des PME de moins de 500 employés.

Il existe des milliers de sociétés dont les propriétaires, uniques ou peu nombreux, gagnent leur vie comme s'ils n'étaient pas constitués en société; ils ont choisi cette forme sociale pour des raisons fiscales légitimes. Selon un rapport de la CIBC, près de 60 p. 100 des propriétaires de petites entreprises au Canada estiment que leur entreprise leur permet de mener le style de vie qui les intéresse, puisqu'ils en tirent un revenu tout en maintenant un équilibre dans les autres facettes de leur quotidien. Pourquoi devrait-on refuser à ces milliers de Canadiens la possibilité d'utiliser le véhicule qui leur convient le mieux pour contribuer au processus politique dans la limite permise des 1 000 $? Ils peuvent bien sûr contribuer à titre personnel, mais pourquoi ne pourraient-ils pas le faire en utilisant le véhicule qui correspond le mieux à leur mode de fiscalité et à leur mode de vie? Ce genre de refus pourrait fort leur faire hésiter à contribuer à titre personnel.

Nous avons affaire ici à un droit fondamental d'expression et d'association, garanti par la Charte canadienne des droits et libertés. La Cour suprême du Canada a déclaré dans plusieurs de ses décisions que les contributions politiques sont une forme d'expression protégée et qu'elles peuvent uniquement être sujettes à des limites raisonnables dont la justification peut être démontrée dans une société libre et démocratique en vertu de l'article 1 de la Charte. La juge Beverly McLachlin a bien stipulé que les interdictions totales sont inacceptables même si l'expression protégée est une expression commerciale. Je n'ai pas le temps de vous lire la totalité de sa décision majoritaire dans l'arrêt *RJR.-MacDonald Inc.*, mais je vais vous citer la partie la plus intéressante.

> [...] Une interdiction totale ne sera acceptable, sur le plan constitutionnel, en vertu du volet « atteinte minimale de l'analyse » que dans le cas où le gouvernement peut établir que seule une interdiction totale lui permettra d'atteindre son objectif. Si, comme en l'espèce, aucune preuve n'a été présentée pour démontrer qu'une interdiction partielle serait moins efficace qu'une interdiction totale, on n'a pas établi la justification requise en vertu de l'article premier visant à sauvegarder la violation de la liberté d'expression.

Given that the Supreme Court is willing to strike down total prohibitions against advertising and promotion of harmful, and some would add deadly, tobacco products, would one expect there to be even more concern about the total prohibitions on one of the most vital forms of political expression; the right to contribute to the political process?

This was confirmed in another Supreme Court of Canada decision, the *Libman v. Quebec* decision, which held that the total prohibition on third party expenditures in the Quebec Referendum Act outside the yes and no committees was a violation of the Charter's freedom of expression. The court held that the total prohibition on third party expenditures was a more drastic infringement on freedom of expression than was necessary to achieve the objective of the government. They suggested a financial ceiling of $1,000, which would be less intrusive and which the Quebec government subsequently accepted and adopted.

Would not the Supreme Court, in a constitutional challenge to Bill C-2, suggest a similar, rational and proportionate limit for corporations and perhaps trade unions to contribute to the political process in Canada?

If the underpinnings of our Canadian, and indeed other parliamentary free and democratic societies are to permit freedom of association to pursue collective goals, which is the foundation of the trade union movement, and economic liberty, which is the foundation of corporate enterprise, is it not passing strange that these actors are totally prohibited from participating in the political process? Indeed, the focus on rational and proportional limitations on political financing is to be found in all the major Supreme Court of Canada decisions on election financing.

It should be noted that Parliament in 2002 reacted to a decision of the Alberta Court of Appeal, which I describe on page 4, by amending the Canada Elections Act to raise the $1,000, third party election expenditure limit to a substantial total of $150,000, of which no more than $3,000 could be spent in an electoral district.

A future prime minister took these new limits to the Supreme Court again, arguing that they constituted a violation of the Charter's right of freedom of expression. In *Harper v. Canada*, he lost, albeit in a majority decision of six judges who concluded that the limits were proportional and allowed third parties to use modest means of advertising to inform the electorate of their message in a manner which would not overwhelm Canada's political parties or other third parties.

You have heard from other witnesses that even though Manitoba and Quebec have legislated total prohibitions on corporate donations, they may have some growing concerns as to whether that was the right choice in the first place. You have

Comme la Cour suprême est prête à annuler la restriction complète relative à la publicité et à la promotion des produits nocifs du tabac, que certains qualifient même de mortels, ne doit-on pas s'attendre à ce qu'elle soit encore plus préoccupée par la restriction complète de l'une des formes les plus fondamentales de l'expression politique, soit le droit de contribuer au processus politique?

La Cour suprême a confirmé sa position dans une autre décision, la décision *Libman c. Québec*, qui stipule que la restriction complète relative aux dépenses des tiers — à l'exclusion des comités du Oui et du Non — en vertu de la loi québécoise sur la consultation, constituait une violation de la liberté d'expression garantie par la Charte. La Cour a statué que l'interdiction complète relative aux dépenses faites par des tiers était une violation de la liberté d'expression beaucoup plus radicale que nécessaire pour atteindre l'objectif du gouvernement. La Cour a recommandé l'adoption d'un plafond de 1 000 $, précisant que celui-ci serait beaucoup moins dérangeant qu'une restriction complète. Le gouvernement du Québec s'est rangé à cette suggestion.

À l'occasion d'une contestation constitutionnelle du projet de loi C-2, la Cour suprême ne pourrait-elle pas recommander une limite rationnelle et proportionnelle similaire pour les entreprises et même pour les syndicats afin de leur permettre de participer au processus politique au Canada?

Si les piliers de sociétés parlementaires libres et démocratiques, comme la société canadienne, consistent à permettre la liberté d'association dans le but d'atteindre des objectifs communs — ce qui est à la base même du mouvement syndicaliste — et la liberté économique — qui constitue le fondement des entreprises — n'est-il pas étrange qu'on interdise à ces mêmes acteurs de prendre part au processus politique? En fait, c'est dans ses décisions les plus importantes relatives au financement électoral que le plus haut tribunal du pays met l'accent sur les limites rationnelles et proportionnelles du financement politique.

Il convient de remarquer qu'en 2002, le Parlement a réagi à une décision de la Cour d'appel de l'Alberta, que je décris à la page 5 de mon mémoire, en modifiant la Loi électorale du Canada de sorte à augmenter considérablement la limite de 1 000 $ pour les dépenses électorales des partis tiers en la faisant passer à 150 000 $ dont 3 000 $ pourraient être dépensés dans une seule circonscription.

Un futur premier ministre allait de nouveau soumettre ces limites à la Cour suprême en soutenant, une fois de plus, qu'elles enfreignaient la liberté d'expression garantie par la Charte. Il s'agissait de l'affaire *Harper c. Canada*, que l'intéressé a perdu dans une décision rendue à la majorité par six juges; ceux-ci ont conclu que les limites étaient proportionnelles et ont permis aux partis tiers d'utiliser des moyens de publicité modestes pour informer les électeurs de leurs messages de manière à ne pas submerger les partis politiques ou les autres partis tiers.

D'autres témoins vous ont mentionné que, même si le Manitoba et le Québec ont également légiféré pour interdire complètement les contributions des entreprises, on se demande à présent dans ces provinces si c'était la chose à faire. M. Pierre F.

heard from Mr. Pierre F. Côté, who was Quebec's chief electoral officer for 20 years, that he and others in Quebec are beginning to question whether the total prohibition on corporate contributions was a good idea. In fact, he also mentioned to you that he convinced Justice Jean Moisan of the same position, who made similar recommendations to go back against the total prohibition to the Quebec government in June of this year.

The Supreme Court of Canada decisions raise the need to examine the very low threshold of permitted contributions by individuals to political parties. If the Supreme Court has concluded that $150,000 by third parties is an appropriate limit, are the individual limits too low?

Turning to page 6, is there a sound rationale for allowing one or more individuals who organize themselves to constitute a third party to have more influence in an election campaign through the $150,000 limit than another individual who wants to contribute as a concerned citizen to the electoral process through the present contribution limits of approximately $5,000, but which would be limited to $1,000 or $2,000 if you take the totality of the provisions after the enactment of Bill C-2?

While several witnesses before this committee testified that the average contributions by individuals are under $1,000 in this country, it should be kept in mind that these limits do not seem to take into account the possibility that Canada may be moving toward more frequent elections due to unstable minority governments. A $1,000 limit today may be totally inadequate in a few years' time.

The Chairman: Professor Mendes, is it your intention to read the entire paper?

Mr. Mendes: I am about two minutes away from finishing.

The Chairman: Okay.

Mr. Mendes: This committee should look at the unintended consequences of too frequent elections. It is important to look at other jurisdictions that we can legitimately compare ourselves with and who place a high value on the integrity of the political process. Australia, New Zealand and the U.K. have no limits. I am not suggesting that we have no limits; however, defined and proportionate limits should take into account the reality of running election campaigns.

I will not read out to you what other European democracies have done in terms of limits that are far above the $1,000 limit. Others have appeared before you and given you the statistics. Indeed, the Province of Alberta — the home of the Prime Minister and other senior ministers — also has higher limits.

Before we settle on a very low limit of $1,000, we must ask ourselves, should the federal Canadian electoral framework be so different from these other countries and our own provinces? What is the danger we are trying to avoid before we open ourselves up

Côté, qui a été directeur général des Élections au Québec pendant plus 20 ans, vous a lui-même dit qu'il n'était pas le seul à mettre en doute la pertinence d'une interdiction totale des contributions politiques par des entreprises. De plus, il a réussi à convaincre le juge Jean Moisan de la validité de cette position. Le juge est allé jusqu'à adresser des recommandations similaires au gouvernement du Québec en juin de cette année.

Les décisions de la Cour suprême du Canada ont soulevé la nécessité d'examiner le seuil très bas des contributions permises dans le cas des particuliers. Si elle a conclu qu'un montant de 150 000 $ est une limite appropriée pour des partis tiers, cela revient-il à dire que le plafond des contributions personnelles est trop bas?

Passons à la page 6 où je dis qu'il existe de bonnes raisons de permettre à un ou à plusieurs particuliers de se regrouper pour constituer un parti tiers disposant de plus d'influence dans une campagne électorale grâce à la limite des 150 000 $, plutôt que d'agir de façon indépendante, en tant que citoyens concernés, mais dans la limite du plafond de 5 000 $ qui passera d'ailleurs à 1 000 ou à 2 000 $ après l'adoption du projet de loi C-2.

Plusieurs témoins vous ont indiqué que les contributions moyennes personnelles sont inférieures à 1 000 $ au Canada. Il faudrait néanmoins garder à l'esprit que ces limites semblent faire fi de la possibilité que le Canada se retrouve plus fréquemment en campagne électorale à cause d'une succession de gouvernements minoritaires instables. D'ici quelques années, cette limite de 1 000 $ pourrait donc s'avérer insuffisante.

Le président : Professeur Mendes, avez-vous l'intention de lire tout le document?

M. Mendes : Il ne me reste plus que deux minutes environ.

Le président : Bien.

M. Mendes : De plus, votre comité devrait examiner les conséquences non intentionnelles des élections à répétition. C'est pourquoi il est important d'étudier les régimes d'autres pays auxquels nous pouvons légitimement nous comparer, pays qui accordent également une grande valeur à l'intégrité du processus politique. L'Australie, la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni n'ont pas plafonné les contributions. Je ne suggère pas de les imiter, mais plutôt d'adopter des limites définies et proportionnelles tenant compte de la réalité des dépenses nécessaires associées à la plupart des campagnes électorales.

Je vais vous lire ce qui concerne les plafonds — nettement supérieurs à 1 000 $ — que d'autres démocraties européennes ont adoptés. D'autres témoins vous ont communiqué tous ces chiffres. De plus, ces limites sont nettement supérieures en Alberta qui est la province de nombreux ministres influents et du premier ministre.

Avant de convenir d'une limite très basse de 1 000 $, nous devons nous demander pourquoi le cadre électoral canadien veut être si différent de celui des autres pays et de nos propres provinces. De plus, à quel danger cherchons-nous à échapper au

to the dangers of unintended consequences and much more frequent elections? Some would argue that given the frequent elections, even the present $5,000 limit may be too low.

Another critical unintended consequence of Bill C-24 — the previous bill and this bill, as was pointed out by Mr. Seidle in his presentation — was that we may be turning political parties into empty shells. What I have to add to that is the possibility that we may be also placing too high barriers to the new entrants into the political process in Canada. For example, would a new federal First Nations' party that has not fought in previous elections have an equal opportunity to contest elections, given that it would not have the ability to have access to the public subsidy, and therefore open up the possibility of a Charter section 15 violation? I set this scenario as an exam question two years ago in my constitutional law class. Most of my students concluded there was a potential violation of the Charter. It did not surprise me that last Thursday, an Ontario Superior Court judge agreed with them, and I guess myself, when he ruled that excluding small third parties from access to the $1.75 public subsidy did constitute a violation of the Charter.

Until today, I did not have access to the actual decision so I am just quoting from *The Globe and Mail* article on the decision.

> I consider that the existence of the threshold diminishes public confidence in the electoral process and encourages a public perception that the threshold exists only to benefit the major political parties, who alternate, from time to time, in forming the government and are in a position to maintain it.

As my best students correctly concluded, this violated both section 13 and section 3 of the Charter, the right to vote. We should take note of Justice Matlow's description of what he thought the right to vote in section 3 of the Charter entailed. He basically stated, as other Supreme Court of Canada decisions have stated, that the right to vote is much more than the mere right to enter a voting booth and mark a ballot that is counted in an election.

It is not beyond the realm of possibility that if this decision reaches the Supreme Court of Canada, the court could strike down the whole electoral scheme in Bill C-24, rather than just agreeing with the remedy ordered by Justice Matlow, as there were substantial policy reasons why the government had the 2 per cent national threshold limit. This result could necessitate the wholesale revamping of the public subsidy scheme and, indeed, then the scheme in Bill C-2.

I remind the committee of Mr. Seidle's statement that we are creating a unique party system in Canada which relies overwhelmingly on public subsidies to the extent of creating a state system of political parties.

risque de nous exposer à des conséquences involontaires et de devoir aller voter beaucoup plus fréquemment? Face à la possibilité d'élections plus fréquentes, certains pourraient même considérer que la limite actuelle de 5 000 $ est trop faible.

Lors de sa présentation devant ce comité, M. Seidle a souligné une autre conséquence involontaire, mais fondamentale, du projet de loi C-24, soit le projet de loi précédent : le risque de transformer les partis politiques en coquilles vides. J'ajouterai à cela que nous risquons de placer la barre trop haut et de décourager l'arrivée de sang neuf sur la scène politique canadienne. Par exemple, un nouveau parti fédéral autochtone ne s'étant pas présenté aux élections précédentes aurait-il la même chance d'être élu qu'un parti établi, étant donné qu'il ne serait pas admissible au financement public? Cela pourrait-il constituer une infraction à l'article 15 de la Charte? Il y a deux ans, j'ai proposé ce scénario dans une question d'examen à mes élèves de droit constitutionnel et la plupart d'entre eux ont conclu à une violation possible de la Charte. Je n'ai donc pas été surpris quand, jeudi dernier, un juge de la Cour supérieure de l'Ontario leur a donné et m'a donné raison en statuant que l'exclusion des petits partis de la subvention publique de 1,75 $ s'inscrit en violation des dispositions de la Charte.

Comme je n'ai pas pu, jusqu'ici, mettre la main sur la décision en question, je vais vous citer un extrait d'un article du *Globe and Mail* portant sur le sujet :

> Je considère que l'existence d'un seuil diminue la confiance du public envers le processus électoral et l'incite à penser que ce seuil existe uniquement pour avantager les partis politiques les plus importants qui se relaient pour former le gouvernement et qui sont en position d'y rester.

Comme l'ont justement conclu mes meilleurs étudiants, cette partie du projet de loi allait bien à l'encontre des dispositions des articles 13 et 3 de la Charte concernant le droit de vote. Il convient de remarquer au passage la façon dont le juge Matlow a décrit ce qui est, selon lui, le droit de vote en vertu de l'article 3 de la Charte. Il a essentiellement dit, comme on le retrouve d'ailleurs dans des décisions de la Cour suprême du Canada, que le droit de vote est « plus que le simple droit d'entrer dans un isoloir et de marquer un bulletin qui compte pour une élection ».

Il n'est pas impossible que, si elle est appelée à revoir cette décision, la Cour suprême du Canada décide d'annuler complètement le mécanisme électoral prévu dans le projet de loi C-24 au lieu de simplement appuyer le recours ordonné par le juge Matlow, de nombreuses raisons d'ordre public permettant de comprendre pourquoi l'ancien gouvernement aurait inclut un seuil national de 2 p. 100. Ce résultat pourrait bien nécessiter une réécriture complète de la partie traitant du régime de contribution publique et, par voie de conséquence, des dispositions du projet de loi C-2 qui y sont liées.

Je me permets de rappeler au comité les propos de M. Seidle qui a déclaré que nous sommes en train de créer un système de parti unique au Canada, puisque le financement public occupe une telle place que nous avons maintenant un régime de partis d'État.

In closing, I would like to ask you to examine the potential of other unintended consequences in other parts of Bill C-2. In particular, I suggest you examine how other issues relating to conflict of interest and ethics do not undermine the critical need for establishing a culture of values and ethics in the Public Service and Government of Canada.

You have heard similar concerns from former Ethics Commissioner Bernard Shapiro in this area. Experience from both the public and private sectors around the world have demonstrated it is not a surfeit of rules, audit committees and lengthy mandated audit reports that is the best guarantee of ethical and accountable behaviour. The experience of the private sector in the U.S. has shown that the imposition of the Sarbanes-Oxley Act morass of legal compliance rules, controls and audit requirements has not prevented some of the biggest frauds since the Sarbanes-Oxley legislation.

Thought should be given in Bill C-2 to introduce the opportunity for the Ethics Commissioner to promote a culture of values and ethics into the parliamentarians and senior public office-holders through cooperative learning exercises, partnerships and values building initiatives.

In closing, a persistent lesson that millennia of human governance has taught us is that the constraints of values, virtues and moral courage are far more enduring than the compliance of laws and that the seeking of perfection is the enemy of the good.

Senator Zimmer: Thank you for your critical points.

Based on the research you have done on jurisdictions with higher or no limits on individuals or businesses and trade union contributions and in light of the possibility that Canadian federal elections, which you mentioned would become more frequent in the coming years, what limits would you suggest on contributions?

Mr. Mendes: I would have liked the electoral offices of this country to do an analysis of the existing law with the existing limits to see whether they were adequate or working before any new limits were imposed. To my knowledge, there has not been an analysis of the existing law. We should first learn from ourselves before we learn from others as to what our experience has been. I would say that should be the first step to learn what has been the experience, good and bad, of the existing law.

Senator Zimmer: At this point we have no empirical evidence of that being done.

Pour terminer, je vous invite à envisager les autres conséquences involontaires susceptibles de découler des autres parties du projet de loi C-2. Je vous suggère d'examiner dans quelle mesure il sera possible d'éviter que les questions touchant aux conflits d'intérêts et à l'éthique nuisent au besoin fondamental d'instaurer une culture axée sur les valeurs et sur l'éthique au sein de la fonction publique et du gouvernement en général.

Vous avez entendu Bernard Shapiro, l'actuel Commissaire à l'éthique, émettre les mêmes préoccupations à cet égard. L'expérience des secteurs privé et public, partout dans le monde, nous a montré que ce n'est pas à coup de règlements, de comités de vérification et de lourds rapports de vérification autorisés que l'on parvient au mieux à instaurer un comportement éthique et responsable. L'expérience du secteur privé aux États-Unis a révélé que l'imposition du fatras de règlements, de vérifications et d'exigences de vérification imposé par le Sarbanes-Oxley Act n'a pas empêché que les plus importantes fraudes soient commises après l'entrée en vigueur de cette loi.

Il faudrait songer à la manière dont le projet de loi C-2 pourrait permettre au Commissaire à l'éthique de promouvoir une culture axée sur les valeurs et sur l'éthique auprès des membres du Parlement et des titulaires de charge publique de haut rang, par le biais d'initiatives d'apprentissage coopératif, de partenariats et d'initiatives d'établissement des valeurs.

Je conclurai en disant que des milliers d'années de gouvernance humaine nous ont enseigné deux grandes leçons, soit que le poids des valeurs, de la vertu et du courage moral est beaucoup plus durable que celui de la loi, et que le mieux est l'ennemi du bien.

Le sénateur Zimmer : Merci pour ces éléments importants que vous venez de mentionner.

D'après les recherches que vous avez effectuées sur les autres instances gouvernementales qui imposent des plafonds plus élevés ou qui n'imposent aucune limite sur les contributions des particuliers, des entreprises et des syndicats, et étant donné la possibilité d'élections fédérales prochaines — qui devraient avoir lieu plus fréquemment dans les années à venir, d'après ce que vous nous avez dit — quel plafond recommanderiez-vous pour les contributions aux partis politiques?

M. Mendes : J'aurais aimé que les bureaux électoraux canadiens analysent la loi et les limites existantes pour voir si elles conviennent ou pour pouvoir intervenir avant que l'on impose de nouvelles limites. À ma connaissance, on n'a pas analysé la loi actuelle. Nous devrions commencer par faire le point sur notre expérience avant de chercher à apprendre des autres. J'estime que cela aurait dû constituer la première étape, que nous aurions dû chercher à savoir si l'application de la loi actuelle donne ou pas satisfaction.

Le sénateur Zimmer : Rien ne nous indique, pour l'instant, que cela ait été fait.

Second, you make the point that consideration should be given to how Bill C-2 promotes cultural values and ethics. You mention that at the last part of your report on page 8 and 9. You suggest mandating the Ethics Commissioner to offer "cooperative learning initiatives, partnerships and values building initiatives."

I wonder if you could expand on what the initiatives could entail and assuming they have been implemented in other jurisdictions, give us an idea of their effectiveness.

Mr. Mendes: Let us take Sarbanes-Oxley Act in U.S. as an example. In that example, there is a morass of compliance rules, yet it does not stop some of the biggest frauds. Many corporations have indicated that these things do not stop. What you must do is to have knowledge learning sessions by every single employee in the company to understand that it is not just legal compliance but knowing the foundation of doing the right thing is values and ethics, not laws. All the best business and law schools around the world show it is a culture of values and ethics that protects against wrongful action more than compliance rules.

Senator Joyal: I listened with great personal interest to your presentation. When we read all the decisions of the Supreme Court of Canada, in relation to the interpretation that they gave to the electoral act, the court had an expensive interpretation of section 3 and section 15. In most cases, they have twinned those two sections of the Charter of Rights and Freedoms.

It seems to me that if we apply the three questions of the Oakes test to the prohibition of corporate financing, the first question is what objective is the legislation trying to achieve? Of course, the court will read the introduction of the act and the preamble or take into account the information document added to the act. You know quite well how they try to understand the objectives of the act. At the second step, they would ask the means taken to achieve that objective. They would proceed through the ban of corporate financing. Third, they want to discover if it is the minimum means to achieve the objective stated in the first question. That is the normal reasoning of the Supreme Court to conclude on the acceptability or nonacceptability of the limits and, in that case, prohibition. Fourth, they would enquire as to the norm in a reasonable democratic society. They would come back to the section 1 question of the Charter. I suspect that they would check at the provincial level, because it is in Canada, and then with the Western world where countries are recognized as being democratic systems. We all know that countries outside of Canada have not banned corporate financing. You cannot find solace to your question outside of Canada. You would go to provincial governments and in the provinces of Canada, two have banned financing and one is considering reopening it.

Deuxièmement, vous dites qu'il faut déterminer en quoi le projet de loi C-2 favorise la promotion des valeurs culturelles et de l'éthique. Dans la dernière partie de votre mémoire, aux pages 9 et 10, vous recommandez de confier au Commissaire à l'éthique le mandat de promouvoir les valeurs culturelles et l'éthique « par le biais d'initiatives d'apprentissage coopératif, de partenariats et d'initiatives d'établissement des valeurs ».

Pourriez-vous nous parler davantage du genre d'initiatives auxquelles vous pensez et nous dire si elles ont été efficaces ailleurs, advenant que d'autres pays en aient adopté.

M. Mendes : Prenons, par exemple, le Sarbanes-Oxley Act, aux États-Unis, qui est un fatras de règles n'empêchant cependant pas les fraudes les plus grosses. Beaucoup de sociétés ont indiqué que ce genre de chose continue de se produire. Il faut donc organiser des séances d'information à l'intention d'absolument tous les employés des entreprises pour les amener à comprendre qu'il ne s'agit pas uniquement de se conformer à ce que dit la loi, mais qu'il s'agit de faire ce qu'il convient de faire, parce que cela obéit à un ensemble de valeurs et à l'éthique. Les meilleures entreprises et les écoles de droit partout dans le monde nous montrent bien qu'il existe une culture des valeurs et de l'éthique qui nous protège davantage contre les actes répréhensibles qu'un ensemble de règles.

Le sénateur Joyal : J'ai écouté avec beaucoup d'intérêt ce que vous nous avez dit. À la lecture de toutes les décisions dans lesquelles la Cour suprême du Canada interprète la loi électorale, on se rend compte qu'elle a largement interprété les articles 3 et 15 de la Charte des droits et libertés entre lesquels elle établit d'ailleurs un lien dans la plupart des cas.

J'ai, personnellement, l'impression que si l'on applique les trois éléments du critère Oakes relativement à l'interdiction du financement électoral par des personnes morales, il est tout d'abord question de déterminer l'objet de la loi. La Cour lira évidemment l'introduction et le préambule de cette loi ou tiendra compte des documents d'accompagnement. Vous savez très bien comment la Cour s'y prend pour essayer de déterminer l'objet de la loi. Deuxièmement, elle s'interrogera sur les moyens adoptés afin de réaliser cet objet. Il serait ici question de l'interdiction absolue de financement imposée à des personnes morales. Troisièmement, la Cour voudra savoir s'il s'agit-là du moyen minimum pour parvenir à l'objet soulevé à la première question. Voilà comment la Cour suprême raisonne habituellement pour conclure que les limites imposées, dans ce cas une interdiction absolue, sont acceptables ou non. Quatrièmement, elle se poserait la question de la norme en vigueur dans une société démocratique et raisonnable. Elle en reviendrait à l'article 1 de la Charte. Je pense qu'avant de s'interroger sur ce qui se fait dans le monde occidental, dans des pays reconnus pour être démocratiques, elle verrait également ce que font les provinces, parce que tout cela concerne le Canada. Nous savons, n'est ce pas, que d'autres pays n'ont pas interdit le financement par des personnes morales. On ne trouvera donc aucune véritable réponse à cette question à l'étranger. Il serait également possible d'examiner la question du côté des provinces canadiennes qui ont interdit ce mode de financement, mais l'une d'elles envisage de faire machine arrière à cet égard.

To me, a reasonable test of section 1 would conclude that it is not necessary in a democratic system to ban corporate financing. We have had some small parties come in to testify. I do not know if you had the opportunity to read their testimonies, but some of them are contemplating challenging the constitutionality of that specific section of Bill C-2 on the basis that it is an undue burden on small parties although the court has recognized small parties as an essential part to democratic life in Canada.

As I said in the Senate this afternoon, when I commented on the decision of Justice Matlow that I read in full, I am leaning to the conclusion that this is unconstitutional. This is a feel-good kind of proposal. Corporations do not vote so they should not be allowed to participate in the financing process of elections. As you said, if they do not support a political party, they can form a third group and spend $150,000 during an election and involve themselves more in the electoral process than if they would give $1,000 to a small party or candidate or riding associations. The court would take into account all of that before concluding that those sections are unconstitutional.

Mr. Mendes: That is the reason why I came, at this late stage, before you because I had growing concerns that there were fundamental issues that were not being addressed by many of the witnesses who appeared before you. I finally decided that I could not sit idly by. I recently gave a two-hour lecture on the Oakes test and all the points that you have raised.

The court would focus on the minimum impairment test, especially in the area of freedom of expression. Chief Justice Beverly McLachlin has made a point of saying that total prohibitions in the area of freedom of expression will not be allowed, even in the case of harmful or deadly products such as tobacco. If you are talking about allowing freedom of expression even in the case of commercial expression, which most people want to ban, and decisions are clear that a total ban on that would not be permitted, how much more so would it be in the most protected and valued form of expression — political expression? That is where the court would focus.

Senator Joyal: The court will put a lot of emphasis on the decision in *Harper v. Canada*. As I said, a company or group of companies or corporation could come together and intervene in an election or a referendum, which is even more emotional, and spend up to $150,000 for instance in the province of Quebec — 75 ridings times $3,000, which is the amount permitted per corporation during an election campaign. In doing that, they would be intervening in the election process and trying to influence public opinion. If that is legal, how can you ban $1,000 per corporation to a candidate at the riding level? That does not fly. The system must be logical.

J'estime que si l'on appliquait un critère raisonnable dans le cas de l'article 1, on conclurait que, dans un système démocratique, il n'est pas nécessaire d'interdire à des personnes morales de contribuer aux partis politiques. Des représentants de petits partis sont venus témoigner devant nous. Je ne sais pas si vous avez eu la possibilité de lire leurs témoignages, mais certains nous ont dit qu'ils envisageaient de contester la constitutionnalité de cet article du projet de loi C-2 parce que celui-ci limite indûment la capacité financière des petits partis à propos desquels la Cour a déclaré qu'ils étaient un élément essentiel de la vie démocratique au Canada.

Comme je le disais au Sénat cet après-midi, dans mon commentaire sur la décision du juge Matlow que j'ai lue au complet, je suis porté à penser que tout cela est inconstitutionnel. C'est une proposition qui ne mange pas de pain. Comme les sociétés ne votent pas, il n'y a aucune raison qu'elles participent au financement électoral. Comme vous le disiez, si elles n'appuient pas un parti politique, elles peuvent toujours se regrouper et dépenser 150 000 $ durant une élection, ce qui les amènerait à participer davantage au processus électoral que si elles versaient 1 000 $ à un petit parti, à un candidat ou à une association de circonscription. La Cour tiendrait compte de tout cela et conclurait donc que ces articles sont inconstitutionnels.

M. Mendes : C'est précisément ce qui m'a poussé à venir vous rencontrer en fin de parcours, parce que je crains de plus en plus qu'un grand nombre de témoins qui ont comparu devant vous n'ont pas traité de questions très fondamentales. Finalement, je me suis dit que je ne pouvais pas rester silencieux. J'ai récemment donné une conférence de deux heures sur le critère Oakes et sur tous les aspects que vous avez soulevés.

La Cour s'attarderait au critère de l'atteinte minimale, surtout en matière de liberté d'expression. La juge en chef Beverly McLachlin a bien insisté sur le fait que la Cour n'avaliserait pas d'interdiction absolue touchant à la liberté d'expression, même pas dans le cas de produits aussi nocifs ou mortels que le tabac. S'il est question d'associer l'expression commerciale, que beaucoup voudraient interdire, à la liberté d'expression — sachant par ailleurs que la Cour a clairement énoncé dans ses décisions qu'elle n'autoriserait pas une interdiction totale en la matière — à quoi peut-on s'attendre dans le cas de la forme d'expression la plus protégée et la plus appréciée de toutes, l'expression politique? C'est sur cela que la Cour se concentrerait.

Le sénateur Joyal : La Cour insistera beaucoup sur la décision *Harper c. Canada*. Comme je le disais, une entreprise, un groupe d'entreprises ou une société pourrait très bien former un collectif pour intervenir dans le cadre d'une élection ou d'un référendum, situation encore plus chargée émotivement, et dépenser jusqu'à 150 000 $, par exemple, au Québec, c'est-à-dire 3 000 $ dans 75 circonscriptions, soit le montant que chaque personne morale peut dépenser lors d'une campagne électorale. Ce faisant, ces personnes morales interviendraient dans le processus électoral pour tenter d'influencer l'opinion publique. Si c'est légal, comment peut-on envisager d'interdire à une personne morale de verser 1 000 $ à un candidat, au niveau de la circonscription? Ça ne marche pas. Il faut que le système soit cohérent.

Mr. Mendes: There are some serious issues with the rational connection test for all the reasons that you mentioned, Senator Joyal. There does not seem to be an underlying rationality when you compare the $150,000 limit with the public subsidy with the total prohibition. There is no logical foundation, especially given the potential for more frequent elections than we are used to because of unstable minority governments. Speaking in a non-partisan way, are we lending ourselves for all parties to create major difficulties for themselves?

Senator Joyal: I might have another question on the smaller parties and the Matlow decision in *Figueroa* on removing the candidate threshold. We discussed Bill C-24 in this committee. I do not remember whether Senator Stratton was on the committee at the time but I believe that Senator Nolin was in attendance. We raised the point that it establishes a threshold for small parties for no reason for the objective of the legislation.

Mr. Mendes: That is why I was equally opposed to Bill C-24. That is what my constitutional exam question was on — the constitutionality of the previous proposed legislation. Not enough attention has been given to both Bill C-24 and Bill C-2 and how they fit together and the potential for grave problems that they can place before us in the entire area of political financing, especially now, as you say, Senator Joyal, given the decision of Justice Matlow, if it is upheld. I do not know whether it will be appealed. The foundational public policy reasons for Bill C-24 are starting to fracture. This is serious. It is time to look at the entirety of the political financing system in our country.

Senator Joyal: Am I not right that Justice Matlow presided over the first court level in the *Figueroa* case? Justice Matlow brought down the first decision in the *Figueroa* case, whereby the obligation to run 50 candidates was struck down. It was reversed at the appeal level but reinstated at the Supreme Court of Canada.

Mr. Mendes: That is right.

Senator Joyal: He was the one who studied the Canada Elections Act in the context of the challenge on the basis of the previous exclusion.

Mr. Mendes: In his decision, Justice Matlow refers to the familiar face in the courtroom — Figueroa.

Senator Baker: I am interested in one particular question. I was just looking through the headnotes of 13 cases in which the courts have referenced your writings, Professor Mendes. They range from the Court of Appeal of Quebec in two or three cases, the Court of Appeal of Alberta and the Court of Appeal of Saskatchewan. Usually, where they have quoted you, I have noticed that there is a red flag at the top. This means that the case was overturned but they are using Professor Mendes at the appeal court that overturned a lower court. The first case at the Federal Court of Appeal notes that in his instructive article, "The

M. Mendes : Cette question du lien rationnel n'est pas sans gravité pour toutes les raisons que vous avez mentionnées, sénateur Joyal. On dirait qu'il n'y a rien de rationnel entre la limite de 150 000 $, le plafond imposé au public et l'interdiction totale faite aux personnes morales. Il n'existe pas de base logique, surtout quand on songe au risque d'élections plus fréquentes, ce à quoi nous nous sommes maintenant habitués à cause de gouvernements minoritaires instables. Il y a lieu, et de façon tout à fait apolitique, de se demander si nous ne sommes pas en train d'adopter des mesures qui vont mettre tous les partis en grandes difficultés.

Le sénateur Joyal : J'aurais peut-être une autre question à poser au sujet des petits partis et de la décision du juge Matlow dans l'affaire *Figueroa* qui concernait la suppression du seuil établi quant au nombre de candidats. Notre comité a débattu le projet de loi C-24. Je ne me souviens pas si le sénateur Stratton était membre du comité à l'époque, mais je pense que le sénateur Nolin, lui, était là. Nous avions conclu que ce projet de loi établissait, pour les petits partis, un seuil qui ne correspondait pas à l'objet de la loi.

M. Mendes : C'est pour cela que je me suis aussi opposé au projet de loi C-24. C'est d'ailleurs ce sur quoi portait ma question d'examen en droit constitutionnel, autrement dit la constitutionnalité du projet de loi précédent. Ni le projet de loi C-24 ni le projet de loi C-2 n'ont fait l'objet d'une analyse suffisante visant à déterminer dans quelle mesure ils se complètent et s'ils ne risquent pas d'occasionner de graves problèmes dans toute cette question du financement des partis politiques, surtout, comme vous le disiez sénateur Joyal, depuis la décision du juge Matlow, si celle-ci devait être confirmée. Je ne sais d'ailleurs pas si elle va faire l'objet d'un appel. Les raisons fondamentales de la politique gouvernementale commencent à se fracturer dans le cas du projet de loi C-24. C'est sérieux. Il est temps de réexaminer en profondeur le système de financement politique au Canada.

Le sénateur Joyal : N'ai-je pas raison de dire que c'est le juge Matlow qui a entendu la cause *Figueroa* en seconde instance et qui a donc renversé l'obligation pour les partis d'aligner au moins 50 candidats. Sa décision a été renversée en appel, mais elle a été reconfirmée par la Cour suprême du Canada.

M. Mendes : C'est exact.

Le sénateur Joyal : C'est lui qui a étudié la Loi électorale du Canada dans le cadre de cette contestation, en regard de l'exclusion précédente.

M. Mendes : Dans sa décision, le juge Matlow parle d'un visage familier au tribunal, celui de M. Figueroa.

Le sénateur Baker : Il y a une chose qui m'intéresse tout particulièrement. J'ai parcouru les sommaires des 13 décisions dans lesquelles les tribunaux citent vos écrits, professeur Mendes. Cela va de la Cour d'appel du Québec, dans deux ou trois causes, à la Cour d'appel de la Saskatchewan, en passant par la Cour d'appel de l'Alberta. J'ai remarqué qu'en général, quand elles vous citent, elles émettent un avertissement d'entrée de jeu. Cela veut dire que la décision rendue par un tribunal inférieur est renversée en appel et que le tribunal s'appui sur le professeur Mendes. Dans sa première décision du genre, la Cour d'appel

Crucible of the Charter: Judicial Principles v. Judicial Deference in the Context of Section 1," Errol P. Mendes points out that even in criminal law cases where the state acts as singular antagonist, the Supreme Court has given deference to Parliament on their choices.

My question to you, Mr. Mendes, is this: When you reviewed Bill C-2, what struck you as the main point in the bill that you envision a court of appeal making a determination on regarding section 1 of the Charter, for which they will quote one of your articles again because you are recognized as the authority? Could you give us a guess as to what section of this bill might end up at either the Federal Court of Appeal or the Supreme Court of Canada where your name will be emblazoned across the front again with a red flag?

Mr. Mendes: I believe that it would be on the issue that I present in my brief, which is of deep concern to me for the future of all political parties in this country: the linkage between the total prohibition on trade unions, associations and corporations with the previous structure of the massive public subsidy, which is creating dysfunctional political systems — "empty shells," as Professor Seidle said, and, as Senator Joyal has said, the fact that you can just cloak yourself in a third party and suddenly your limit goes up to $150,000. I realized when I listened to all the witnesses that none of them had put all the pieces together. I had to come here and say that my profound worry is that the whole thing could be declared unconstitutional.

Senator Stratton: Are you aware that the Province of Manitoba, my home province, has banned corporate donations?

Mr. Mendes: Yes.

Senator Stratton: As well, Manitoba has put a cap on individual donations. It seems to be working rather well. I know the provincial Progressive Conservative Party has had to relearn how to fundraise, and it has done so quite successfully. They have retired their debt and are in the black. It has not been challenged in court, to my knowledge, in either case. The system seems to be operating quite well in Manitoba.

Mr. Mendes: I know that, Senator. The difference one should keep in mind is that the limit in Manitoba is $3,000.

Senator Stratton: Essentially, it is the same.

Mr. Mendes: It is my understanding, although I might be wrong, that there have been fairly stable majority governments in Manitoba's history. I do not think they have a history of minority governments. My concern is about when we combine the different elements of Bill C-2 in the federal setting, where there is the potential, given the reality of the Bloc Québécois, for a permanent era of minority governments in Canada. The Manitoba analogy might not be the appropriate one and could actually lead to our

fédérale cite un article d'Errol P. Mendes intitulé « The Crucible of the Charter : Judicial Principles v. Judicial Deference in the Context of Section 1 » pour souligner que, même dans les affaires criminelles dans lesquelles l'État agit en qualité d'adversaire singulier, la Cour suprême a retenu le choix du Parlement.

D'où ma question, monsieur Mendes : quand vous avez examiné le projet de loi C-2, quel est le principal passage de ce texte qui, selon vous, pourrait amener un tribunal d'appel à rendre une décision relativement à l'article 1 de la Charte en citant de nouveau l'un de vos articles parce que vous êtes reconnu comme une autorité en la matière? Pourriez-vous nous dire, a priori, quel article de ce projet de loi pourrait être contesté devant la Cour fédérale d'appel ou la Cour suprême du Canada qui rendrait une décision où votre nom apparaîtrait de nouveau en première page avec un avertissement?

M. Mendes : Je pense que cela porterait sur la question que je souligne dans mon mémoire et qui me préoccupe beaucoup pour l'avenir de tous les partis politiques au Canada. Il s'agit du lien entre l'interdiction absolue de contribuer faite aux syndicats, aux associations et aux entreprises, et le financement d'État, écrasant, parce que cela provoque un dérèglement du système politique en occasionnant — comme le disait le professeur Seidle de même que le sénateur Joyal — un ensemble de « coquilles vides », puisqu'il est désormais possible de créer un parti tiers et ainsi de faire passer la limite à 150 000 $. Je me suis rendu compte, à l'analyse des témoignages, qu'aucun témoin n'a établi ce genre de lien. Je suis donc venu vous dire ici qu'à mon plus grand regret tout cela pourrait être déclaré inconstitutionnel.

Le sénateur Stratton : Êtes-vous au courant que ma province, le Manitoba, a interdit les contributions par les sociétés?

M. Mendes : Oui.

Le sénateur Stratton : En outre, le Manitoba a plafonné les contributions politiques individuelles. On dirait que cela fonctionne assez bien. Je sais que le Parti progressiste-conservateur provincial a dû réapprendre à se financer et qu'il y est assez bien parvenu. Il a remboursé sa dette et a rétabli sa situation financière. À ma connaissance, aucune de ces deux décisions n'a été contestée devant les tribunaux. On dirait que tout cela fonctionne plutôt bien au Manitoba.

M. Mendes : Je sais cela, sénateur. La différence, qu'il ne faut pas perdre de vue, c'est qu'au Manitoba le plafond est de 3 000 $.

Le sénateur Stratton : Mais c'est essentiellement la même chose.

M. Mendes : À ce que je sache, mais il est possible que je me trompe, durant toute son histoire le Manitoba a principalement connu des gouvernements majoritaires plutôt stables. Je ne pense pas qu'il y ait eu une succession de gouvernements minoritaires. Je crains qu'en combinant les différents éléments du projet de loi C-2 et la situation au niveau fédéral — compte tenu de ce que donne la présence du Bloc québécois — nous n'entrions dans une ère permanente de gouvernements minoritaires. La comparaison avec

not realizing that we are adopting a structure based on Quebec and, to a lesser extent, on Manitoba, which is different in terms of the reality faced by the electorate.

Senator Stratton: We do not know that. However, if you go to Manitoba, as a concrete example of success, it is there. There is not really a long history of minority governments in Canada, either.

Mr. Mendes: The fact that there has not been cannot limit us to preparing for what could be, especially given the reality now.

Senator Stratton: There is one instance.

Mr. Mendes: We have had quite a few elections in two years. Reality is now creeping in, and we have to start addressing ourselves to that. I accept that Manitoba has had the system; it has had a $3,000 limit. There has been no litigation, but that does not mean there will not be some one day. That is my response to you.

Senator Day: Mr. Mendes, given that we are trying to improve this proposed legislation and get a system that will work and given that the amendments with respect to political financing are so soon after Bill C-24 that we do not have much history to look at that would drive the changes, could you talk to us about the frequent elections and what you think we should do with Bill C-2 to compensate or provide for the possibility of more frequent elections?

Mr. Mendes: You have to look at the rationality of having a $150,000 limit for third parties when entities can combine themselves into third parties, have that limit and therefore have as dramatic an impact on the election as we saw with the free trade election. You have to reach an understanding between that high limit and the present contemplated limit of $2,000 altogether plus the absolute prohibition on companies. What major stopgap measure can you suggest in this bill that would at least give some rationality to the different elements of political financing? It is too late now in the deliberations to scrap completely the political financing part of Bill C-2, but put in place some stopgap measure with an additional proviso to examine the entire system, given the frequency of elections, the possibility of unstable minority governments and the fact that Justice Matlow may well be upheld on appeal and the underlying structure of Bill C-24, on which Bill C-2 is based, may disappear.

Given the lateness of this intervention, my suggestion is to come up with a rational structure. It could be the $5,000 limit of the previous bill or even higher, depending on where your

le Manitoba n'est peut-être pas appropriée et elle pourrait même nous empêcher de nous rendre compte que nous adoptons en fait une structure fondée sur le modèle québécois et, dans une moindre mesure, sur le modèle manitobain où les réalités électorales sont différentes.

Le sénateur Stratton : Cela, on ne l'ignore. Toutefois, si vous voulez un exemple de réussite, vous pouvez prendre celui du Manitoba. Sur la scène fédérale non plus il n'y a pas eu beaucoup de gouvernements minoritaires.

M. Mendes : Le fait qu'il n'y ait pas eu beaucoup de gouvernements minoritaires ne nous empêche pas de nous préparer à cette éventualité, surtout compte tenu de la réalité actuelle.

Le sénateur Stratton : Ce n'est qu'un exemple.

M. Mendes : Nous avons eu pas mal d'élections en deux ans. C'est ce qui est en train de se produire tout doucement et nous devons commencer à nous adapter. Je reconnais que le système est en place au Manitoba avec une limite de 3 000 $. Il n'y a pas eu de contestation, mais cela ne veut pas dire qu'il n'y en aura pas un jour. C'est ainsi que je vous répondrais.

Le sénateur Day : Monsieur Mendes, étant donné que nous essayons d'améliorer ce projet de loi et de parvenir à un système fonctionnel, et étant donné que les modifications apportées au financement des partis politiques interviennent très peu de temps après le projet de loi C-24, nous ne pourrons pas nous inspirer d'une longue histoire pour changer les choses et j'aimerais que vous nous parliez de ce phénomène d'élections plus fréquentes et de ce que nous devrions faire dans le cas du projet de loi C-2 afin d'atténuer l'effet de ce phénomène et éventuellement de nous y préparer.

M. Mendes : Il faut s'interroger au sujet de la logique consistant à permettre un plafond de 150 000 $ aux partis tiers quand on sait qu'il est possible de créer des collectifs pour se prévaloir de ce plafond et donc avoir un incidence incroyable sur les élections, comme nous l'avons vu à l'occasion du vote sur le libre-échange. Il faut mettre en balance, d'un côté, cette limite élevée et, de l'autre, le plafond envisagé de 2 000 $ assorti d'une interdiction de contribution absolue faite aux personnes morales. Quel palliatif pourrions-nous prévoir dans ce projet de loi pour que les différents éléments du système de financement des partis politiques ressemblent à quelque chose? À l'étape où nous en sommes des délibérations à ce sujet, il est maintenant trop tard pour retirer complètement la partie du projet de loi C-2 qui traite du financement politique, mais on pourrait adopter un palliatif quelconque assorti d'une clause prévoyant le réexamen complet du système, compte tenu de la fréquence possible des élections, de l'éventualité que des gouvernements minoritaires instables se succèdent et du fait que la décision du juge Matlow pourrait être confirmée en appel et donc que le fondement du projet de loi C-2, soit le projet de loi C-24, soit battu en brèche.

Comme tout cela intervient très tard, je recommande que vous proposiez une structure logique. Il pourrait s'agir de reprendre le plafond de 5 000 $, ou plus, du projet de loi précédent, selon

deliberations take you. However, it should be regarded only as a stopgap measure with the understanding that there must be a larger analysis of the reality of political financing in Canada.

Senator Day: Have you had a chance to think about or make any comments in relation to the provision that there is a $20 maximum cash donation, and after that, donations must be receipted?

Mr. Mendes: It is reasonable for governments, and I go back to Senator Baker's question, to have a margin of appreciation to determine what is and is not reasonable in terms of the small amounts of cash that could result in malfeasance if raised higher. For those areas, government should be given a margin of appreciation for the limit. I am not so much concerned about that as with the overall structure of political financing as a whole to be compatible with the foundational constitutional requirements of the Charter.

Senator Day: Several witnesses, especially from smaller parties, have made two points. One is that they are not geared towards a populous approach, only to their supporters. A witness from the animal rights party said they might have contributions from only a few people, but those contributions might be fairly large because their supporters believe in what the party is doing. He asked whether that causes a problem with respect to accountability. They let people know about it. How will they influence a government in an adverse way by lobbying and advocating for animal rights and being able to sponsor programs through individual donations? He said they are out of business with a limit of $1,000.

Mr. Mendes: That was Justice Matlow's concern in his decision regarding the public subsidy. His foundational concern about Bill C-24 is whether we are allowing small parties to compete equally with the traditional parties so that the political system does not become frozen. The foundation of any democratic political system is to keep the system open enough so that it can allow the political process to be renewed and refreshed. He was concerned about such situations' leading to smaller parties not being able to establish themselves, and he endorsed the broader conception of the right to vote as meaning more than just putting your vote in a ballot box.

If the issues that he raised result in a freezing of the political process to the established parties, yes, the courts would be concerned about that.

Senator Day: Your argument would be that that would support a higher individual limit?

Mr. Mendes: Going back to the answer I gave Senator Zimmer, there should be an analysis of what is right and what is wrong with the present situation in terms of the $5,000 limit.

l'issue de vos délibérations. Toutefois, vous devrez considérer qu'il ne s'agit-là que d'un palliatif, étant entendu par ailleurs qu'il faudra effectuer une analyse plus approfondie du système de financement politique au Canada.

Le sénateur Day : Avez-vous eu l'occasion de réfléchir sur la disposition qui limite à 20 $ les contributions en liquide, lesquelles doivent faire l'objet d'un reçu?

M. Mendes : Pour en revenir à la question du sénateur Baker, il est normal de permettre aux gouvernements d'exercer un certain jugement afin de déterminer le montant maximum raisonnable pouvant être versé en liquide pour éviter les délits de commission que l'on pourrait constater à des niveaux de contribution supérieurs. Il convient donc, pour toutes ces questions, de laisser le soin aux gouvernements d'apprécier ce que doit être ce plafond. Je ne suis pas tant préoccupé par cet aspect que par la structure globale de financement des partis politiques qui doit être compatible avec les exigences constitutionnelles fondatrices de la Charte.

Le sénateur Day : De nombreux témoins, surtout de petits partis, ont formulé deux grandes remarques. D'abord, ils nous ont dit ne pas être intéressés par une approche populiste et ne se préoccuper que de leurs partisans. Un témoin du parti des droits des animaux nous a indiqué que, même s'il ne touche de contribution que d'un petit nombre d'adhérents, tous ces gens-là peuvent être assez importants en fin de compte, parce que les militants croient dans ce que fait le parti. Il se demandait si cela posait problème sur le plan de la responsabilisation. Comment parviendra-t-il à infléchir les décisions du gouvernement par des démarches de lobbying et par une prise de position en faveur du droit des animaux, et comment ce parti pourra-t-il financer des programmes par le seul biais des contributions individuelles? Il nous a indiqué qu'un plafond de 1 000 $ sonnerait le glas de son parti.

M. Mendes : C'est la préoccupation qu'a exprimée le juge Matlow dans sa décision relative aux subventions d'État. Il s'est essentiellement demandé, à propos du projet de loi C-24, si nous allions permettre aux petits partis de concurrencer équitablement les partis traditionnels pour que le système politique ne se fige pas. Tout système politique démocratique doit, en partant, être suffisamment ouvert pour permettre le renouvellement du processus politique. Le juge Matlow craignait que dans certaines situations les petits partis ne se trouvent dans l'impossibilité de s'implanter, ce qui l'a amené à rappeler que la conception du droit de vote au sens large ne consiste pas simplement à glisser un bulletin dans une urne.

Si, comme il l'a fait remarquer, les nouvelles dispositions devaient figer le processus politique au profit des partis établis, il est évident que les tribunaux s'en préoccuperaient.

Le sénateur Day : Avec ce que vous dites, cela revient à prêcher en faveur d'une augmentation du plafond fixé pour les particuliers?

M. Mendes : Pour en revenir à la réponse que j'ai donnée au sénateur Zimmer, il faudrait se demander ce qui convient et ce qui ne convient pas dans la situation actuelle relativement à la limite

Until you have that analysis, how can you possibly say whether any other limit is right or wrong? It is absolutely essential, if you do give a stopgap measure of more than $1,000, that you should also add that there should be a profound analysis of what went right and what went wrong with the previous regime.

Senator Day: Have you done any analysis of the current Elections Act in relation to convention expenses?

Mr. Mendes: There again, practical issues must be taken into account. If convention fees are more than $1,000, does that freeze out completely any further contributions? I believe the Liberal Party faced that issue with its leadership convention at the end of November. If convention fees did freeze out other contributions, one might argue that the very holding of leadership or political conventions was jeopardized by very low limits.

The Supreme Court of Canada has said that there are two ways to infringe freedom of expression in this country. One is direct, intentional violations and the other is unintended adverse effects on freedom of expression. Both would be caught by the prohibition against undermining political expression in this country. I am sure Senator Joyal knows of the *Irwin Toy* decision where the court clearly said that not only intended but also unintended violations could be caught under section 2 of the Charter.

Senator Day: Do you have any opinion as to whether convention expenses should be included as political expenses?

Mr. Mendes: I am not an expert in that area, and you have heard from the Commissioner of Canada Elections. I would leave it up to his greater expertise to determine that.

Senator Milne: Mr. Mendes, I am going back to the third-party provisions set up in the year 2000. Am I to understand that if I resigned from the Liberal Party and formed my own party consisting of myself and my neighbours on either side and called it the Lone Pine Tree Party, or something like that, instead of being limited to $1,000 spending, we would be able to donate $3,000 to each of the ridings in our area and spend the rest of our $150,000 on national advertising to say the government was rotten?

Mr. Mendes: That is pretty much true, but in the electoral district you could not donate it.

Senator Milne: You could use it.

Mr. Mendes: Absolutely, yes. At least from the *Harper v. Canada* decision, that is right.

de 5 000 $. Tant que vous n'aurez pas fait cette analyse, comment pouvez-vous dire qu'une autre limite peut convenir ou pas? Si vous voulez appliquer un palliatif consistant à augmenter le plafond de 1 000 $, il sera absolument essentiel de préciser que vous entendez effectuer une analyse en profondeur de ce qui a fonctionné et de ce qui n'a pas fonctionné dans le régime antérieur.

Le sénateur Day : Avez-vous vous-même analysé la loi électorale actuelle relativement aux dépenses relatives aux congrès?

M. Mendes : Là encore, il y a des aspects pratiques dont il faut tenir compte. Si les frais d'inscription à un congrès sont supérieurs à 1 000 $, cela voudra-t-il dire qu'on aura automatiquement atteint le plafond fixé pour les contributions politiques? Je pense que le Parti libéral se trouvera confronté à ce problème à l'occasion de son congrès à la chefferie, fin novembre. Si les droits d'inscription à un congrès sont tels qu'on atteint automatiquement le plafond des contributions politiques, on pourrait soutenir que l'abaissement de ce même plafond pourrait compromettre la tenue de congrès politiques ou de congrès à la chefferie.

Selon la Cour suprême du Canada, la liberté d'expression peut être enfreinte de deux façons dans ce pays. Il y a les violations directes, intentionnelles, et les effets néfastes, non désirés, sur la liberté d'expression. Dans ces deux cas de figure, on pourrait invoquer la Charte pour toute interdiction portant atteinte à l'expression politique. Je suis certain que le sénateur Joyal connaît la décision *Irwin Toy* dans laquelle la Cour a clairement indiqué que l'article 2 de la Charte vise non seulement les infractions intentionnelles, mais aussi les infractions non intentionnelles.

Le sénateur Day : Et vous, estimez-vous que les dépenses relatives à un congrès devraient faire partie des dépenses politiques?

M. Mendes : Je ne suis pas expert du domaine et vous devriez poser la question au Directeur général des Élections. Je préférerais lui laisser le soin de trancher, compte tenu de sa grande compétence dans ce domaine.

Le sénateur Milne : Monsieur Mendes, revenons sur les dispositions concernant les partis tiers, qui ont été élaborées en 2000. Dois-je comprendre que, si je démissionnais du Parti libéral pour créer mon propre parti constitué de mes voisins et de moi-même — parti que nous baptiserions le « Parti du pin sage » ou quelque chose du genre —, au lieu d'être limité à des dépenses de 1 000 $, nous pourrions contribuer à hauteur de 3 000 $ chacun dans les circonscriptions de notre secteur et dépenser le reste de nos 150 000 $ en publicité nationale pour affirmer que le gouvernement est pourri?

M. Mendes : C'est à peu près cela, mais vous ne pourriez pas faire cette contribution à la circonscription.

Le sénateur Milne : Mais on pourrait utiliser l'argent.

M. Mendes : Tout à fait, du moins d'après la décision *Harper c. Canada*.

Senator Milne: That is peculiar, when I am presently at the limit from having donated to my own caucus expenses here in Ottawa, and then paying convention fees, I am over the $1,000 limit, and I have not given a cent to my party.

Mr. Mendes: If someone were to go to court to say that you are prohibited, let us say, from going to the convention and you claim that that is an unintended violation of your right to engage in the political process, that is a possible constitutional argument right there.

Senator Milne: Many senators I know are choosing not to go to the convention for that exact reason.

Mr. Mendes: That is very interesting.

Senator Milne: They are over the limit.

Senator Stratton: I am curious, Senator Milne. You are saying that your Senate caucus expenses are tax receiptable by your party?

Senator Milne: I do not know. I get some sort of a receipt.

Senator Stratton: Our caucus does not. It is considered our personal expense, as I think it should be.

Senator Cowan: I assume that the public policy reason for imposing limits is to prevent the perception or the reality that political parties or candidates can be bought. That is the only reason for doing it. All of us would agree that the amount of contributions we make ought to be disclosed, and it seems to me that it is the disclosure that is the deterrent for excess contributions. If you were a candidate and I was your fundraiser and I knew that the cost of running your campaign in your riding was $75,000 and someone came in and offered me $50,000, I would say that is completely unacceptable because that is not a reasonable amount for one person to contribute towards an individual campaign.

However, this bill restricts it to what seems to me to be an unreasonably small amount for someone to contribute. Even $5,000 is a small amount. Now, to look at an even lower limit seems to me to be unreasonable.

I do not see a public policy reason for distinguishing between individuals and corporations and unions.

Mr. Mendes: There is general agreement among the experts. You may have heard from them that it is reasonable for a government to determine that large corporate donations can affect rational and objective decision making by people who should not be focused only on one special interest or one area of interest. I think most experts, myself included, would say it is reasonable for governments to impose limits on corporations and trade unions and associations.

Senator Cowan: Also individuals.

Le sénateur Milne : C'est tout à fait particulier comme situation, parce que j'ai déjà atteint mon plafond des contributions aux dépenses de mon caucus à Ottawa et, après avoir payé les frais d'inscription au congrès, j'ai dépassé la limite de 1 000 $ tandis que je n'ai même pas donné un sou à mon parti.

M. Mendes : Eh bien, vous pourriez peut-être invoquer l'inconstitutionnalité de cette disposition si vous invoquiez le fait que cela vous empêche de participer à un congrès et qu'il s'agit donc d'une violation non intentionnelle de votre droit de participer au processus politique.

Le sénateur Milne : C'est précisément pour cette raison que de nombreux sénateurs que je connais ont décidé de ne pas assister au congrès.

M. Mendes : C'est très intéressant.

Le sénateur Milne : Parce qu'ils ont déjà dépassé la limite fixée.

Le sénateur Stratton : Cela m'intrigue, sénateur Milne. Avez-vous dit que vos dépenses de caucus au Sénat font l'objet d'un reçu d'impôt émis par votre parti?

Le sénateur Milne : Je ne sais pas, mais je reçois un reçu.

Le sénateur Stratton : Eh bien, ce n'est pas le cas dans notre groupe. On considère qu'il s'agit de dépenses personnelles et je crois que tel devrait être le cas.

Le sénateur Cowan : Je suppose que si l'on a décidé d'imposer des limites de ce genre, c'est pour éviter que des partis politiques ou des candidats soient achetés ou de donner cette impression. C'est la seule raison qui explique cette politique publique. Nous sommes tous d'accord avec l'idée de divulguer nos contributions et j'ai en outre l'impression que c'est ce devoir de divulgation qui empêche les contributions excessives. Supposons que vous soyez candidat et que moi je sois votre agent de financement; si le coût de votre campagne dans votre circonscription était de 75 000 $ et que quelqu'un me propose 50 000 $, je dirais que c'est totalement inacceptable parce qu'il n'est pas raisonnable qu'une seule personne paie la quasi-totalité de la campagne d'un candidat.

Il demeure que ce projet de loi plafonne les contributions à un niveau que je juge déraisonnablement bas. Même 5 000 $ c'est peu. J'estime d'autant plus déraisonnable que l'on envisage d'abaisser ce plafond.

Je ne vois pas de raison, sur le plan de la politique publique, de faire une différence entre les particuliers, les sociétés et les syndicats.

M. Mendes : Les experts s'entendent généralement à ce propos. Il y en a qui vous ont peut-être dit qu'il est raisonnable, pour un gouvernement, de déterminer que les contributions par les grandes sociétés risquent d'empêcher des gens, qui ne doivent pas s'arrêter à un intérêt particulier ou à un certain domaine, de prendre des décisions rationnelles et objectives. Je crois que la plupart des experts, dont je fais partie, jugent raisonnable que les gouvernements plafonnent les contributions des sociétés, des syndicats et des associations.

Le sénateur Cowan : Et des particuliers?

Mr. Mendes: Also individuals, to prevent undue capturing of politicians by special interest. I think most people around the democratic world would agree with that.

That being said, one must take into account the reality that in Canada the vast majority of corporations are individuals who are incorporating for tax reasons; they are no different from you and me. I read the statistics to you. The vast majority of businesses in this country are very small businesses.

That is why I am pleading to look into untested assumptions. Yes, government has a right to try to limit the undue influence of big corporations and big trade unions. There must be some focus and some rational and proportional limits on them. We must also take into account the small and micro enterprises that are basically an incorporated form of individual enterprise.

Senator Cowan: Do you see any reason to distinguish between a cap for an individual and a cap for a corporation? Is there any public policy basis upon which you would make that distinction?

Mr. Mendes: Yes. History has shown that major corporations can have an undue influence. I think government is legitimately able to cap those, whereas individuals as a whole, other than very rich individuals, do not have the ability to contribute the huge amounts of money that make them special interest. For that reason, I think government does have a legitimate right.

Senator Cowan: I accept that there is a reason for putting a limit of X dollars for an individual. If it is a reasonably low limit, whether $5,000 or $10,000, why would you not have the same limit for a corporation?

Mr. Mendes: Absolutely. That is what I am suggesting. If you decide, for example, to have a limit of $5,000 or $6,000, have the same limit for the corporations too.

Senator Cowan: Can you see any public policy reason for distinguishing, on that basis, if you have a reasonable limit?

Mr. Mendes: None at all. That is basically the thrust of my presentation here. As long as you also make it clear to corporations, if you were to go that way, that they should not and cannot. As Mr. Côté has argued quite strenuously, they could do end runs around the legislation by contributing the same amount individually in addition to having their employees contribute. To me, that would be breaking the spirit and the letter of the law.

As long as you can arrange that, I am in agreement with you. If you have a low enough limit of $5,000, $6,000 or whatever you decide, there should not be a difference between individuals and corporations for the reason that I mentioned.

M. Mendes : Des particuliers également et cela pour éviter que les politiciens ne soient redevables à des intérêts particuliers. Je pense que presque partout dans le monde on est d'accord avec cela.

Cela dit, il faut tenir compte du fait qu'au Canada la plupart des sociétés sont constituées de personnes seules qui optent pour cette formule à des fins fiscales, ce qui fait qu'il n'y a dès lors aucune différence entre eux, vous et moi. Je vous ai lu les statistiques. La grande majorité des entreprises de ce pays sont de très petites entreprises.

Voilà pourquoi je vous exhorte à examiner ces hypothèses qui n'ont pas été vérifiées. Certes, le gouvernement a le droit de chercher à limiter l'influence déplacée que les grandes sociétés et les grands syndicats pourraient exercer sur le milieu politique. Il convient donc de se pencher sur cette question et d'imposer des limites proportionnelles à ces deux catégories. Nous devons également tenir compte des petites entreprises et des micro-entreprises qui ne sont ni plus ni moins que des formes d'entreprise personnelle.

Le sénateur Cowan : Voyez-vous une raison pour faire une différence entre le plafonnement des contributions individuelles et le plafonnement des contributions des sociétés? Une telle distinction se fonde-t-elle sur une quelconque politique publique?

M. Mendes : Oui. L'histoire nous a enseigné que les grandes sociétés peuvent exercer une influence excessive. Il est donc légitime, pour le gouvernement, de plafonner leurs contributions, tandis qu'il est très rare, dans le cas des particuliers, que quelqu'un — à moins d'être extraordinairement riche — puisse débloquer des fonds suffisamment importants pour faire valoir ses intérêts. C'est pour cette raison, je crois, que le gouvernement a légitimement le droit de plafonner ce genre de contribution.

Le sénateur Cowan : Je comprends qu'on plafonne la contribution des particuliers. Si ce plafond est suffisamment bas, qu'il s'agisse de 5 000 ou de 10 000 $, pourquoi n'appliquerait-on pas le même aux sociétés?

M. Mendes : Tout à fait. C'est ce que je suggère. Si vous décidez, par exemple, de limiter les contributions personnelles à 5 000 ou 6 000 $, reprenez le même plafond pour les sociétés.

Le sénateur Cowan : Voyez-vous une raison quelconque, sur le plan de la politique publique, d'établir une différence entre les deux catégories, si la limite est raisonnable en partant?

M. Mendes : Pas du tout et c'est l'essentiel de ma présentation. Il faut, par ailleurs, préciser bien clairement aux sociétés, si c'est la solution que vous retenez, qu'elles ne doivent et ne peuvent pas contribuer autrement. Comme M. Côté l'a si bien soutenu, elles pourraient contourner la loi en contribuant selon le plafond fixé pour les particuliers et en demandant à tous leurs employés de contribuer également. J'estime qu'à ce moment-là, on enfreindrait l'esprit et la lettre de la loi.

Dans la mesure où vous pouvez prendre des dispositions en conséquence, je suis d'accord avec vous. Si le plafond est assez bas, soit 5 000 ou 6 000 $, il ne devrait y avoir aucune différence entre les particuliers et les sociétés pour la raison que j'ai indiquée.

Senator Cowan: Did you have a look at the parts of the bill dealing with the limitation periods for prosecutions and investigations?

Mr. Mendes: Yes.

Senator Cowan: Do you have any comments on those?

Mr. Mendes: I was afraid that you would ask me about other parts of the bill that I do have some knowledge on and I could spend the next six hours with you. The only issue I would refer to you to keep in mind is that the Supreme Court of Canada has already said in the *Askov* decision that in the case of criminal trials six months is a very long time. I gather the limit here is ten years.

Senator Joyal: Summary conviction — it is not under the Criminal Code. That is the distinction and the argument they use.

Senator Baker: Mr. Mendes is pointing out that under the Criminal Code the limit is six months, and this bill extends the summary conviction offence to ten years.

Mr. Mendes, you are absolutely correct, as Senator Joyal would admit.

Mr. Mendes: I prefer to limit myself to that answer, in case you keep me here forever.

Senator Cowan: You anticipated my final question. On page 8 of your submission you ask us to examine the potential of other unintended consequences which you do not have time to go into. As Senator Day explained at the beginning, our job is to do what we can to improve the bill. As you are aware, we have heard a number of suggestions from a number of witnesses, and we are struggling with how we do this. All of us are in favour of the general thrust of the bill but are concerned with the phrase "unintended consequences." Many witnesses have complained that their particular organization or interest is caught as an unintended consequence of some part of this omnibus bill, which was put together very hurriedly and, not to anyone's surprise, does contain a number of unintended consequences.

We would be grateful if you could provide us with other thoughts. I mentioned the business about the limitation periods. If there are others we do have some time this evening and we would be delighted to hear from you on those.

Mr. Mendes: I can briefly refer to a matter I heard when I was a member of the audience, and that is the contingency plans. We should keep in mind that there is a division of powers in this country. To my understanding, contingency fees are a provincial jurisdiction — property and civil rights. There is one example

Le sénateur Cowan : Avez-vous examiné les parties du projet de loi qui concernent les délais de prescription dans le cas des poursuites et des enquêtes?

M. Mendes : Oui.

Le sénateur Cowan : Qu'avez-vous à en dire?

M. Mendes : J'avais peur que vous ne m'interrogiez au sujet des autres parties du projet de loi que je connais un peu et sur lesquelles je pourrais passer six heures de plus en votre compagnie. La seule chose que je vous dirai à cet égard, c'est que vous ne devez pas oublier ce que la Cour suprême du Canada a déjà déclaré dans l'arrêt *Askov*, autrement dit que six mois pour un procès au criminel, c'est trop long. Je pense que, dans ce cas, la limite est de dix ans.

Le sénateur Joyal : Il s'agit d'une déclaration de culpabilité par procédure sommaire qui ne relève pas du Code criminel. C'est la distinction qu'ont faite les rédacteurs et c'est l'argument qu'ils ont employé.

Le sénateur Baker : M. Mendes souligne que, dans le Code criminel, la limite est fixée à six mois et que, dans ce projet de loi, la limite en cas de déclaration de culpabilité par procédure sommaire est de dix ans.

Je suis sûr, comme le sénateur Joyal le reconnaîtra, que vous avez tout à fait raison, monsieur Mendes.

M. Mendes : Je préfère me limiter à cette réponse, advenant que vous vouliez me garder pour toujours.

Le sénateur Cowan : Ma dernière question ne vous surprendra pas. À la page 9 de votre mémoire, vous nous invitez à examiner les conséquences non intentionnelles des élections à répétition, mais n'avez pas eu le temps d'aller plus loin. Comme le sénateur Day l'a expliqué au début, nous devons faire tout notre possible pour améliorer le projet de loi. Comme vous le savez, de nombreux témoins nous ont fait part de nombreuses suggestions, parce que nous nous voulions savoir comment améliorer ce texte. Nous sommes tous d'accord avec l'essence du projet de loi, mais les « conséquences non intentionnelles » nous inquiètent un peu. Beaucoup de témoins nous ont dit craindre que les organisations ou les intérêts qu'ils représentent ne subissent les conséquences involontaires de l'application de ce projet de loi omnibus qui a été préparé à la hâte et qui est annonciateur d'un certain nombre de conséquences non intentionnelles, ce qui ne surprendra personne.

Nous vous saurions gré de nous faire part de vos autres réflexions à ce sujet. J'ai mentionné la question de la prescription. Comme nous avons du temps, ce soir, nous apprécierions beaucoup que vous nous fassiez part d'autres problèmes éventuels.

M. Mendes : Puis-je vous parler très brièvement d'une question dont vous avez traitée pendant que j'étais dans l'auditoire, celle des honoraires conditionnels. Il ne faut pas oublier qu'il existe la division des pouvoirs au Canada. À ce que je sache, les honoraires conditionnels relèvent des provinces, puisque c'est une question

where you may intend, for very good reasons, to have the provision in there, but you do not want to be undermined by the underlying constitutional structure in our country.

Senator Cowan: Perhaps if there is time after the other senators' questions, I can come back to the issue.

Senator Ringuette: The funding that political parties receive from government is, in my perspective, dangerous if we look at a party state system and how much political parties are funded by the general taxpayer revenue. One could consider that that is not a voluntary contribution on the part of the taxpayer.

I believe in fairness and a balanced approach to the political and democratic process. You said earlier, and it is true, that we do not have the benefit of a complete analysis of what happened with Bill C-24, and now we have this new bill that we must examine and try to improve.

Do you think that, in order to make some real improvement to Bill C-2, we should also review the public subsidy per vote and balance that with the political contribution from individuals, corporations, trade unions and third parties? We have not looked at the entire picture. We are looking only at this tiny picture, and it is blurred in regards to political financing. Please tell me your best recommendation so that we can have a balanced system for a valued, democratic society.

Mr. Mendes: I hear and understand the underlying issues that you are raising in your question. I think that Justice Matlow's decision is a call for us to do exactly what he is suggesting. If he is saying that the original public subsidy scheme under Bill C-24 is unconstitutional, and he has offered a remedy that may or may not be upheld in the Court of Appeal and the Supreme Court of Canada, it is really a call to fully understand what went on with Bill C-24 before even getting to Bill C-2. For example, if his remedy was to give to all small parties the public subsidy per vote received regardless of whether they received 2 per cent, what does that do to the public subsidy scheme in terms of accessibility? Does it satisfy completely their charter rights? Can one argue that the Bloc Québécois, which is limited to one part of the country, is receiving an unfair subsidy, as it does not have to contest across the country, whereas all the others do? There are some foundational things to be discussed.

Senator Ringuette: As well as independent candidates.

Mr. Mendes: Yes. Justice Matlow has raised one issue, but by doing that he has opened up many other issues to be discussed.

tombant dans le domaine du droit de la propriété et du droit civil. Il y a un exemple où vous pourriez très bien, et pour de bonnes raisons, inclure une telle disposition dans cette loi, mais veillez à ne pas vous porter tort en vous attaquant à la structure constitutionnelle de notre pays.

Le sénateur Cowan : Je pourrai peut-être revenir sur cette question, s'il reste du temps, après que les autres sénateurs en auront terminé.

Le sénateur Ringuette : Je trouve dangereux le système de financement des partis politiques par l'État, si cela revient à envisager un système de parti d'État, surtout si l'on songe à l'importance du financement public. D'aucuns pourraient dire que cela ne correspond pas à une contribution volontaire par les contribuables.

Je crois dans l'équité et dans l'application d'une démarche équilibrée dans le cadre du processus politique et démocratique. Comme vous l'avez dit plus tôt, et vous aviez raison, nous ne pouvons pas nous appuyer sur une analyse complète de ce qu'a donné le projet de loi C-24 et voilà que nous sommes saisis d'un nouveau projet de loi que nous devons chercher à améliorer.

Estimez-vous qu'afin de véritablement améliorer le projet de loi C-2, nous devrions également examiner la question de la subvention d'État en fonction des votes recueillis pour équilibrer cette formule avec celle de la contribution politique par des particuliers, des sociétés, des syndicats et des tierces parties? Nous n'avons pas examiné la situation dans son ensemble. Nous ne nous penchons que sur un fragment de la situation qui est plutôt trouble dans le cas du financement politique. Que pourriez-vous nous recommander pour que nous en arrivions à un système équilibré, digne d'une société démocratique qui a des valeurs.

M. Mendes : Je vois se profiler dans votre question les divers aspects qui sous-tendent toute cette problématique. Dans sa décision, le juge Matlow nous invite en quelque sorte à faire ce qu'il recommande. Il nous dit que le régime de financement d'État prévu à l'origine dans le projet de loi C-24 est inconstitutionnel et il nous propose un remède que la Cour d'appel et la Cour suprême du Canada retiendront ou rejetteront. En fait, il nous invite à bien comprendre ce qui s'est d'abord passé dans le cas du projet de loi C-24 avant de nous tourner vers le projet de loi C-2. Supposons, par exemple, qu'il ait recommandé que tous les petits partis aient droit à la subvention d'État calculée au pourcentage des votes reçus, même s'ils n'ont obtenu que 2 p. 100 des voix; quel effet cela aurait-il pu avoir sur l'accessibilité au régime de subvention d'État? Cette formule serait-elle tout à fait conforme au droit conféré par la Charte? Pourrait-on soutenir que le Bloc québécois, qui n'est présent que dans une partie du pays, doit recevoir une subvention disproportionnée, puisqu'il n'a pas de député ailleurs au pays, contrairement aux autres partis? Il y a donc des aspects très fondamentaux dont il convient de parler.

Le sénateur Ringuette : Et puis, il y a la question des candidats indépendants.

M. Mendes : Il est vrai que le juge Matlow a soulevé un aspect, mais, ce faisant, il a mis au jour bien d'autres questions qui méritent d'être débattues.

I want to return to the issue that if the present proposed limits in Bill C-2 stand, that again affects the Bill C-24 subsidy as now determined by Justice Matlow. How does that link into the $150,000 limit for third parties? There is an intricate structure. I was reticent to come before you, but when I realized no one else was doing it, I felt I had to come before you to point out how these other areas are linked in together.

Senator Ringuette: Yes. Money coming from the state to political parties comes from the general taxpayer. Some could argue that that enforces democracy, but some could also argue that it does not, because all taxpayers are forced to contribute to political parties. They may or may not want to. I am sorry. That issue is more blurred now for me than ever.

Senator Nolin: My colleague raises an interesting question about that balance between the individual donation and the state. Under the old system we had for many years, the public donation is built on the donation of the individual; a part of your donation is a tax break, and there is a limit to that. Given your answer and the intriguing question put by my colleague Senator Ringuette, was that system not the best?

Mr. Mendes: Yes.

Senator Nolin: Period. Forget the rest.

Mr. Mendes: I am not here to criticize Bill C-2. I am here equally to criticize Bill C-24.

Senator Nolin: When we dig into Bill C-24, we have to ask where the end is. We need to put a cap on it.

Senator Joyal: We never knew at the time. I am sorry for interrupting. Senator Nolin raises a very important issue. We raised it but received no answer. We cannot measure the impact on the basis of unintended consequence that would have for the money raised by the parties. We now have figures and charts, as provided by Professor Seidle. Another element of unintended consequence is that as more taxpayers support the system and it becomes more a public system, that is, a system financed at a greater percentage from public money, then the government has all the more reason to move in and regulate. Therefore, you create a situation whereby the political parties are now an extension of a government agency. That is a very important change in the system.

Mr. Mendes: The most astonishing part of that analysis is the fact that the Bloc Québécois, if I am correct, is receiving almost 100 per cent of its financing.

Senator Joyal: It is 420 per cent.

Supposons que l'on s'en tienne aux limites proposées dans le projet de loi C-2, ce qui aura une incidence sur le niveau de subvention du projet de loi C-24 à propos duquel le juge Matlow vient de rendre une décision. Quel rapport y a-t-il entre tout cela et la limite de 150 000 $ pour les petits partis? La structure est fort complexe. J'ai hésité à venir vous rencontrer, mais quand je me suis rendu compte que personne d'autre n'allait soulever cet aspect, je me suis dit que je devais venir vous voir pour vous montrer qu'il existe un lien entre ces différentes questions.

Le sénateur Ringuette : C'est vrai. L'argent que l'État va verser aux partis politiques est celui des contribuables. Certains pourraient soutenir que cela va dans le sens de la démocratie, mais d'autres pourraient affirmer que tel n'est pas le cas, parce que tous les contribuables se trouvent ainsi contraints de contribuer à des partis politiques. Ce n'est pas forcément ce que tout le monde veut faire. Je suis désolée. Voilà qu'à présent toute cette question est beaucoup plus floue pour moi.

Le sénateur Nolin : Ma consoeur soulève une question intéressante au sujet de l'équilibre à réaliser entre la contribution personnelle et la contribution d'État. En vertu de l'ancien système qui a prévalu pendant de nombreuses années, la contribution de l'État était noyée dans celle des particuliers étant donné qu'une partie limitée des sommes que ceux-ci versaient ouvrait droit à une déduction fiscale. D'après la réponse que vous avez donnée à la question fascinante du sénateur Ringuette, n'êtes-vous pas en train de nous dire que cet ancien système est finalement ce qu'il y a de mieux?

M. Mendes : Oui.

Le sénateur Nolin : Point final. On peut faire fi de tout le reste.

M. Mendes : Je ne suis pas ici seulement pour critiquer le projet de loi C-2, parce que je critique tout autant le projet de loi C-24.

Le sénateur Nolin : Pour ce qui est du projet de loi C-24, nous devons nous demander si l'on va en finir. Il faut passer à autre chose.

Le sénateur Joyal : Nous ne savions pas ça à l'époque. Je suis désolé de vous interrompre. Le sénateur Nolin soulève une question très importante. Nous avons abordé le sujet, mais on ne nous a pas répondu. Il est impossible de jauger les éventuelles conséquences involontaires du nouveau régime sur le financement des partis. Nous disposons aujourd'hui de données et de graphiques que nous a fournis le professeur Seidle. Autre conséquence non intentionnelle : comme de plus en plus de fonds du contribuable serviront à financer le système, celui-ci deviendra de plus en plus public, puisqu'il recevra un pourcentage plus important de fonds publics. Dès lors, le gouvernement aura raison d'intervenir et de réglementer en la matière. On se trouve donc à créer une situation où les partis politiques se transforment en quelque sorte en organismes gouvernementaux. C'est un changement profond.

M. Mendes : Ce qu'il y a de plus étonnant dans tout cela, c'est que, si je ne m'abuse, le Bloc québécois reçoit près de 100 p. 100 de son financement.

Le sénateur Joyal : En fait, il reçoit 420 p. 100.

Senator Nolin: We do not want to get into the specificity of the Bloc Québécois. Senator Ringuette asked about when the public purse should become involved and to what limit or what extent. The decision you mentioned raises the question of limits. There should not be limits, if I understand that jurisprudence.

Mr. Mendes: There should be?

Senator Nolin: There should not be. If we want the system to be fair for everybody, why limit it to 2 per cent? Why should a party be limited to 2 per cent to have access to that money? That is the kind of question. My question is whether that old system was probably the best one.

Mr. Mendes: That is right. You have an enormous political issue. You have people in the other place demanding that you send this bill back right away.

Senator Nolin: We are used to that. This is not the first time, and probably not the last.

Mr. Mendes: You obviously must do something. The issues that have been raised so far are so enormous that you will not be able to do it in the next week or two. To satisfy the other House you have to think of some stop-gap solution, but with the proviso that you have a much larger analysis of all the related issues. Justice Matlock's decision will obviously demand that. You are in a very difficult situation.

Senator Nolin: The driving philosophy was undue influence in the system. The state is putting a lot of pressure on a very select number of political organizations and not on the others. That is a problem; that is not fair.

Mr. Mendes: That is a huge problem.

Senator Nolin: Speaking of influence, it goes both ways.

Senator Joyal: You have raised the issue that the new system, based on a per capita amount of money on the basis of a vote, creates an extraordinary situation whereby the Bloc Québécois's funding has increased by 420 per cent in comparison to what they were raising before.

When we voted in Bill C-24 we questioned ourselves on the basis of one dollar one vote, and we were answered by the Department of Justice at that time that it was the only way to respect the Charter, by not making a distinction between voters and the amount of money.

Senator Nolin will remember that I had calculated that instead of having a simple equation of one dollar per vote, if you had the equation of one dollar one vote and the number of candidates you run nationally, the result was more or less what they were raising before through the usual approach. It varied by a fraction.

Le sénateur Nolin : Ne nous enfonçons pas dans les particularités du Bloc québécois. Le sénateur Ringuette voulait savoir jusqu'à quel point il fallait délier les cordons de la bourse publique. La décision que vous avez citée soulève justement la question des limites. Si je comprends bien cette jurisprudence, il ne devrait pas y avoir de limite.

M. Mendes : Voulez-vous dire qu'il faudrait imposer un seuil?

Le sénateur Nolin : Non, au contraire. Si l'on veut que le système soit juste pour tout le monde, pourquoi imposer un seuil de 2 p. 100? Pourquoi est-ce qu'un parti devrait franchir le seuil des 2 p. 100 pour recevoir cet argent? Voilà le genre de question à se poser. Ce que je veux dire, c'est que l'ancien système était sans doute le meilleur.

M. Mendes : Vous avez raison. Vous êtes aux prises avec un énorme dossier politique. De l'autre côté, aux Communes, on vous demande de renvoyer tout de suite ce projet de loi.

Le sénateur Nolin : Nous y sommes habitués. Ce n'est pas la première et ce ne sera sans doute pas la dernière.

M. Mendes : À l'évidence, vous devez faire quelque chose. Les problèmes qui ont été soulevés sont tellement énormes que vous ne pourrez pas y répondre dans le délai d'une semaine ou de deux semaines. Pour satisfaire l'autre Chambre, vous allez devoir proposer un palliatif assorti de votre engagement à effectuer une analyse complète de toutes les questions connexes. C'est ce qu'exige en fait la décision du juge Matlock. Vous vous trouvez dans une situation très délicate.

Le sénateur Nolin : Tout cela part d'un constat d'influence excessive que certains ont exercée sur le système. L'État met beaucoup de pression sur un tout petit nombre d'organisations politiques, mais pas sur les autres. C'est un problème, parce que ce n'est pas juste.

M. Mendes : C'est un énorme problème.

Le sénateur Nolin : S'agissant d'influence, ça joue dans les deux sens.

Le sénateur Joyal : Vous avez mentionné que ce nouveau système de financement, fondé sur le pourcentage des voix recueillies, donne lieu à une situation extraordinaire où le financement du Bloc québécois a augmenté de 420 p. 100.

Quand nous avons étudié le projet C-24, nous nous sommes posé la question du rapport entre le nombre de voix et l'argent versé, et le ministère de la Justice nous a répondu à l'époque que la seule façon de respecter les dispositions de la Charte consistait à ne pas faire de différence entre le nombre de voix recueillies et les sommes versées.

Le sénateur Nolin se souviendra que j'avais calculé qu'au lieu d'établir un rapport direct entre les sommes versées et le nombre de voix, il suffisait d'ajouter le nombre de candidats se présentant à l'échelle nationale pour parvenir à un résultat ressemblant plus ou moins à la formule antérieure. À une fraction près, c'était la même chose.

I put that to the test with the Minister of Justice at the time. I told the minister that the equation I proposed is closer to what we know already. It takes into account that if you run 308 candidates across the country you have more costs to incur and you must spread your revenue across the country. If you run a slate of candidates only in one province, you concentrate all your expenses and exercise influence on the result, which is much greater in comparison with the responsibility that you have to play at the national level. I was told that that proposal would probably be in violation of the Charter. I am not convinced at all.

What do you think would be the evaluation of such a proposal?

Mr. Mendes: I think they should have listened to you. I do not think it would have been a violation of the Charter. There are enormous national unity reasons why you should have been listened to. Need I say anymore? I think that was very bad advice. I am not afraid to say that.

The Chairman: On page 3 of your brief I was interested in the way you were using the *RJR-MacDonald Inc*. precedent. You read only from the bottom section of that quote:

> A full prohibition will only be constitutionally acceptable under the minimal impairment stage of the analysis where the government can show that only a full prohibition will enable it to achieve its objective. Where, as here, no evidence is adduced to show that a partial ban...

The point is that the court ruled in favour of the tobacco companies because the government tendered no evidence that a full prohibition was needed.

As for the ban on union and corporate contributions, there could be compelling evidence on the need for that. In this case they decided the way they did because they called no evidence.

Mr. Mendes: That was an issue in the court, and both the Chief Justice and Justice McLachlin, as she then was, and another judge pointed out the lack of proper evidence put forward to the court. My question back to you is about the evidence under Bill C-2.

The Chairman: I am not here to answer the evidence. The point is, once the proper evidence is adduced, there could very easily be a different result, and the court in this case left the door wide open for that with their explicit language, and I quote from your brief:

> Where, as here, no evidence is adduced to show that a partial ban would be less effective than a total ban, the justification required by s. 1 to save the violation of free speech is not established.

À l'époque, j'avais soumis cette idée au ministre de la Justice. Je lui avais dit que ma formule donnait quelque chose qui se rapprochait davantage de ce que nous connaissions déjà. Elle tenait compte du fait qu'un parti présentant 308 candidats à l'échelle du pays doit assumer des coûts supérieurs, tandis que ses revenus doivent être répartis sur l'ensemble du territoire. Ainsi, si un parti ne présente de candidats que dans une seule province, il concentre toutes ses dépenses dans cette province et exerce une influence relativement plus importante sur les résultats en regard du genre de responsabilité qu'il sera appelé à jouer à l'échelon national. Eh bien, on m'a répondu que cette proposition risquait d'enfreindre la Charte. Je n'en suis pas convaincu du tout.

Selon vous, que donnerait une évaluation de cette proposition?

M. Mendes : Je pense qu'on aurait dû vous écouter. Je ne crois pas que votre proposition aurait été en violation de la Charte. Il existe d'énormes raisons, sur le plan de l'unité nationale, qui font qu'on aurait dû vous écouter. Dois-je en dire plus? Je crois que c'était un très mauvais conseil et je n'ai pas peur de le dire.

Le président : À la page 3 de votre mémoire, j'ai été intéressé par votre mention du précédent *RJR-MacDonald Inc*.. Vous n'avez lu que la dernière partie de la citation :

> Une interdiction totale ne sera acceptable, sur le plan constitutionnel, en vertu du volet « atteinte minimale de l'analyse » que dans le cas où le gouvernement peut établir que seule une interdiction totale lui permettra d'atteindre son objectif. Si, comme en l'espèce, aucune preuve n'a été présentée pour démontrer qu'une interdiction partielle [...]

En fait, la Cour s'est prononcée en faveur des compagnies de tabac parce que le gouvernement n'avait pas prouvé qu'une interdiction complète s'imposait.

Pour ce qui est de l'interdiction concernant les contributions par les sociétés et les syndicats, il faudrait fournir des preuves concluantes établissant que la chose est nécessaire. Dans ce cas, le gouvernement a décidé de retenir cette formule parce qu'aucune preuve n'a été déposée.

M. Mendes : Cette question a fait l'objet d'un débat à la Cour, parce que le juge en chef et la juge McLachlin, juge puînée à l'époque, ainsi qu'un autre juge ont souligné l'absence de preuves à cet égard. Mais je vous renvoie la question : qu'en est-il des preuves au sujet du projet de loi C-2?

Le président : Je ne suis pas ici pour vous répondre au sujet des preuves à fournir. Ce que je veux dire, c'est qu'une fois que les preuves nécessaires auront été déposées, nous pourrions en arriver à une conclusion très différente et, dans ce cas, la Cour a laissé la porte grande ouverte dans sa décision que vous citée dans votre mémoire, et que je vous lis :

> Si, comme en l'espèce, aucune preuve n'a été présentée pour démontrer qu'une interdiction partielle serait moins efficace qu'une interdiction totale, on n'a pas établi la justification requise en vertu de l'article premier visant à sauvegarder la violation de la liberté d'expression [...]

Therefore, the door is open.

Mr. Mendes: Yes. Keeping with one of the senator's comments, they would look at comparable jurisdictions to find out if there has been what they call the mischief which a total ban was designed to achieve.

The Chairman: We do not know until they have the evidence. That is my point.

Mr. Mendes: With respect, part of being a legislative committee is to see whether that evidence can be produced by looking at comparative jurisdictions or provincial jurisdictions in this country.

The Chairman: That is not necessarily the role of a legislative committee.

Senator Zimmer: I have one further question in supplementary to what Senator Day asked.

Some say the reason the bill limits corporate donations to $1,000 is that otherwise they could buy undue influence. Some companies spill more than $1,000 when they drink. It just is not a factor.

Using the same logic, in the past two and a half years with the new bill and Bill C-24, I have been approached many times by people saying that if I do not do certain things or pass certain bills they will not vote for my party. My point is that many times they raise it. They have to eliminate the $1,000 because it could buy undue influence. By the same analogy, people are saying they will not give me my vote. Therefore, are we saying we should eliminate the vote? Of course the answer is no.

They always use the logic only for money, but people can buy your undue influence just as much, if not more, with the vote. Would you agree with that?

Mr. Mendes: That is why one should look at the rationale of limits and analyze whether they are rational and proportionate. If the existing $1,000 can buy influence, I think we are in a sorry state. As you say, apart from people using unethical means to gather $1,000 from every single employee, $1,000 should not influence any major decision making in this country. If it does, we are in a very sorry state. That would be my answer to you.

Senator Zimmer: Second, they could use the vote in the same way.

Mr. Mendes: Absolutely. There are many ways to try to exert undue influence on decision-makers — not only money.

Senator Zimmer: Some communities gather together and are able to do that.

La porte est donc ouverte.

M. Mendes : Effectivement. Pour en revenir à ce qu'a dit le sénateur, la Cour examinerait alors ce qu'ont fait d'autres pays pour déterminer s'ils ont eu affaire au genre de méfaits qu'une interdiction complète est censée éviter.

Le président : Nous ne le saurons pas tant qu'elle n'aura pas recueilli la preuve voulue. C'est tout ce que je veux dire.

M. Mendes : Si vous me le permettez, un comité législatif a notamment pour mission de chercher à recueillir la preuve nécessaire en examinant ce qui se passe ailleurs, à l'étranger et dans les provinces.

Le président : Non, ce n'est pas nécessairement le rôle d'un comité législatif.

Le sénateur Zimmer : J'ai une question à poser qui s'inscrit en complément de celle du sénateur Day.

Il y en a qui disent que le projet de loi limite les contributions des entreprises à 1 000 $ afin d'éviter qu'elles n'exercent une influence déplacée. Il est vrai que certaines entreprises peuvent dépenser 1 000 $ en boissons, d'un seul coup, et que cette somme ne signifie donc rien pour elles.

Si l'on reprend la même logique, au cours des 36 derniers mois — depuis l'adoption de la nouvelle loi et le projet de loi C-24 — je dois dire que j'ai été contacté à de nombreuses reprises par des gens qui m'ont dit que, si je ne faisais pas ceci ou cela ou si je n'adoptais pas certains projets de loi, ils ne voteraient pas pour mon parti. De plus, ce n'est pas arrivé que quelques fois seulement. Il leur a fallu éliminer les 1 000 $ parce qu'ils pouvaient permettre d'exercer une influence excessive. Si l'on reprend la même analogie, il y a des gens qui disent qu'ils ne voteront pas pour mon parti. Ce faisant, faut-il éliminer les votes? Bien sûr que non.

On applique cette logique que pour l'argent, mais vous savez, les gens aussi peuvent exercer une influence toute aussi excessive, si ce n'est plus, en faisant jouer le vote. N'êtes-vous pas d'accord avec cela?

M. Mendes : C'est pour ça qu'il faut examiner la raison d'être des plafonds et se demander s'ils obéissent à une certaine logique et s'ils sont proportionnés. Si le niveau actuel de 1 000 $ permet d'exercer une influence, c'est que les choses vont vraiment mal. Comme vous le disiez, sauf si certains font pression sur leurs employés pour que ceux-ci versent 1 000 $ chacun, cette somme ne permet pas d'influencer énormément la prise de décisions. Si c'est le cas, alors c'est que les choses vont très mal pour nous. Voilà, c'est ce que je pense.

Le sénateur Zimmer : Deuxièmement, ces gens-là pourraient aussi utiliser leur voix de la même façon.

M. Mendes : Tout à fait. Il existe bien des façons d'essayer d'exercer une influence excessive sur les décisionnaires, et l'argent n'est pas le seul moyen.

Le sénateur Zimmer : Il y a des collectivités où les gens se rassemblent pour faire pression.

Senator Day: I would like to touch on the public-funding issue and the comment you quoted about shell political organizations. There is nothing going on at the riding level and everything is happening where the money goes to the national area.

We have heard from several small parties again that it is very burdensome for them. That is why I was asking the question earlier about the $20. The small parties pass the hat around at meetings. It is difficult for them to give receipts for $25 donations.

In your view, would it be appropriate to have special rules for smaller organizations than larger organizations or do the rules have to be the same for all political parties?

Mr. Mendes: In general, you must be cautious about having different rules for different parties. There are ways you can accommodate smaller parties through perhaps a relationship with the Chief Electoral Officer for dispensation in terms of reporting periods. However, in general, there must be uniformity to ensure that people are not abusing the electoral systems for their own purposes.

Senator Day: Then we must ensure that the rules we have are not oppressive to the smaller organizations.

Mr. Mendes: That is correct.

Senator Day: That is what we are trying to do in this analysis.

How do you react to the comment that corporations do not vote and therefore it is fine if we exclude them from the political process?

Mr. Mendes: I urge you to look at the statistics from the Industry Canada website. That statement assumes that all corporations are big. However, 80 per cent of Canada's small firms have fewer than five employees; the majority of corporations in this country are essentially incorporated individuals, with a few employees. I question whether that assumption should stand, rather than having a more sophisticated and analytical examination to find a limit between $1,000 and no total prohibition that is a reasonable limit for both individuals and corporations.

Senator Day: In Bill C-2, there is a provision that prosecutions will be sent to a new director of public prosecutions. Have you had any opportunity to think about that? Can you comment on that?

Mr. Mendes: I wish I could say no — I do not want to comment on that.

Frankly, I worry about whether it was necessary, given that there was already independent prosecution authority in the Department of Justice.

Le sénateur Day : J'aimerais que nous parlions un peu de la question du financement d'État et du commentaire que vous avez cité au sujet de ces organisations politiques qui ne seraient plus que des coquilles vides. Rien ne se passe dans les circonscriptions, parce que l'action se déroule là où aboutit l'argent, c'est-à-dire au national.

De nombreux petits partis nous ont dit que tout cela est très lourd pour eux. Voilà pourquoi je vous ai posé la question au sujet de la contribution en liquide de 20 $. Les petits partis font la quête lors des réunions et il leur est difficile de donner des reçus pour chaque contribution en liquide de 25 $.

Estimez-vous qu'il serait davantage approprié d'appliquer des règles spéciales pour les petites organisations, par rapport aux grandes, ou alors qu'il vaudrait mieux que les règles soient les mêmes pour tous les partis politiques?

M. Mendes : De façon générale, il faut être prudent face à l'idée d'appliquer des règles différentes à des partis différents. Il est toujours possible d'arranger les petits partis, par exemple en demandant au directeur général des élections de leur accorder une dispense pour les périodes de déclaration. En règle générale, toutefois, il convient d'appliquer des règles uniformes pour s'assurer que personne ne détournera le système électoral à ses propres fins.

Le sénateur Day : Nous devons donc nous assurer que nos règles ne seront pas trop lourdes pour les petites organisations.

M. Mendes : Tout à fait.

Le sénateur Day : C'est ce que nous essayons de faire en nous livrant à cette analyse.

Certains disent que, comme les sociétés ne votent pas, il est donc tout à fait normal de les exclure du processus politique. Comment réagissez-vous à cela?

M. Mendes : Je vous exhorte à consulter les statistiques sur le site Web d'Industrie Canada. Ce genre de position présuppose que toutes les entreprises sont de grandes sociétés. Pourtant, 80 p. 100 des petites entreprises canadiennes comptent moins de cinq employés et la majorité des sociétés de ce pays sont à propriétaire unique et ne comptent que quelques employés. Je conteste cette hypothèse et je me demande s'il ne faudrait pas plutôt se livrer à un examen analytique, plus raffiné, pour déterminer un plafond entre 1 000 $ et une absence d'interdiction totale qui correspondrait à une limite raisonnable pour les particuliers et les sociétés.

Le sénateur Day : Une disposition du projet de loi C-2 stipule que les poursuites seront référées à un directeur des poursuites pénales. Avez-vous eu l'occasion de réfléchir à cet aspect? Pouvez-vous nous dire ce que vous en pensez?

M. Mendes : J'aurais aimé pouvoir vous dire non, parce que je n'ai pas envie de vous faire part de mes commentaires à cet égard.

Pour vous dire bien franchement, je crains que cela ne soit pas nécessaire étant donné qu'il existe déjà un organe indépendant, au ministère de la Justice, chargé des poursuites.

Again, it is an area where I think the government has decided to do this. I think we should see whether or not it will work. It is something they are very keen on doing, but I think there should be a time limit to see whether or not it will work. In the end, it will be interesting to see how much work that office does have.

If it does not have enough work, there will be a question of whether keeping it separate is useful. It has created enormous upheavals in the workings of the Department of Justice. It will be interesting to see how it works out in practice and whether there is enough work for it to do.

Senator Day: Once you create the structure, is there not the danger that winding it down will be disruptive as well?

Mr. Mendes: Absolutely; that is the case with many things that are being wound down or put up at the moment.

Senator Cowan: To go back to the point I made earlier about additional issues that you may have had a chance to look at and that would help us in our efforts to improve this piece of legislation, I think you made a number of useful suggestions in several areas. I wanted to give you an opportunity to give us any further thoughts or comments you had on other parts of the bill.

Mr. Mendes: My overall comment is that, as I mentioned with the political financing, you have a major challenge in front of you; the other House is expecting you to deliver this back in a short space of time. There could be a whole range of areas in the bill that could work but may also have unintended consequences.

I would plead with you to keep an eye on the area of political financing, and the whole area of codifying the conflict of interest and code of ethics rule, which could, as Mr. Shapiro testified before you, lower the threshold rather than increase it.

As I mentioned, values and ethics are not about minimums, but rather about maximums, about creating a culture of integrity and ethics. The private sector has learned that big time and the public sector is learning it too.

Think about what additional structures you want to propose to create this culture of ethics and accountability, both in the political arena and in the public service of Canada. It is critical. If you focus only on compliance, you may end up in a worse situation than previously. Think about how you would prepare to have additional measures to create this culture of ethics and accountability.

Là encore, on retrouve la main du gouvernement. Je pense que nous devrions nous demander si cela va fonctionner. Le gouvernement aura vraiment envie d'essayer cette formule, mais je pense qu'il faudrait imposer une limite dans le temps pour savoir si elle a donné des résultats ou pas. Au bout du compte, il sera intéressant de savoir de combien de dossiers ce bureau aura été saisi.

S'il n'a pas assez de travail, il faudra se demander s'il servira à quelque chose de le maintenir en vie. Cette annonce a déjà créé un énorme bouleversement dans le fonctionnement du ministère de la Justice et il sera intéressant de voir comment les choses vont fonctionner en pratique et si ce bureau aura suffisamment de travail pour être alimenté.

Le sénateur Day : Et une fois qu'une structure est en place, ne risque-t-on pas de subir un autre bouleversement s'il faut la supprimer?

M. Mendes : Tout à fait et c'est ce qui se passe avec bien des services que l'on est en train de démanteler ou, au contraire, de mettre sur pied.

Le sénateur Cowan : Pour en revenir à ce que je disais tout à l'heure, soit les autres questions auxquelles vous auriez pu vous intéresser et à propos desquelles vous pourriez nous faire des recommandations afin de nous permettre d'améliorer ce texte, il se trouve que vous avez formulé un certain nombre de recommandations utiles touchant à différents domaines. Je voulais donc vous donner l'occasion de nous faire part d'autres réflexions ou d'autres commentaires sur d'autres aspects de ce projet de loi.

M. Mendes : Je dirai de façon générale, tout comme je l'ai précisé à propos du financement politique, que vous êtes confrontés à un défi de taille, l'autre Chambre s'attendant à ce que vous lui renvoyez ce texte sous peu. Il y a peut-être, dans ce projet de loi, toute une série de dispositions qui pourrait fonctionner, mais il y a toujours la question des conséquences involontaires.

Je vous exhorte à garder l'œil sur la question du financement politique et sur toute la question de la codification du conflit d'intérêt et du code d'éthique qui, comme M. Shapiro vous l'a déclaré, pourrait provoquer un abaissement du seuil.

Comme je le disais, les valeurs et l'éthique ne sont pas affaire de minimum, mais bien de maximum, puisqu'il est question de créer une culture de l'intégrité et de l'éthique. Le secteur privé a appris cette leçon, Ô combien! et le secteur public est en train de l'apprendre.

Réfléchissez au genre de structures supplémentaires que vous pourriez proposer pour instaurer cette culture de l'éthique et de la responsabilisation, à la fois sur la scène politique et au sein de la fonction publique du Canada. C'est quelque chose de fondamental. Si vous ne vous concentrez que sur les instruments de vérification de la conformité, vous risquez de vous retrouver dans une situation pire qu'auparavant. Réfléchissez à la façon dont vous aimeriez vous préparer afin de trouver d'autres mesures qui favoriseront l'instauration d'une culture de l'éthique et de la responsabilisation.

I worry about the impact the bill will have on several areas. I know you have had several discussions on the single ethics commissioner for the Senate and the House of Commons. Without being forced to stay here for much longer, one of the things that I have mentioned to others is that there is a Supreme Court of Canada decision in the New Brunswick broadcasting case that says that parliamentary privilege is part of the Constitution of Canada. Therefore, nothing can interfere with your function as a deliberative body, both in the House of Commons and in the Senate.

If anything in the bill interferes with your parliamentary privilege, you should pay careful attention to it. Examine whether the single ethics commissioner does affect the way you function as a deliberative body.

Senator Cowan: Do you have a view on that?

Mr. Mendes: Yes, I do. I think that if the Senate is to be maintained as an independent deliberative body, some thought should be given to how, if you have a single ethics commissioner, the functions of that office will be separate for the Commons and for the Senate so that you are allowed to continue to function as an independent deliberative body separate and apart from the House of Commons. Maybe there could be a division of functions — one office but separate functions.

Senator Cowan: The proposal is a single officer.

Mr. Mendes: I think the political imperative is leaning that way. Again, the timeline is short. As Senator Oliver has mentioned, you have to deliver this back to the other House shortly. Even if it is a single ethics commissioner, think about having separate functions to allow you to continue to have your independent deliberative functions.

Senator Cowan: Though I was not here at the time, I understand this was a major issue and there was a bit of a standoff between the previous government and senators who felt strongly that it was necessary to have an independent ethics officer in order to maintain that parliamentary privilege you speak about.

Mr. Mendes: I think Senator Oliver is an expert in this area, so I will defer to his expertise. I think creative methods can be devised. Even if you do have a single officer, have separate, distinct functions so that you maintain your independence as a deliberative body.

The Chairman: Professor Mendes, on behalf of the committee, thank you very much for coming here tonight and sharing your views on many topics.

The committee adjourned.

Je redoute les répercussions que ce projet de loi pourrait avoir dans plusieurs domaines. Je sais que vous avez déjà beaucoup parlé de la question du regroupement des commissaires à l'éthique du Sénat et de la Chambre des communes. Je ne veux pas que ce détour me vaille d'être convié à rester plus longtemps parmi vous, mais sachez, comme je l'ai indiqué à d'autres, que dans une décision qu'elle a rendue dans un dossier de télédiffusion au Nouveau-Brunswick, la Cour suprême du Canada rappelle que le privilège parlementaire fait partie de notre constitution. Ce faisant, rien ne doit entraver votre fonctionnement d'organisme délibérant, pas plus à la Chambre des communes qu'au Sénat.

Si quoi que ce soit dans ce projet de loi venait à entraver votre privilège parlementaire, vous devriez y faire très attention. Demandez-vous si le fait de n'avoir plus qu'un seul conseiller en éthique pour les deux Chambres ne risque pas d'altérer le fonctionnement de l'organisme délibérant que vous êtes.

Le sénateur Cowan : Avez-vous un point de vue à ce sujet?

M. Mendes : Oui. J'estime que si le Sénat doit être maintenu en tant qu'organe délibérant indépendant, il conviendrait de réfléchir tout de suite à la façon de subdiviser ce bureau unique du commissaire à l'éthique en deux fonctions distinctes, l'une pour la Chambre des communes et l'autre pour le Sénat, afin que vous puissiez continuer de fonctionner en tant qu'organisme délibérant indépendant, distinct de la Chambre des communes. Vous pourriez peut-être donc imaginer une division des fonctions; vous auriez un seul bureau, mais deux fonctions.

Le sénateur Cowan : La proposition porte sur la création d'un seul conseiller.

M. Mendes : Ce sont, je pense, les impératifs politiques qui militent pour cette formule. Là encore, vous courrez contre la montre. Comme le sénateur Oliver le disait, vous allez devoir envoyer très bientôt ce texte à l'autre Chambre. Même si vous vous retrouviez avec un seul conseiller à l'éthique, envisagez de subdiviser les fonctions au sein de ce bureau pour que vous conserviez votre capacité d'organe délibérant indépendant.

Le sénateur Cowan : Je n'étais pas ici à l'époque, mais je crois savoir que cela a été un problème de taille qui a occasionné une confrontation entre le gouvernement et certains sénateurs qui étaient intimement convaincus de la nécessité d'avoir un conseiller en éthique indépendant pour maintenir le privilège parlementaire dont vous parliez.

M. Mendes : Je crois savoir que le sénateur Oliver est expert dans ces questions et je préfère m'en remettre à ses connaissances en la matière. Je crois toutefois qu'il serait possible de faire preuve de créativité. Même si vous devez vous retrouver avec un seul conseiller en éthique, vous pourriez envisager deux fonctions qui vous permettraient de conserver votre indépendance d'organisme délibérant.

Le président : Professeur Mendes, au nom du comité, je vous remercie beaucoup de vous être déplacé ce soir pour nous faire part de votre point de vue sur de nombreux sujets.

La séance est levée.

OTTAWA, Thursday, October 19, 2006

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill C-2, providing for conflict of interest rules, restrictions on election financing and measures respecting administrative transparency, oversight and accountability, met this day at 9 a.m. to give consideration to the bill.

Senator Donald H. Oliver (*Chairman*) in the chair.

[*English*]

The Chairman: Honourable senators, this is our twenty-seventh meeting in relation to Bill C-2, providing for conflict of interest rules, restrictions on election financing and measures respecting administrative transparency, oversight and accountability. This bill is more commonly known as the proposed federal accountability act.

As senators, our witnesses and members of the public both here in the room and across Canada on television know, this bill reflects a central portion of the new government's agenda and is one of the most significant pieces of legislation brought before Parliament in recent years. The committee is giving the bill the extensive, careful and detailed study that it deserves. During more than 90 hours of meetings to date, we have heard more than 140 witnesses. They have discussed topics ranging from accountability, ethics and conflict of interest, parliamentary privilege, political financing, the parliamentary budget office, access to information, privacy, whistle-blowing, audit powers, procurement and lobbying.

At this meeting, we will be focusing on the question of the director of public prosecutions. To begin this session, I am very honoured to welcome the Right Honourable Antonio Lamer. As one of Canada's finest jurists, he hardly needs an introduction. He has had a stellar legal career, which included being appointed to the Superior Court of the Province of Quebec in 1969 and the Quebec Court of Appeal in 1978. In 1980, he was appointed to the Supreme Court of Canada, where he became Chief Justice of Canada on July 1, 1990. He continued his distinguished career in public service by being appointed Communications Security Establishment Commissioner in 2003, a position he held until earlier this year. He is now with the law firm of Stikeman Elliott and is a member of the Quebec bar.

[*Translation*]

The committee thanks you for being here. I will now give you the floor, following which we will have a question and discussion period which, I am sure, will be most useful to the members of the committee.

OTTAWA, le jeudi 19 octobre 2006

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, auquel a été renvoyé le projet de loi C-2, Loi prévoyant des règles sur les conflits d'intérêts et des restrictions en matière de financement électoral, ainsi que des mesures en matière de transparence administrative, de supervision et de responsabilisation, se réunit aujourd'hui à 9 h pour examiner le projet de loi.

Le sénateur Donald H. Oliver (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

Le président : Mesdames et messieurs les sénateurs, la séance que nous entamons est notre 27e dans le cadre de notre examen du projet de loi C-2, Loi prévoyant des règles sur les conflits d'intérêts et des restrictions en matière de financement électoral, ainsi que des mesures en matière de transparence administrative, de supervision et de responsabilisation. Le projet de loi est mieux connu sous le nom de loi fédérale sur la responsabilité.

Comme le savent les sénateurs, les témoins et les membres du public ici présents ou qui nous regardent à la télévision, ce projet de loi est un élément central du programme du nouveau gouvernement et l'une des plus importantes mesures législatives dont le Parlement ait été saisi au cours des dernières années. Le comité accorde à ce projet de loi l'examen approfondi, minutieux et détaillé qu'il mérite. Nous avons déjà consacré plus de 90 heures de réunions au projet de loi et entendu plus de 140 témoins. Ceux-ci ont traité de sujets allant de la responsabilité à l'éthique et aux conflits d'intérêts, en passant par le privilège parlementaire, le financement politique, le bureau du budget parlementaire, l'accès à l'information, la protection de la vie privée, la dénonciation, les pouvoirs de vérification, l'approvisionnement et le lobbying.

Nous allons, dans le cadre de la présente séance, nous concentrer sur la question du directeur des poursuites pénales. J'ai le très grand honneur d'accueillir ici pour ouvrir le bal le très honorable Antonio Lamer. M. Lamer compte parmi les meilleurs juristes du Canada, et il n'a de ce fait guère besoin de présentations. Il a connu une brillante carrière juridique, au cours de laquelle il s'est entre autres vu nommer à la Cour supérieur de la province de Québec en 1969 et à la Cour d'appel du Québec en 1978. En 1980, il a été nommé à la Cour suprême du Canada, où il est devenu juge en chef du Canada le 1er juillet 1990. Il a poursuivi sa distinguée carrière au service du public en étant nommé commissaire au Centre de la sécurité des télécommunications en 2003, poste qu'il a occupé jusqu'à plus tôt cette année. Il travaille aujourd'hui au sein du cabinet d'avocats Stikeman Elliott et est membre du Barreau du Québec.

[*Français*]

Le comité tient à vous remercier de votre présence. Je vous cède maintenant la parole et ensuite nous passerons à une période de questions et de discussions qui, j'en suis certain, sera très utile pour les membres du comité.

[*English*]

We are delighted you are here and look forward to hearing your presentation.

[*Translation*]

The Right Honourable Antonio Lamer, former Chief Justice of the Supreme Court of Canada, as an individual: Honourable senators, I will begin my presentation in French. The word "presentation" is perhaps in this instance a little bit of an overstatement.

Indeed, having appeared a dozen and a half times before Parliament and having heard others some fifty-odd times, you will most certainly find my presentation somewhat out of the ordinary. Allow me to explain.

[*English*]

Indeed, I was in Montreal last week on business for Stikeman Elliott, until Saturday afternoon. I phoned back each day, at the end of the day, to find out what happened, to see if the barn had burnt down, to be told on Thursday afternoon late that you honourable ladies and gentlemen wanted to hear from me about Bill C-2. That is all I knew.

When I got back to the office Monday, after having been away a whole week, I had a pile of stuff on my desk to clean, and it was not before late Monday night that I started gathering material. Thanks to the help of Mr. Lafrenière, I received a stack of information, and I went through the whole darned bill until I found out that you wanted to hear me on a chapter thereof, which you have just mentioned. I must say I appreciated that error, because it gave me an opportunity to read the bill. I fully agree with you that it is a tremendously important bill and touches upon very fundamental questions regarding our country.

As I said, it was only on Tuesday, by reading the material sent to me, that I realized that I was to focus on the DPP, so then I scrambled. Again, thanks to Mr. Lafrenière, I was able to pull together some material regarding DPPs. I read articles by Janice Tibbetts, as well as Greg Weston's article. I read the report from Mr. Raaflaub, his book. I did not have time to read it all, but I read the conclusions of Mr. Justice Kaufman who wrote extensively on the subject of a DPP for Nova Scotia. That is about all I read. As well, I made a couple of telephone calls to people I thought would have some knowledge about this that I might not have. One of them was Professor Ratushny, who directed me to further reading. I have been reading about DPPs all week.

[*Translation*]

You have before you a witness who is used to studying matters in depth before giving an opinion.

[*Traduction*]

Nous sommes ravis que vous soyez ici et envisageons avec plaisir de vous entendre.

[*Français*]

Le très honorable Antonio Lamer, ancien juge en chef de la Cour suprême du Canada, à titre personnel : Honorables sénateurs, je commencerai ma présentation en français. Le mot «présentation» est un bien grand mot, pour si peu.

En effet, ayant témoigné une quinzaine de fois devant le Parlement, et en ayant entendu d'autres témoigner une cinquantaine de fois, vous trouverez sûrement ma présentation quelque peu hors de l'ordinaire. Je m'explique.

[*Traduction*]

En effet, la semaine dernière j'étais à Montréal pour Stikeman Elliott, et ce jusqu'à samedi après-midi. J'appelais chaque jour, en fin de journée, pour savoir ce qui s'était passé, pour voir si la grange n'avait pas brûlé, pour me faire dire tard dans l'après-midi de jeudi que les honorables membres du comité ici présent souhaitaient m'entendre au sujet du projet de loi C-2. C'est tout ce que je savais.

Lorsque je suis retourné au bureau lundi, après avoir été absent pendant toute une semaine, j'avais sur mon bureau tout un tas de choses à trier, et ce n'est que tard lundi soir que j'ai commencé à compiler toute la documentation. Grâce à l'aide de M. Lafrenière, j'ai reçu toute une pile de renseignements, et j'avais épluché toute cette brique qu'est ce projet de loi avant d'apprendre que vous souhaitiez m'entendre sur un chapitre bien particulier, et que vous venez à l'instant de mentionner. Il me faut dire que j'ai apprécié cette erreur, car cela m'a donné l'occasion de lire le projet de loi. Je suis tout à fait d'accord avec vous pour dire qu'il s'agit d'un projet de loi extrêmement important et qui concerne des questions très fondamentales pour notre pays.

Comme je le disais, ce n'est que mardi, en lisant la documentation qui m'avait été envoyée, que je me suis rendu compte que je devais me concentrer sur la question du directeur des poursuites pénales, et c'est ainsi que j'ai dû mettre les bouchées doubles. Encore une fois, grâce à M. Lafrenière, j'ai pu réunir différentes choses au sujet des DPP. J'ai lu des articles de Janice Tibbetts, ainsi que l'article de Greg Weston. J'ai lu le rapport de M. Raaflaub, son livre. Je n'ai pas eu le temps de lire le tout, mais j'ai lu les conclusions du juge Kaufman, qui a écrit abondamment sur la question d'un DPP pour la Nouvelle-Écosse. Voilà, en gros, ce que j'ai lu. J'ai également fait quelques appels téléphoniques à des personnes dont je pensais qu'elles en sauraient plus là-dessus que moi. C'est ainsi que je me suis entretenu avec le professeur Ratushny, qui m'a indiqué d'autres lectures utiles. Cela fait une semaine que je lis des choses au sujet des DPP.

[*Français*]

Vous avez devant vous un témoin qui a l'habitude de traiter un sujet de façon exhaustive avant d'émettre une opinion.

And before giving an opinion, I must admit that circumstances were such that I lacked the time to be able to comply with this Committee's rules, consisting in preparing a 10 to 15 page brief and providing it at least two weeks in advance.

I must say that in order to waste no time, I drafted this presentation while awaiting my meal in a restaurant. I am however nevertheless prepared to take your questions, if you still wish to put some to me.

[*English*]

I am now in your hands, and those of the honourable senators of your committee, with the hope that I may be of some help to you, notwithstanding the situation I have been put in.

The Chairman: Thank you very much for that introduction. Is there anything else that you would like to say generally about the DPP sections in Bill C-2, the appointment process, or anything else that caught your attention while reading those sections, or would you prefer to go directly to questions?

Mr. Lamer: I certainly have ideas about DPPs — about having and not having DPPs — but I think what would be best is for me to address your questions, because you are concerned about them. In that way, I will be directed towards what interests you. I could talk for two hours about the different aspects of DPPs.

I could say that we have been living without a DPP since Confederation. British Columbia does not have a DPP, but has an arrangement very similar to a DPP structure. Nova Scotia has one, but they had trouble with him or her, and it has brought about the Kaufman study. I know about the DPP of Newfoundland. I had some adverse comments, I would call them, in my report when I inquired into three murder cases — and I lost a friend. So, I can say many things, but I do not know what really interests you. By asking me questions, I can be more relevant and more useful to you than just talking away about DPPs.

Senator Baker: Chief Justice Lamer has been in Newfoundland now for the past three years, off and on, and we have watched him many evenings on the news where they took clips of the day's proceedings. The one that stands out to me, Chief Justice, was where you had said to a counsel, "We should move on now because this has been going on too long." The counsel responded, "But, Your Honour, I have only been going on for two hours." You responded, "Counsel, two hours with you is too long."

I am pleased to report that that counsel has now turned to politics. He is running for PCs in a by-election in the province. A brilliant young man, as you know.

Et avant d'émettre une opinion, je dois admettre que les circonstances ont fait que je n'ai pas eu le temps de me conformer aux règles de ce comité qui consistent à préparer un mémoire de 10 à 15 pages et de le remettre au moins deux semaines au préalable.

Je dois dire que pour ne pas perdre de temps, j'ai rédigé cette présentation en attendant mon repas dans un restaurant. Mais je suis quand même prêt à recevoir vos questions, si tant est que vous désirez encore m'en poser.

[*Traduction*]

Monsieur le président, je suis maintenant à votre disposition et à celle des honorables sénateurs membres du comité, et j'espère pouvoir vous être de quelque utilité, en dépit de la situation dans laquelle je me suis trouvé placé.

Le président : Merci beaucoup de ces mots d'introduction. Y a-t-il quelque chose de général que vous aimeriez dire au sujet des articles du projet de loi C-2 qui traitent du DPP, ou au sujet du processus de nomination ou d'autres choses qui auraient retenu votre attention lors de votre lecture de cette partie du projet de loi, ou bien préféreriez-vous que l'on passe tout de suite aux questions?

M. Lamer : J'ai certainement des idées au sujet des DPP — de la question d'en avoir ou de ne pas en avoir —, mais je pense que le mieux serait que je réponde à vos questions, car c'est vous qui êtes préoccupés par les DPP. De cette façon, je serai guidé par ce qui vous intéresse. Je pourrais vous entretenir pendant deux heures des différents aspects qui interviennent relativement aux DPP.

Je pourrais vous dire que nous vivons sans DPP depuis la Confédération. La Colombie-Britannique n'a pas de DPP, mais est dotée d'un arrangement très semblable à une structure de DPP. La Nouvelle-Écosse a un directeur des poursuites pénales, mais la province a eu des difficultés avec lui ou elle, et c'est ce qui a amené l'étude Kaufman. Je suis au courant du DPP de Terre-Neuve. J'ai fait des commentaires que je qualifierais de négatifs dans mon rapport lorsque je faisais enquête sur trois affaires de meurtre — et j'ai perdu un ami. Je pourrais donc dire quantité de choses, mais je ne sais pas ce qui vous intéresse exactement. Si vous me posez des questions, je pourrai vous fournir des éléments plus pertinents et qui vous seront plus utiles que si je ne fais qu'épiloguer sur les DPP.

Le sénateur Baker : Le juge en chef Lamer est à Terre-Neuve depuis trois ans, par intermittence, et nous l'avons souvent vu au journal télévisé du soir lorsqu'on nous a montré des clips des séances de la journée. Il y en a un qui est très présent dans mon esprit, monsieur le juge en chef, où l'on vous voit dire à un avocat « Nous devrions passer à autre chose maintenant parce que cela dure depuis trop longtemps ». L'avocat avait réagi en disant « Mais, Votre Honneur, cela ne fait que deux heures », ce à quoi vous avez répondu « Maître, deux heures avec vous, c'est trop long ».

Je suis heureux de vous faire savoir que ce juriste s'est depuis lancé dans la politique. Il se présente comme candidat du Parti conservateur dans une élection partielle dans la province. Comme vous le savez, c'est un brillant jeune homme.

Mr. Lamer: I guess he is now limited to question periods of two minutes.

Senator Baker: Chief Justice, yes, you are correct, we did have a Director of Public Prosecutions in Newfoundland. With the presentation of your report, the Director of Public Prosecutions stepped down in order to allow a complete review of the office, as was your recommendation. That review is being done by a former justice of the Court of Appeal. He will be making some recommendations.

I, too, have been reading recently — I have been trying to read your report. Here it is. It is, I imagine, about 1,000 pages, or 350 in the short version.

Mr. Lamer: I will leave you a bound version.

Senator Baker: Wonderful. It has not arrived here yet. The Government of Newfoundland only released your report on June 21 of this year, less than four months ago. When your report was released, everybody was very appreciative and supported your recommendations, especially the government of the province, who said so in a press release.

I should like to read a paragraph from that press release.

> Establishing an independent review of the Office of the Director of Public Prosecutions is one of the recommendations...government will implement immediately. Commissioner Lamer recommends that an independent review be called to ensure that steps have been taken or will be taken to eliminate the "Crown culture" that contributed to the wrongful conviction of Gregory Parsons, and was also evident in the prosecution of Randy Druken.

You recommended that a Crown policy manual be amended for the office of the Director of Public Prosecutions and those who prosecute as Crown prosecutors. You recommend certain guidelines. You recommended, for example, the withdrawal of a charge where the Crown attorney decides that reasonable and probable grounds did not exist to lay the charge in the first place. You also recommended that where the Crown attorney determines that the evidence is so manifestly unreliable that it would be dangerous to convict, then, of course, request an acquittal or enter no evidence.

What if, Chief Justice, the Crown attorney or the Director of Public Prosecutions were a part of the decision making or had exclusive jurisdiction to make the decision to prosecute? Then, of course, if they made the decision to prosecute, they certainly would not have that second look to find out if there were reasonable and probable grounds that existed to lay a charge, because they would have been the ones who determined whether or not a charge would be laid.

I think that is the key question here. When you read the bill, you noted that the director of public prosecutions would decide whether to initiate a prosecution. If the director decides to initiate

M. Lamer : Je devine qu'il sera limité à des périodes de questions de deux minutes.

Le sénateur Baker : Monsieur le juge en chef, oui, vous avez raison, nous avons eu un directeur des poursuites pénales à Terre-Neuve. Avec le dépôt de votre rapport, le directeur des poursuites pénales a démissionné afin de permettre un examen complet de son bureau, conformément à votre recommandation. Cet examen est en train d'être réalisé par un ancien juge de la Cour d'appel. Il devra faire un certain nombre de recommandations.

Moi aussi je fais beaucoup de lecture ces jours-ci — j'essaie de lire votre rapport. Le voici. Il doit faire environ 1 000 pages, ou 350 dans la version abrégée.

M. Lamer : Je vais vous en donner une copie reliée.

Le sénateur Baker : Merveilleux. L'ouvrage en version reliée n'est pas encore disponible ici. Le gouvernement de Terre-Neuve n'a mis en circulation votre rapport que le 21 juin de cette année, il y a moins de quatre mois. Lors de la parution de votre rapport, tout le monde a été très reconnaissant et très favorable à vos recommandations, surtout le gouvernement de la province, qui l'a dit dans un communiqué de presse.

J'aimerais vous faire lecture d'un paragraphe tiré de ce communiqué.

> Le lancement d'un examen indépendant du bureau du directeur des poursuites est l'une des recommandations... que le gouvernement mettra en œuvre immédiatement. Le commissaire Lamer recommande que soit ordonné un examen indépendant pour s'assurer que des mesures ont été ou seront prises en vue d'éliminer la « culture de la Couronne » ayant contribué à la condamnation injustifiée de Gregory Parsons et étant également ressortie dans la poursuite de Randy Druken.

Vous avez recommandé qu'un guide remanié des politiques de la Couronne soit fourni au bureau du directeur des poursuites pénales et à ceux qui poursuivent en leur qualité de procureur de la Couronne. Vous avez recommandé certaines lignes directrices. Vous avez par exemple recommandé le retrait d'une accusation lorsque le procureur de la Couronne estime qu'il n'y avait au départ pas eu de motifs raisonnables et probables justifiant l'accusation initiale. Vous avez également dit que là où le procureur de la Couronne détermine que les preuves sont si manifestement peu fiables qu'il serait dangereux de condamner, il faudrait bien sûr demander l'acquittement ou ne déposer aucune preuve.

Quelle serait la situation, monsieur le juge en chef, si le procureur de la Couronne ou le directeur des poursuites pénales faisaient partie du processus décisionnel ou avaient compétence exclusive quant à la décision de poursuivre? S'ils décidaient alors de poursuivre, il n'y aurait pas ce second regard pour déterminer s'il y avait des motifs raisonnables et probables justifiant une accusation, car ce serait alors eux qui détermineraient si une accusation devrait ou non être portée.

Je pense que c'est là la question essentielle ici. Lorsque vous avez lu le projet de loi, vous avez relevé le fait que le directeur des poursuites pénales déciderait du lancement ou non d'une

a prosecution, he or she would request the commissioner to cause an information in writing and under oath or solemn declaration to be laid before a justice. If the director of public prosecutions decides to initiate a prosecution, the director would request that the commissioner lay the charge. Further on in the proposed act, it now states that no prosecution for an offence under this proposed legislation may be instituted by a person other than by the director of public prosecutions.

My question to you is quite simple: In view of your recommendations in Newfoundland, what would your opinion be on an office called the director of public prosecutions that carries out prosecutions of all federal acts, except the Criminal Code, in which they can initiate prosecutions and, in some cases, as outlined in this proposed act, actually decide on whether or not a charge will be laid?

Mr. Lamer: Things vary from province to province, but I will talk federally. Right now, my understanding is that there exists, at the federal level, a comprehensive policy for Crown prosecutions, which was not the case in Newfoundland 15 years ago. Let us not forget that what I said was the result of what I heard concerning what happened 13-15 years ago. There were three murder cases, not on the same day. It has to be in the context of the fact that there was no police — the police must be satisfied and have reasonable belief that the person they are to accuse is guilty.

In Newfoundland, as distinct from other provinces, the police do not go to the Crown prosecutor. They may go to the Crown prosecutor but they do not have to go to the Crown prosecutor. They rarely went to the Crown prosecutor. The police had a kind of independence — and, I believe, that is still the case. Once the charge is laid, the Crown assesses whether there is a reasonable expectation that there will be a conviction. If a Crown prosecutor believes there is not a reasonable expectation that there will be a conviction or, I added, if there is a conviction, God help us, it would be unsafe. That is when miscarriages of justice occur and innocent people are found guilty — when it is an unsafe verdict. When that happens, you withdraw the charge in case a jury would find the accused guilty.

There was no police policy at the time according to the testimony of Staff Sergeant Peddle, if I recall. There was a very short report setting out Crown policy that brought about the recommendation that the director of public prosecutions, DPP, set up a committee composed of the law society, et cetera. I will not go into that report; you have Bill C-2 before you and that is enough. The police developed a policy before I handed down my report. At the outset, I said I hoped my report, by the time I handed it down, would be obsolete. I wanted them to listen and to start fixing what went wrong 15 years ago that sent at least one innocent person to the penitentiary, rather than wait for my report.

poursuite. Si le directeur décide d'engager une poursuite, il demandera au commissaire de faire déposer une dénonciation par écrit et sous serment devant un juge de paix. Si le directeur des poursuites pénales décide d'engager une poursuite, il demandera que le commissaire porte l'accusation. Plus loin dans le projet de loi, on nous dit qu'aucune poursuite dans le cas d'une infraction aux termes de la loi ne pourra être engagée par une personne autre que le directeur des poursuites pénales.

Ma question pour vous est très simple : étant donné les recommandations que vous avez faites à Terre-Neuve, quelle serait votre opinion quant à un bureau appelé bureau du directeur des poursuites pénales qui mènerait toutes les poursuites en vertu de toutes les lois fédérales, exception faite du Code criminel, pour lesquelles il peut engager des poursuites et, dans certains cas, comme ce qui est prévu dans le projet de loi, décider en fait si une accusation sera ou non portée?

M. Lamer : Cela varie d'une province à l'autre, mais je vais m'en tenir au contexte fédéral. À l'heure actuelle, d'après ce que je comprends, il existe, au niveau fédéral, une politique exhaustive pour les poursuites par la Couronne, ce qui n'était pas le cas à Terre-Neuve il y a 15 ans. Il ne faut pas oublier que ce que j'ai dit est le résultat de ce que j'avais entendu au sujet de situations remontant 13 ou 15 ans en arrière. Il y avait eu trois affaires de meurtre, pas le même jour. Cela doit être vu dans le contexte du fait qu'il n'y avait pas de police — la police doit être satisfaite et avoir une croyance raisonnable que la personne qu'elle va accuser est coupable.

À Terre-Neuve, contrairement à ce qui se passe dans les autres provinces, la police ne s'adresse pas au procureur de la Couronne. Elle le peut, mais elle n'y est pas tenue. Il est rare qu'elle se soit adressée au procureur de la Couronne. La police avait une certaine indépendance — et je pense que c'est toujours le cas. Une fois l'accusation portée, la Couronne détermine s'il y a une attente raisonnable de condamnation. Si le procureur de la Couronne estime qu'il n'y a pas une attente raisonnable qu'il y aura une condamnation ou, ai-je ajouté, s'il y a condamnation, que Dieu nous vienne ne aide, ce serait dangereux. C'est là que surviennent les erreurs judiciaires et que des innocents sont jugés coupables — lorsqu'il s'agit d'un verdict imprudent. Dans pareille situation, vous retirez l'accusation au cas où un jury déclare l'accusé coupable.

Si je me souviens bien, il n'y avait à l'époque aucune politique policière d'après le témoignage du sergent-chef Peddle. Il y a eu un très court rapport établissant la politique de la Couronne devant amener la recommandation que le directeur des poursuites pénales, le DPP, établisse un comité composé du barreau, etc. Je ne vais pas traiter ici de ce rapport; vous êtes saisis du projet de loi C-2, et cela suffit. La police avait élaboré une politique avant que je ne dépose mon rapport. Dès le départ, j'avais dit espérer que mon rapport soit déjà obsolète à son dépôt. Je voulais qu'ils écoutent et qu'ils commencent à corriger le problème de 15 années auparavant et qui avait envoyé au moins une personne innocente au pénitencier, au lieu d'attendre mon rapport.

The Crown did nothing. The Crown did not move. I do not know whether it is moving because I did not follow it up. I assume that something is happening and there will be a Crown policy. At the federal level, the DPP will be acting in accordance with a Crown policy that he or she will have elaborated, hopefully not alone but with the Canadian Bar Association, law societies, police and the Crown prosecutors — perhaps in consultation with Manitoba where there is a wonderful Crown policy in place that operates very well. If senators recall, Bruce MacFarlane testified on this issue. I must say, it was the most impressive testimony I had heard in the three years that I sat as Commissioner.

Senator Baker: Mr. MacFarlane will testify here today.

Mr. Lamer: You will have a wonderful witness, who will be much better prepared than I am.

The director of public prosecutions can always be overruled by the Assistant Deputy Minister of Justice, if I did not misread, but only in exceptional cases. There was a debate on public interest and general interest, which I read about. Let us consider whether it might be a matter of public interest, which I understand would obviously include general interest. If there is a public interest or a fundamental policy issue, then the attorney general can move in through the deputy attorney general and take over the case, if I have not misread this bill. Therefore, while the deputy minister of justice is at arm's length from the politician — the minister of justice and attorney general — it is not an abdication of the government to give him a complete free rein. There is always that possibility.

Let us go back in history a bit. I have been in the business for 53 years, I believe it is, but there are two particular instances that I recall. Allow me to preface by saying that I will not mention any relevant names because the people are old or dead and I do not want to hurt anyone's feelings or the memories held by their children and grandchildren. Although I might be wrong, I recall only two instances where there was a perception, and I say the word "perception," of interference by the political master in a prosecution, although I am not saying whether that perception was well-founded.

Things have been going well in the justice system at the federal level, where the ADM has been enjoying in a constitutional sense the position's arm's-length status from the minister, even though he is an employee of the Minister of Justice, before the minister would interfere in a prosecution where the ADM would be acting as the DPP, in accordance with the act, pending an appointment of one. There is not a real problem because I have not seen recently the need for a DPP. However, it is not a bad idea to have a second arm's-length position in the political arm of justice. It is rather akin to fire insurance, in that it is not because you have never had a fire that you do not have fire insurance.

La Couronne n'a rien fait. La Couronne n'a pas bougé. Je ne sais pas si elle est en train de bouger, car je n'ai pas fait de suivi. J'imagine qu'il se fait quelque chose et qu'il y aura une politique de la Couronne. Au niveau fédéral, le DPP agira conformément à une politique de la Couronne qu'il ou elle aura élaborée, non pas seul, mais, on l'espère, avec l'Association du Barreau canadien, différents barreaux, la police et les avocats de la Couronne — peut-être en consultation avec le Manitoba, qui a en place une merveilleuse politique de la Couronne qui fonctionne très bien. Si les sénateurs s'en souviennent, Bruce MacFarlane avait témoigné au sujet de cette question. Il me faut dire que son témoignage avait été le plus impressionnant que j'avais entendu dans mes trois années en tant que commissaire.

Le sénateur Baker : M. MacFarlane va comparaître ici aujourd'hui.

M. Lamer : Vous aurez un témoin formidable, qui sera bien mieux préparé que moi.

Le directeur des poursuites pénales peut toujours voir sa décision renversée par le sous-ministre adjoint de la Justice, si j'ai bien compris, mais seulement dans des cas exceptionnels. Il y a eu un débat sur l'intérêt public et l'intérêt général, ce sur quoi j'ai lu certaines choses. Il conviendrait de décider si ce pourrait être une question d'intérêt public, ce qui, je comprends bien, inclurait évidemment l'intérêt général. S'il y a un intérêt public ou s'il s'agit d'une question de politique fondamentale, alors le procureur général peut intervenir par le biais du sous-procureur général et prendre l'affaire en mains, toujours si mon interprétation du projet de loi est la bonne. En conséquence, bien que le sous-ministre de la Justice fonctionne à distance par rapport aux politiciens — le ministre de la Justice et procureur général — ce n'est pas une abdication de la part du gouvernement que de lui accorder toute sa liberté. Il y a toujours cette possibilité.

Remontons un petit peu dans l'histoire. Je pense que cela doit faire 53 ans que je travaille dans ce domaine, mais je me souviens de deux cas bien particuliers. Permettez-moi de dire, en guise de préface, que je ne citerai aucun nom pertinent car les intéressés sont âgés ou morts, et je ne voudrais blesser personne ni porter atteinte au souvenir que gardent de ces personnes leurs enfants et petits-enfants. Je peux me tromper, mais je ne me souviens que de deux cas où il y a eu une perception, et je dis bien « perception », d'ingérence dans une poursuite par le maître politique, bien que je ne sois pas en train de dire si cette perception était fondée.

Les choses se passent bien dans le système judiciaire au niveau fédéral, le SMA jouissant, sur un plan constitutionnel, d'une relation à distance par rapport au ministre, bien qu'il soit un employé du ministre de la Justice, avant que le ministre s'ingère dans la poursuite lorsque le SMA interviendrait en tant que DPP, conformément à la loi, en attendant que l'on en désigne un. Il n'y a pas de vrai problème, car je n'ai pas récemment vu la nécessité d'un DPP. Cependant, ce n'est pas une mauvaise idée d'avoir un deuxième poste qui fonctionne à distance par rapport au bras politique de la justice. C'est un petit peu comme l'assurance-incendie : ce n'est pas parce que vous n'avez jamais eu d'incendie que vous n'avez pas d'assurance-incendie.

The DPP would represent that additional insurance for the independence of the prosecutorial system at the federal level.

Senator Baker: Let me ask you specifically then, should the office of the DPP be directly involved in the decision to lay a charge?

Mr. Lamer: I say exceptionally; Kaufman says very seldom. I will use the word "exceptionally," but the exceptions might be many. It all depends on the mood and what is happening and what kind of government you have.

Let me go back a bit into the background. When Don Christie was ADM, criminal matters, he was followed by Landry. I knew Landry when he was the head of the office of federal prosecutors in Montreal, which, at the time, was the largest crime district in all of Canada. I am talking about the Montreal of the nightclub days.

Mr. Justice Landry — now retired, I think — when he was the head of the office very seldom was told anything by Don Christie, who became eventually associate chief judge of Tax Court. Very seldom did the ADM pick up the phone; I know because I used to go have lunch with Landry and we would discuss these things. He was the one the junior prosecutors would go and see before entering a stay, withdrawing a charge or doing something that was out of the ordinary.

It is the same thing with the DPP. Landry would speak to Don Christie only when there was something very special. There has to be restraint and that has to be written into the policy.

Senator Baker: It has to be written into the law, do you think?

Mr. Lamer: You can put it in the law also — I talk policy; you talk law. It should be in the policy that you do not shoot from the hip. Wait until there is really something that requires that you do intervene. That goes right up to the Attorney General or the Deputy Attorney General taking over the prosecution.

Senator Baker: So the section in this bill that deals with the Canada Elections Act, which says that that the director of public prosecution shall decide on whether or not a charge shall be laid in all cases, in every violation, perhaps would not be the best idea in your opinion, is that correct?

Mr. Lamer: I would temper it and say that he should delegate — not abdicate, but delegate. If he cannot trust the chief Crown prosecutor, he should fire him or move him into policy planning, because there comes a point in time where this man or woman will not have the time to handle all the prosecutions. When you think of all the drug prosecutions in Canada that he would have to go through — the decision to lay a charge is not made just by reading the charge; it is by reading everything that has brought about the decision, which is an important decision, to lay a charge.

Le DPP serait une assurance supplémentaire quant à l'indépendance du système des poursuites au niveau fédéral.

Le sénateur Baker : Permettez-moi de vous demander alors, de façon plus précise, si le bureau du DPP devrait intervenir directement dans la décision de porter une accusation?

M. Lamer : Moi, je dis exceptionnellement; Kaufman dit très rarement. Je vais utiliser le terme « exceptionnellement », mais les exceptions pourraient être nombreuses. Tout dépend de l'ambiance, de ce qui se passe et du genre de gouvernement que vous avez.

Permettez que je vous situe un petit peu le contexte. Lorsque Don Christie était SMA, affaires pénales, il a été succédé par Landry. Je connaissais Landry lorsqu'il était chef du bureau des procureurs fédéraux à Montréal, qui était à l'époque la capitale du crime au Canada. Je veux parler du Montréal de l'époque des boîtes de nuit.

Le juge Landry — aujourd'hui retraité, je pense —, lorsqu'il était chef de ce bureau, ne se faisait presque jamais rien dire par Don Christie, qui allait ensuite devenir juge en chef adjoint à la Cour de l'impôt. C'était très rare que le SMA prenne le téléphone; je le sais, car je déjeunais souvent avec Landry et nous discutions de ces choses. C'était à lui que s'adressaient les avocats adjoints avant d'inscrire une suspension d'audience, de retirer une accusation ou de faire quelque chose qui sortait de l'ordinaire.

C'est la même chose avec le DPP. Landry n'allait s'entretenir avec Don Christie que lorsqu'il y avait quelque chose de très spécial. Il faut qu'il y ait des limites, et celles-ci doivent être inscrites dans la politique.

Le sénateur Baker : Pensez-vous qu'il faille les inscrire dans la loi?

M. Lamer : Vous pouvez également inscrire cela dans la loi — moi, je parle politiques; vous, vous parlez lois. La politique devrait expliciter que vous ne devez pas tirer dans le noir. Attendez qu'il y ait vraiment quelque chose qui exige que vous interveniez. Et cela s'étend jusqu'à la prise en main de la poursuite par le procureur général ou le sous-procureur général.

Le sénateur Baker : Cet article du projet de loi qui traite de la Loi électorale du Canada, qui dit que c'est le directeur des poursuites pénales qui décidera dans tous les cas, dans toutes les situations d'infraction, si une accusation sera ou non portée, n'est donc peut-être pas selon vous la meilleure idée?

M. Lamer : Je tempérerais un petit peu cela en disant qu'il devrait déléguer — non pas abdiquer, mais déléguer. S'il ne peut pas faire confiance au procureur en chef de la Couronne, alors il devrait le renvoyer ou le muter à la planification des politiques, car à partir d'un certain moment, cet homme ou cette femme n'aura plus le temps de s'occuper de toutes les poursuites. Songez à toutes les poursuites pour affaires de drogue au Canada qu'il lui faudrait passer en revue — la décision de porter une accusation ne se résume pas à la simple lecture de l'accusation; il faut lire tout ce qui a amené la décision de porter une accusation, qui est une décision importante.

Sometimes it is easy; you catch the person with the goods and that is it. You do not have to study the matter very long. Other charges require wiretaps. Some wiretaps, you might not realize, require 5,000-page affidavits. I cannot see the DPP going through the affidavits of all of these drug cases or all of these interception applications; I do not think he would have the time to look at every one.

Senator Baker: I was referring to the clause that deals with the Canada Elections Act.

Mr. Lamer: That is a different thing. We are taking away from the Canada Elections Act —

Senator Baker: We are taking the authority to make the decision away from the commissioner.

Mr. Lamer: That is a decision by Parliament.

Senator Baker: And Parliament is supreme.

Mr. Lamer: That is it.

Senator Baker: What do you think about what appears to be a proposed change in the law in Canada relating to the laying of a charge, under three of these four acts here, that could be a summary conviction matter, which, under the Criminal Code, has a time limit of six months? Under various federal acts over the years — like the Environment Act, the Fisheries Act — this was changed, extended to, in some cases, a year and a half to two years from the time the minister became aware of the offence. You have adjudicated some of these cases.

This bill extends the period of time to 10 years under which a charge may be laid. It says here that proceedings under this proposed act may be taken at any time within, but "not later than ten years after the day on which the subject-matter of the proceeding arose."

Mr. Lamer: Which matter is that?

Senator Baker: This would be under three of the acts here — the proposed accountability legislation, the Canada Elections Act and the Access to Information Act.

I am wondering whether you have any opinion. There were reasons given to the committee, of course —

Mr. Lamer: Are these summary convictions?

Senator Baker: Yes, these are hybrid offences that carry penal consequences. They can either be prosecuted summarily or indictable.

Mr. Lamer: If they are prosecuted summarily, it is six months.

Senator Baker: No, it is 10 years under this proposed act. This is an extension of time. It was there before. Let me read that whole section to you. There is an extension of several years to make this a 10-year event.

Parfois c'est facile; vous arrêtez la personne la main dans le sac et le tour est joué. Il ne vous est pas nécessaire d'étudier longuement l'affaire. D'autres accusations exigent des écoutes téléphoniques. Vous ne le savez peut-être pas, mais certaines écoutes téléphoniques exigent des affidavits de 5 000 pages. Je ne peux pas m'imaginer le DPP devant passer à travers les affidavits pour toutes ces affaires de drogue ou toutes ces demandes de branchement clandestin; je ne pense pas qu'il aurait le temps de tous les examiner.

Le sénateur Baker : Je voulais parler de l'article qui traite de la Loi électorale du Canada.

M. Lamer : Cela est différent. L'on enlève à la Loi électorale du Canada...

Le sénateur Baker : On enlève au commissaire le pouvoir de prendre une décision.

M. Lamer : C'est une décision du Parlement.

Le sénateur Baker : Et le Parlement est suprême.

M. Lamer : Voilà.

Le sénateur Baker : Que pensez-vous de ce qui semble être un changement proposé à la loi au Canada en matière d'accusation, en vertu de trois des quatre lois que nous avons ici, pour une infraction punissable par voie de déclaration sommaire de culpabilité qui, en vertu du Code criminel, est assujettie à une limite temporelle de six mois? Au fil des ans, cela a été changé dans certaines lois — par exemple la Loi sur l'environnement, la Loi sur les pêches — la limite, dans certains cas, ayant été portée à un an et demi ou deux ans après que le ministre ait eu pris connaissance de l'infraction. Vous avez déjà statué sur de telles affaires.

Le projet de loi porte à dix ans le délai pour porter accusation. On peut en effet y lire qu'aucune procédure ne peut être engagée au titre de la loi « plus de dix ans après la date de la prétendue perpétration ».

M. Lamer : Quelle perpétration?

Le sénateur Baker : Ce serait inclus dans les trois lois que nous avons ici — la loi sur la responsabilité ici proposée, la Loi électorale du Canada et la Loi sur l'accès à l'information.

J'aimerais savoir si vous avez quelque opinion en la matière. Des raisons ont été données au comité, bien sûr...

M. Lamer : Parle-t-on ici d'infractions punissables par voie de déclaration sommaire de culpabilité?

Le sénateur Baker : Oui, ce sont des infractions hybrides qui sont sujettes à des conséquences pénales. Il peut y avoir poursuite par procédure sommaire ou poursuite d'acte criminel.

M. Lamer : S'il y a poursuite par procédure sommaire, c'est six mois.

Le sénateur Baker : Non, c'est dix ans en vertu du projet de loi. Il y a prolongation du délai. Cela existait déjà. Permettez-moi de vous lire l'article en entier. Il y a prolongation de plusieurs années pour porter le délai maximal à dix ans.

Proceedings under this Act may be taken at any time within but not later than five years after the day on which the Commissioner became aware of the subject-matter of the proceedings and, in any case, not later than ten years after the day on which the subject-matter of the proceeding arose.

These exact same words are used and transplanted in the other acts.

I am wondering what your opinion is of that, if, as you suggest, the prosecutor representing the DPP decides to proceed summarily, and they would have 10 years in which to lay the charge. I know you have not had time to study it, but you have adjudicated these.

Mr. Lamer: I did not have time to start digging into the different aspects. It seems a very unusual approach to the criminal law.

I realize that in many statutes, for various reasons, the six-month maximum to prosecute has been extended to one or two years; and in one instance, I think in some administrative laws, it went up to five and seven.

The Chairman: Senator Baker, we have just given me a copy of the statute. Could you tell him which page you are reading from?

Senator Baker: That would be on page 32, right at the bottom of the page, under limitation period, clause 65. That is supplanted except for the certain words into other acts as well.

As you were saying, there were certain acts that you have seen over the years that have had that provision in them to extend it in administrative law.

Mr. Lamer: There have been rationales for that.

Senator Baker: What would you think of a provision that is a hybrid offence, where the choice has to be made by the director of public prosecutions to proceed summarily or indictably, which carries penal consequences both ways, and the style of cause would appear as "Her Majesty the Queen v. John Doe"? I gather you do not think very much of that.

Mr. Lamer: I would like to have the right to ask questions of the Department of Justice about it.

Senator Baker: We get your message.

Mr. Lamer: Maybe they have a good reason, but I cannot think of one.

Senator Baker: Chief Justice, let me ask one further question, because the chair, as a former professor of law, is about to cut me off in his professor role.

I would like to ask you a question relating to the roles of the Attorney General and the director of public prosecutions. The Attorney General can remove a prosecution from the director of public prosecutions, and that removal would be public; it would be in the *Canada Gazette*.

Aucune procédure ne peut être engagée au titre de la présente loi plus de cinq ans après la date où le commissaire a eu connaissance des éléments constitutifs de l'infraction et, en tout état de cause, plus de dix ans après la date de la prétendue perpétration.

Ce même libellé se trouve transplanté dans les autres lois.

J'aimerais connaître votre avis là-dessus si, comme vous l'avez laissé entendre, le procureur représentant le DPP décide d'engager une poursuite par procédure sommaire, auquel cas il disposerait de dix ans pour porter l'accusation. Je sais que vous n'avez pas eu le temps d'étudier cela, mais vous avez déjà tranché dans des affaires du genre.

M. Lamer : Je n'ai pas eu le temps de fouiller les différents aspects. Cela me semble être une approche très peu habituelle en droit pénal.

Je sais que pour diverses raisons le délai maximal pour poursuivre dans de nombreux textes de loi a été porté de six mois à un an ou deux ans, et dans un cas, dans certaines lois administratives, je pense, le délai est passé à cinq et à sept ans.

Le président : Sénateur Baker, l'on vient de me remettre le texte. Pourriez-vous me dire à quelle page cela se trouve?

Le sénateur Baker : C'est à la page 32, tout en bas, sous « Prescription », article 65. Ce texte, sauf certains mots, se trouve également transplanté dans d'autres lois.

Comme vous le disiez, vous avez au fil des ans vu certaines lois renfermant cette disposition étendant cela au droit administratif.

M. Lamer : Il y a eu plusieurs raisons à cela.

Le sénateur Baker : Que penseriez-vous d'une disposition visant une infraction hybride, le directeur des poursuites pénales devant choisir de poursuivre par procédure sommaire ou de poursuivre en justice avec, dans un cas comme dans l'autre, des conséquences pénales et l'affaire portant un titre du genre « Sa Majesté la Reine c. Pierre Untel »? Je devine que vous n'aimeriez pas beaucoup cela.

M. Lamer : J'aimerais avoir le droit de poser des questions là-dessus au ministère de la Justice.

Le sénateur Baker : Message reçu.

M. Lamer : Peut-être qu'il a de bonnes raisons, mais je n'en vois aucune.

Le sénateur Baker : Monsieur le juge en chef, permettez que je vous pose encore une question, car le président, en tant qu'ancien professeur de droit, est sur le point de me couper la parole, fidèle à ses habitudes de professeur.

J'aimerais vous poser une question au sujet des rôles du procureur général et du directeur des poursuites pénales. Le procureur général peut reprendre une poursuite au directeur des poursuites pénales, et un tel retrait serait public; cela paraîtrait dans la *Gazette du Canada*.

Mr. Lamer: It would be in the *Canada Gazette* and with good reasons.

Senator Baker: However, let me turn you to something that may raise a *Stinchcombe* argument, which you have adjudicated many times. At the bottom of page 108, under clause 11, there is a reference to delay the publication of a directive and limit on delay. In other words, there is a secrecy provision in the bill; the Attorney General can send a letter or can demand of the director to remove the prosecution in mid-trial, because the limit on delay reads in 11(2):

> The publication of a directive may not be delayed beyond the completion of the prosecution or any related prosecution.

In other words, there is a prosecution in progress and you have a directive from the Attorney General down to the director of public prosecutions for some reason. As you say, the reason stated is: We wish to remove this from your hands, perhaps for reasons that relate to the matter under consideration, in the prosecution. No one knows; it is not spelled out. This provision allows this to be kept secret until the prosecution is completed.

Mr. Lamer: Yes, but it is a withdrawal. Let us not misread *Stinchcombe*. *Stinchcombe* is there to disclose evidence against an accused. It is a good question to ask, does evidence or reasons for the withdrawal of a charge against an accused fall within *Stinchcombe*?

Senator Baker: Do you think it does?

Mr. Lamer: From the top of my head, because we are used to thinking about things a little longer than 12 seconds, I would say no, because the rationale behind *Stinchcombe* is to enable the defence to prepare its case. If you will be withdrawing the case, the reasons why you are withdrawing it do not meet the rationale for your preparing the case. You are not preparing the withdrawal. With the withdrawal, you just walk out. I think, at first blush, that there might not be a *Stinchcombe* problem there, but who knows? There are nine different people who might find that there is, but I do not think so.

Senator Baker: The words "initiate" and "institute" are used interchangeably in the director of public prosecutions bill. The words "institute proceedings" and "initiate proceedings" are used interchangeably.

Mr. Lamer: What is the French version?

Senator Baker: We can give two examples. Let us go to page 105.

Mr. Lamer: I am with you.

Senator Baker: It says, "The director initiates".

Mr. Lamer: In French it says "engage."

M. Lamer : Cela serait publié dans la *Gazette du Canada*, et devrait être motivé.

Le sénateur Baker : Permettez que je porte à votre attention quelque chose qui pourrait donner lieu à un argument du genre *Stinchcombe*, que vous avez maintes fois repris dans vos décisions. Au bas de la page 108, à l'article 11, il est question du report de la publication d'une directive et de la limitation de ce report. En d'autres termes, il y a dans le projet de loi une disposition de secret; le procureur général peut envoyer une lettre ou exiger du directeur qu'il retire la poursuite à mi-procès, car le report est ainsi limité au paragraphe 11(2) :

> Toutefois, elle ne peut être reportée au-delà du terme de la poursuite ou de celui de toute poursuite connexe.

En d'autres termes, il y a une poursuite en cours et le procureur général donne pour quelque raison une directive au directeur des poursuites pénales. Comme vous le dites, la raison donnée est : nous voulons vous retirer du dossier, peut-être pour des raisons liées à l'affaire faisant l'objet de la poursuite. Personne ne sait; ce n'est pas explicité. La disposition permet que cela demeure secret jusqu'à la fin de la poursuite.

M. Lamer : Oui, mais il s'agit d'un retrait. Il ne faudrait pas mal interpréter la décision *Stinchcombe*. La décision *Stinchcombe* est là pour divulguer les preuves retenues contre un accusé. C'est une bonne question à poser : la preuve ou les raisons de l'annulation d'une accusation portée contre quelqu'un relèveraient-elles de *Stinchcombe*?

Le sénateur Baker : Le croyez-vous?

M. Lamer : À brûle pourpoint, car nous avons l'habitude de réfléchir aux choses pendant un peu plus longtemps que 12 secondes, je dirais que non, le motif derrière *Stinchcombe* étant d'habiliter la défense à préparer son dossier. Si vous allez retirer l'affaire, les raisons pour lesquelles vous la retirez ne correspondent pas à vos raisons de préparer le dossier. Vous ne préparez pas le retrait. Avec le retrait, vous repartez tout simplement. Je pense, à première vue, qu'il n'y aurait peut-être pas en la matière de problème de type *Stinchcombe*, mais qui sait? L'on parle de neuf autres personnes qui pourraient estimer que oui, mais, pour ma part, je ne le pense pas.

Le sénateur Baker : Dans la version anglaise, les termes « initiate » et « institute » sont utilisés de façon interchangeable dans la partie du projet de loi traitant du directeur des poursuites pénales. L'on y emploie de façon interchangeable les expressions « institute proceedings » et « initiate proceedings ».

M. Lamer : Qu'y a-t-il dans la version française?

Le sénateur Baker : Nous pourrions donner deux exemples. Allons à la page 105.

M. Lamer : Je vous suis.

Le sénateur Baker : On y lit, dans la version anglaise, « The director initiates ».

M. Lamer : En français, on dit « engage ».

Senator Baker: My colleagues will support me that I am telling the truth here, although I have difficulty finding the word "institute." It is there three times.

Senator Day: While you are looking, maybe I can make life more complicated. While you are looking for "institute," if you look at "initiates" at the top of page at 104, the French is "engager." That is consistent with "initiate." Therefore, "initiate" is being translated as "engage" or "engager."

Senator Baker: "Institute" will bring you to the director's consent required. That is at the bottom of page 112, at clause 512.

Mr. Lamer: "May be instituted by a person..."

Senator Baker: It reads "instituted," and it is the same word.

Mr. Lamer: It is again "engagées."

Senator Baker: It reads to initiate a prosecution, to institute a prosecution. At what point, in your opinion, would the period be at which your prosecution is instituted or initiated?

Mr. Lamer: It would be when you lay the charge.

Senator Baker: Is it is when you laid it or you made the complaint?

Mr. Lamer: If you are talking about a prosecution being instituted, it is not a prosecution without a charge. You must have a charge for it to be a prosecution. If I can use an old expression, it is not a hue and cry to the police or to, I do not know, the Crown. If you are talking about prosecution for an offence may be instituted, you can think about it before and you can ponder about it but then if you institute it, that means that you have taken the first step, and that first step is the laying of the charge.

Senator Baker: You see nothing wrong with those two words being used interchangeably?

Mr. Lamer: I see something wrong. Parliament should avoid using different words when talking about the same thing.

Senator Baker: Exactly. In this entire process, how important is what has been referred to as the hard second look that must be taken by the director of public prosecutions and his staff before they proceed with a prosecution after charges have been laid? Is that second look that you have identified a Crown prosecutor should take an important part of our Canadian justice system?

Mr. Lamer: Thank goodness, we do not hang them anymore. After hearing what I heard in Newfoundland and cases such as *Guy Paul Morin*, and *Parsons*. I can name a series of persons, and I would have liked to see a third look in many of those cases. Therefore, I do not see anything wrong with a second look.

Le sénateur Baker : Mes collègues m'appuieront pour dire que je dis la vérité ici, bien que j'aie de la difficulté à repérer le mot « institute ». Il figure trois fois dans le texte.

Le sénateur Day : Pendant que vous cherchez, je peux peut-être nous compliquer encore davantage les choses. Pendant que vous cherchez le mot « institute », si vous prenez le terme « initiates » en haut de la page 104, vous verrez qu'il est rendu en français par « engager ». Cela colle avec « initiate ». Le mot « initiate » est donc rendu ici par « engage » ou « engager ».

Le sénateur Baker : Le terme « institute » figure dans le texte concernant l'autorisation du directeur des poursuites pénales. Cela se trouve au bas de la page 112, à l'article 512.

M. Lamer : Dans la version anglaise, « May be instituted by a person... »

Le sénateur Baker : On y lit « instituted », et c'est le même mot.

M. Lamer : En français, cela est de nouveau rendu par « engagées ».

Le sénateur Baker : On peut lire « initiate a prosecution » et « institute a prosecution ». Selon vous, à quel moment la poursuite serait-elle engagée?

M. Lamer : Lorsque vous portez l'accusation.

Le sénateur Baker : Est-ce lorsque vous avez porté l'accusation ou déposé la plainte?

M. Lamer : Si vous parlez d'une poursuite qui est engagée, ce n'est pas une poursuite sans accusation. Il faut qu'il y ait une accusation pour que ce soit une poursuite. Si je peux me permettre d'utiliser une expression ancienne, ce n'est pas une clameur publique devant la police ou, je ne sais pas, la Couronne. Si vous parlez de « prosecution for an offence may be instituted », vous pouvez y réfléchir et tergiverser avant, mais si vous engagez la poursuite, alors cela veut dire que vous avez fait le premier pas, et ce premier pas est le dépôt d'accusations.

Le sénateur Baker : Vous ne voyez rien de mal à ce que ces deux termes soient employés de façon interchangeable?

M. Lamer : J'y vois quelque chose de mal. Le Parlement devrait éviter d'utiliser des termes différents lorsqu'il parle de la même chose.

Le sénateur Baker : Exactement. Dans tout ce processus, quelle est l'importance de ce que l'on appelle ce deuxième regard exigeant, que doivent porter sur une affaire le directeur des poursuites pénales et son personnel avant d'aller de l'avant avec une poursuite, une fois une accusation portée? Ce deuxième regard, dont vous dites qu'un procureur de la Couronne devrait le porter, est-il un élément important de notre système judiciaire canadien?

M. Lamer : Dieu merci, on ne pend plus les gens, après avoir entendu ce que j'ai entendu à Terre-Neuve et vu des affaires comme celles de *Guy Paul Morin* et de *Parsons*. Je pourrais vous citer toute une série de noms, et j'aurais bien aimé qu'il y ait eu, dans ces affaires-là, un troisième regard. En conséquence, je ne vois rien de mal à ce qu'il y ait un deuxième regard.

Before putting somebody through the — I will use the French term, le moulinet — the meat grinder of the criminal justice system, which is a very invasive and rough system, you stigmatize a person. You stigmatize even those who are acquitted. You stigmatize even those where they find the guilty person, as in the case of *Parsons*.

In *Parsons*, a matricide, he raped his mother and stabbed her 52 times and spent years in the penitentiary. In 1995 DNA comes out with more precision and exonerated him. Two years later, DNA is found and somebody is charged with the mother's death who pleads guilty.

I was riding in taxis morning and night to the Mayfair Hotel, the old Newfoundland Hotel in St. John's. I came across a couple of taxi drivers who, notwithstanding that Mr. Parsons was acquitted, was found to be factually innocent and somebody pled guilty, gave a confession and said he had nothing to do with the crime, still told me he had a feeling Mr. Parsons had something to do with that murder. That was from two taxi drivers, and they are quite representative of the general population.

Therefore, the criminal justice system is an awfully harsh system. You stigmatize people and exceptionally invade their privacy. You ask them where they were on a certain night, with whom, what they were doing, what they ate, what they did and did not do. You invade the privacy of every witness. Sometimes you even ask their age. Presently, some courts do not ask the age anymore unless it is a live issue in the case.

Therefore, a second look will depend on who will be appointed and how he or she will operate. You can have 10 fast looks and two long looks and one good long look. It is not the fact of a second look or this and that. It is the fact that one must always be very careful when one lays a charge. That applies to the youngest prosecutor right up to the top.

Senator Baker: Does that mean the person who takes the second look should not be the person who took the first look?

Mr. Lamer: In my report, you will find I suggest there should always be a devil's advocate within a police squad dealing with major crime. There should also be one within an office of prosecutors. If a detective says he or she received the information from a person, there should be another officer present to question whether that person was checked for drug use. In a case I have experience with, everyone was on drugs. The police were the only ones not on drugs, to the best of my knowledge. A contradictor should be present to check this or that. There should always be that devil's advocate. In that manner, we will avoid wrongful convictions.

Senator Baker: Chief Justice Lamer, in this bill the director of public prosecutions and the prosecutors in that office can initiate prosecutions and become agents for the Solicitor General's office

Avant de mouliner quelqu'un, de le faire passer par le collimateur du système de droit pénal, qui est très invasif et très dur, vous stigmatisez la personne. Vous stigmatisez même ceux qui se font acquitter. Vous les stigmatisez même lorsqu'on trouve le vrai coupable, comme dans l'affaire *Parsons*.

Dans *Parsons*, un matricide, on a condamné le fils pour le viol de sa mère et 52 coups de couteau qu'il lui aurait infligés, et il a passé des années au pénitencier. En 1995, on fait un examen plus détaillé d'échantillons d'ADN et il est exonéré. Deux années plus tard, on trouve d'autre ADN et une personne est accusée du crime et plaide coupable.

Je prenais des taxis matin et soir en partance et à destination du Mayfair Hotel, l'ancien Newfoundland Hotel, à St. John's. J'ai rencontré un ou deux chauffeurs de taxi qui, malgré le fait que M. Parsons ait été acquitté, ait été jugé innocent sur les faits et malgré le fait que quelqu'un ait plaidé coupable, ait signé une confession et déclaré que M. Parsons n'avait rien à voir avec le crime, m'ont avoué avoir le sentiment que M. Parsons avait eu quelque chose à voir avec ce meurtre. Voilà ce que pensaient deux chauffeurs de taxi, qui étaient tout à fait représentatifs de la population générale.

C'est pourquoi je dis que le système de droit pénal est un système extrêmement dur. Vous stigmatisez les gens et vous envahissez de façon extraordinaire leur vie privée. Vous leur demandez où ils étaient tel soir, avec qui, ce qu'ils faisaient, ce qu'ils ont mangé, ce qu'ils ont fait et ce qu'ils n'ont pas fait. Vous envahissez la vie privée de tous les témoins. Vous leur demandez parfois même leur âge. À l'heure actuelle, certains tribunaux ne demandent plus aux gens leur âge, à moins que ce ne soit pertinent dans l'affaire.

C'est pourquoi le deuxième regard sera fonction de la personne nommée et de son mode de fonctionnement. Vous pouvez avoir dix regards rapides, deux regards qui s'attardent et un bon long regard probant. L'important n'est pas le fait qu'il y ait un deuxième regard ou ceci ou cela. L'important est que l'on soit toujours prudent s'agissant de porter une accusation. Cela vaut pour tous les avocats, du plus jeune jusqu'en haut de la pyramide.

Le sénateur Baker : Cela signifie-t-il que la personne qui jette ce deuxième regard ne devrait pas être celle qui a jeté le premier?

M. Lamer : Vous constaterez dans mon rapport que je suggère qu'il y ait toujours au sein de l'escouade de police faisant enquête sur un crime grave quelqu'un qui se fasse l'avocat du diable. Et il faudrait toujours que quelqu'un joue ce même rôle au sein d'un cabinet d'avocats. Si un détective dit avoir reçu de l'information d'une personne, alors il faudrait que soit présent un autre agent pour voir si l'intéressé a été testé pour consommation de drogue. Dans une affaire dont je me suis occupé, tout le monde était drogué. À ma connaissance, les seuls qui ne l'étaient pas étaient les policiers. Il devrait toujours y avoir un opposant pour vérifier ceci ou cela. Il faudrait qu'il y ait toujours cet avocat du diable. C'est ainsi que l'on évitera les condamnations injustifiées.

Le sénateur Baker : Monsieur le juge en chef Lamer, dans ce projet de loi, le directeur des poursuites pénales et les procureurs travaillant pour lui peuvent engager des poursuites et devenir des

— presently referred to as Emergency Preparedness. They can go in with the police to swear the search warrant of 500 pages you just spoke about, to assist the police and to be aware of everything contained in all those search warrants. The same persons could end up handling the prosecution of the case.

Mr. Lamer: The policy should illustrate that should not occur. We as judges — I say "we" but I have not been a judge for close to seven years now — judges who hear preliminary inquiries do not sit at trial. There is no law that says they cannot.

When I was a young lawyer in Quebec, in certain rural districts where they had only one judge, that same judge would hear the preliminary inquiry and then the trial. That was not a very effective system.

Presently there is a policy in place to prevent that from happening. Quebec has a policy. That circumstance does not happen anymore because there are always two or more judges available within a rural district. That is a question for the policy-makers.

[*Translation*]

Senator Joyal: Welcome, Mr. Lamer. We are always humbled when we hear you speak, given your great experience of more than 50 years in the administration of justice.

I would like to come back to section 11 of the Bill, on page 108, that we discussed at the very beginning of the meeting and about which you made certain comments, in answer to Senator Baker.

This is the section that reads as follows:

> (1) The Attorney General or the Director may, if he or she considers it to be in the interest of the administration of justice, direct that the publication in the *Canada Gazette* of a directive referred to in subsection 10(1) be delayed.
>
> (2) The publication of a directive may not be delayed beyond the completion of the prosecution or any related prosecution.

I would like to draw to your attention the Canadian Bar Association's report with regard to section 11. I do not know if you have had the opportunity to apprise yourself of it.

Mr. Lamer: No, I have not had the time.

Senator Joyal: I would ask the clerk to give a copy of the report to our witness.

The Canadian Bar Association clearly did an in-depth analysis of Bill C-2 and made a certain number of recommendations to us.

I would draw your attention, if you would, to the bottom of page 19 of the brief, and if you allow me, I will read the text along with you.

agents pour le bureau du solliciteur général — on parle aujourd'hui de Protection civile. Ils peuvent accompagner la police pour signifier le mandat de perquisition de 500 pages dont vous avez parlé, pour aider la police et pour être au courant de tout le contenu de ce mandat de perquisition. Les mêmes personnes pourraient se voir charger de la poursuite de l'affaire.

M. Lamer : La politique devrait établir que les choses ne devraient pas se passer ainsi. Nous autres juges — je dis « nous », mais je ne suis plus juge depuis près de sept ans maintenant — les juges qui entendent l'enquête préliminaire n'instruisent pas l'affaire. Il n'y a aucune loi qui dit qu'ils ne le peuvent pas.

Lorsque j'étais jeune avocat au Québec, dans certains districts ruraux où il n'y avait qu'un juge, la même personne entendait l'enquête préliminaire, puis le procès. Ce n'était pas très efficace comme système.

À l'heure actuelle, il y a en place une politique visant à empêcher cela. Le Québec a une politique. Le genre de situation dont je viens de parler ne se présente plus, car il y a toujours au moins deux juges disponibles dans un même district rural. C'est là une question pour les responsables de l'élaboration des politiques.

[*Français*]

Le sénateur Joyal : Bienvenue, monsieur Lamer. Nous éprouvons toujours beaucoup d'humilité à vous écouter, connaissant votre grande expérience d'au-delà de 50 ans dans l'administration de la justice.

J'aimerais revenir sur l'article 11 du projet de loi, qui est à la page 108, celui dont nous avons parlé au tout début de la rencontre et pour lequel vous avez fait certains commentaires, en réponse au sénateur Baker.

C'est l'article qui dit que :

> (1) Le procureur général ou le directeur peut, s'il juge que l'administration de la justice l'exige, ordonner que la publication des directives dans la *Gazette du Canada* conformément au paragraphe 10(1) soit reportée.
>
> (2) Toutefois, elle ne peut être reportée au-delà du terme de la poursuite et de celui de toute poursuite connexe.

Je voudrais attirer votre attention sur le rapport que l'Association du Barreau canadien nous a fait au sujet de l'article 11. Je ne sais pas si vous avez eu l'occasion d'en prendre connaissance.

M. Lamer : Je n'ai pas eu le temps.

Le sénateur Joyal : Je pourrais demander au greffier de vous donner une copie du rapport au témoin.

Le Barreau canadien a évidemment soumis le projet de loi C-2 à une analyse rigoureuse et il nous a fait un certain nombre de recommandations.

J'attire votre attention au bas de la page 19 du mémoire et si vous permettez, je lirai en même temps que vous.

Under the proposed Act, the Attorney General would have authority to intervene in particular cases or to give advice...

Mr. Lamer: I have an English text.

Senator Joyal: It is the paragraph following the first recommendation. I would like someone to provide you with the text in French. Do you have it?

Mr. Lamer: I do not know if the page numbers are the same in English and in French.

Senator Joyal: Please take my copy and I will take the English text. It is on the bottom of page 19. Now that you have the French text, I will, with your permission, read out the English.

[*English*]

Under the proposed act, the Attorney General would have the authority to intervene in particular cases or to give advice or instruction on particular issues in exceptional circumstances. Official notification of such action may need to be postponed in certain circumstances. To further increase transparency in prosecutorial decision-making, we suggest that the Attorney General give immediate notification that such intervention or advice has been given and provide reasons why disclosure that is more detailed cannot be given until completion of the prosecution in question.

[*Translation*]

There are therefore two elements: "to give notice" and "the reasons," the latter of which is not outlined in section 11. This section does not stipulate that the Attorney General provide the reasons why he gave notice.

Mr. Lamer: If I understand correctly, he must give notice.

Senator Joyal: He must give notification, but he does not provide reasons. If you read section 11, there is no precise mention of the reasons for giving notification of intervention.

[*English*]

Mr. Lamer: It says that any such directives must be in writing and be published in the *Canada Gazette*, and you can delay it until the end of the case.

[*Translation*]

Senator Joyal: Absolutely. I will read the Bar Association's recommendation in English. Forgive me, but I gave you my French copy.

[*English*]

Mr. Lamer: It is to be published in the *Canada Gazette*.

Senator Joyal: The Canadian Bar Association recommend that section 11 relating to the director of public prosecutions be amended to limit any delay of official notification of either

En vertu de la loi proposée, le procureur général aurait le pouvoir d'intervenir dans des cas particuliers ou de donner des conseils [...]

M. Lamer : Moi j'ai un texte en anglais.

Le sénateur Joyal : C'est le paragraphe qui suit la première recommandation. J'aimerais qu'on vous apporte un texte en français. L'avez-vous?

M. Lamer : Je ne sais pas si la pagination est la même en anglais qu'en français.

Le sénateur Joyal : Veuillez prendre ma copie et je prendrai le texte anglais. C'est au bas de la page 19. Maintenant que vous avez le texte français, je lirai en anglais si vous me permettez.

[*Traduction*]

En vertu de la loi proposée, le procureur général aurait le pouvoir d'intervenir dans des cas particuliers, ou de donner des conseils ou des directives sur des questions particulières dans des cas exceptionnels. Dans certaines circonstances, il peut être nécessaire de différer la présentation de l'avis officiel concernant une telle mesure. Pour accroître encore davantage la transparence dans la prise de décision sur les poursuites, nous suggérons que le procureur général fournisse immédiatement cet avis dans l'éventualité d'une telle intervention ou d'un tel conseil, accompagné des raisons pour lesquelles une déclaration plus détaillée ne peut être faite jusqu'à la conclusion de la poursuite en question.

[*Français*]

Il y a donc deux éléments : «to give notice» and «the reasons», ce que l'article 11 ne précise pas. Il ne précise pas que le procureur général doit donner les raisons pour lesquelles il donne l'avis d'intervention.

M. Lamer : Si je comprends bien, il doit donner l'avis.

Le sénateur Joyal : Il doit donner l'avis, mais il ne donne pas les raisons. Si vous lisez l'article 11, il n'est pas mentionné de façon précise pour quelles raisons il donne l'avis d'intervention.

[*Traduction*]

M. Lamer : L'article dit que toute directive du genre doit être donnée par écrit et publiée dans la *Gazette du Canada*, et que cela peut être reporté jusqu'au terme de la poursuite.

[*Français*]

Le sénateur Joyal : Absolument. Je vais lire la recommandation du Barreau en anglais. Je m'excuse, je vous ai remis ma copie française.

[*Traduction*]

M. Lamer : Cela doit être publié dans la *Gazette du Canada*.

Le sénateur Joyal : L'Association du Barreau canadien recommande que l'article 11 de la Loi sur le directeur des poursuites pénales soit modifié de manière à limiter uniquement

intervention or specific direction by the Attorney General. Only to exceptional circumstances, and then, in such circumstances, prompt official notification of the existence of intervention or direction should be required, together with reasons why detailed notice of the nature of the action taken cannot be provided until the conclusion of the prosecution.

Mr. Lamer: At the end of the case.

Senator Joyal: Yes.

Mr. Lamer: It is provided at the end of the case. There is nothing wrong with that. I agree with that. I know why. It is because you do not want to have a mistrial.

Senator Joyal: Of course.

Mr. Lamer: It depends on what he is saying and what the directive is and the reasons. It could create a mistrial or a miscarriage of justice. It could be terribly unfair to the accused.

Senator Joyal: Absolutely.

Mr. Lamer: It must be in the interests of the administration of justice. When it finally gets published, if it was not in the interests of the administration of justice, then consequences will flow from that.

Senator Joyal: That is why the bar suggests reasons with detailed notice of the nature of the actions. I can understand that you must delay the publication of the reasons, as you said, in order not to provoke a mistrial, but at the end of the prosecution, you have to know why the interests of the administration of justice were at stake. At the end of the case you need the detailed reasons. That is what the Canadian bar suggested to us.

Mr. Lamer: Are they not there?

Senator Joyal: According to the bar, it is too vague to serve the purpose of transparency. That is what the bar said in its brief.

Mr. Lamer: I am not opposed to what the bar is saying. It makes it clearer, but it is clear enough to me. If the bar feels that it is not clear to some of them, well, that happens often. I understand that he gives a directive, and that directive, if he considers it to be in the interests of the administration of justice, and it must be in the interests of the administration of justice, cannot be just a fanciful intervention in the conduct of the case. At the end, he must publish the directive in the *Canada Gazette*. It would be clearer if it were saying a directive including the reasons why it is in the interests of the administration of justice.

Senator Joyal: Exactly. That is what the bar wants.

Mr. Lamer: There is nothing wrong with that. That would clarify it. If I were to read it, I would say it is inferentially there. The purpose of the publication of the directive is to inform why he stuck his nose in the case. He stuck his nose in the case because,

aux circonstances exceptionnelles tout retard concernant la présentation de l'avis officiel relatif à une intervention ou à des directives précises du procureur général. Dans de telles circonstances, la présentation immédiate d'un avis officiel concernant l'existence de cette intervention ou de ces directives devrait être exigée, avec les raisons pour lesquelles un avis décrivant en détail la nature de la démarche effectuée ne peut être présenté avant la conclusion de la poursuite.

M. Lamer : À la conclusion de la poursuite.

Le sénateur Joyal : Oui.

M. Lamer : Cela est présenté à la conclusion de la poursuite. Il n'y a rien de mal à cela. Je suis en faveur de cela. Je sais pourquoi. C'est parce que vous ne voulez pas qu'il y ait nullité de procès.

Le sénateur Joyal : Bien sûr.

M. Lamer : Tout dépend de ce qu'il dit, de ce qu'est la directive et des raisons. Cela pourrait amener un procès nul ou une erreur judiciaire. Ce pourrait être terriblement injuste pour l'accusé.

Le sénateur Joyal : Absolument.

M. Lamer : Ce doit être dans l'intérêt de l'administration de la justice. Lorsque la directive finira par être publiée, si elle n'était pas dans l'intérêt de l'administration de la justice, alors il s'ensuivra des conséquences.

Le sénateur Joyal : C'est pourquoi le Barreau recommande que soient fournies les raisons de l'avis décrivant en détail la nature de la démarche effectuée. Je peux comprendre qu'il faille retarder la publication des raisons, comme vous l'avez dit, ce afin d'éviter un procès nul, mais à la fin de la poursuite, il vous faut savoir pourquoi les intérêts de l'administration de la justice étaient en cause. À l'issue de la poursuite, il vous faut connaître les raisons détaillées. Voilà ce que nous recommande l'ABC.

M. Lamer : Cela n'y figure-t-il pas?

Le sénateur Joyal : Selon l'ABC, le texte est trop vague pour qu'il serve l'objectif de la transparence. C'est ce que dit le Barreau dans son mémoire.

M. Lamer : Je ne suis pas opposé à ce que dit le Barreau. Cela rend les choses plus claires, mais c'est suffisamment clair pour moi. Si le Barreau estime que ce n'est pas suffisamment clair pour certains, eh bien, cela arrive souvent. Je comprends que le procureur général donne une directive, et cette directive, s'il estime qu'elle est dans l'intérêt de l'administration de la justice, et elle doit être dans l'intérêt de l'administration de la justice, ne peut pas simplement être une intervention fantaisiste dans le déroulement d'une affaire. Il lui faudra, à la conclusion de la poursuite, publier la directive dans la *Gazette du Canada*. Ce serait plus clair si l'on disait qu'il fallait qu'il y ait la directive y compris les raisons pour lesquelles ce serait dans l'intérêt de l'administration de la justice.

Le sénateur Joyal : Exactement. C'est ce que veut le Barreau.

M. Lamer : Il n'y a rien de mal à cela. Cela tirerait les choses au clair. Mais si je lisais cela, ce que je dirais c'est que cela y figure déjà implicitement. L'objet de la publication de la directive est d'expliquer pourquoi il s'est mêlé de l'affaire. Il s'est mêlé de

and he gives his reasons, but the reasons have to be related to the interests of the administration of justice. It is meshed. I have nothing against what the bar would suggest as a clarification. The clearer it is the better.

Senator Joyal: That is exactly why the bar suggested it. In their text, they say it is "to further increase transparency in prosecutorial decision making."

Mr. Lamer: I see nothing wrong with it. It certainly further clarifies, but I can see it being inferentially there in section 11. He must say why it was in the interests of the administration of justice.

Senator Joyal: The notice could say just, "In the interests of the administration of justice, I decided that." It is under the general label or general heading of the interests of the administration of justice, but in relation to the case at stake, we do not know how the interests of the administration of justice would be served by such a decision.

Mr. Lamer: If I were the lawyer for the defence, I would send him a subpoena and ask him what are the interests of the administration of justice.

Senator Joyal: Yes, understanding that then you further another procedure and so forth. It would be clearer to have it in the legislation.

Mr. Lamer: I agree that the bar's proposition is not a bad proposition.

I do not see anything wrong with it, as I said before. I would not take the drafter to task on that one.

Senator Andreychuk: You are saying you would not take the drafters to task because it is implicit. I notice that the bar said that they wanted this power used only for exceptional circumstances. An Attorney General would not interfere unless he or she thought it was in the interests of the administration of justice. How could it be narrowed to exceptional circumstances?

Mr. Lamer: The Attorney General's intervention at the outset is exceptional circumstances, and those exceptional circumstances have to be in the interests of the administration of justice. The interests of the administration of justice are that the prosecution proceed, that the prosecutor handles the case, and that no one interferes by giving directives to the prosecutor. That is the general rule, unless there is an exceptional situation.

I can think of a scenario where a witness is an informant in security matters, and you have four people to prove point A. You do not need a fifth person to make the same point. I balance that as against the witness being cross-examined and it being revealed that he is one of our informants. In that scenario, we say that you do not need that witness to prove the point. You have four identification witnesses and they are all strong. He would be number five.

l'affaire parce que, et il donne ses raisons, mais celles-ci doivent avoir un rapport avec l'intérêt de l'administration de la justice. C'est interrelié. Je n'ai rien à dire contre ce que le Barreau proposerait en guise d'éclaircissement. Plus les choses sont claires, et mieux c'est.

Le sénateur Joyal : C'est précisément ce pour quoi le Barreau a suggéré cela. Dans son mémoire, il dit « pour accroître encore davantage la transparence dans la prise de décision sur les poursuites ».

M. Lamer : Je n'y vois rien de mal. Cela éclaircit davantage les choses, mais cela est déjà selon moi implicite dans l'article 11. Le procureur général doit dire pourquoi il a jugé que l'administration de la justice l'exigeait.

Le sénateur Joyal : L'avis pourrait simplement dire « Dans l'intérêt de l'administration de la justice, j'ai décidé que... » Cela s'inscrit sous le titre ou l'étiquette générale d'intérêt de l'administration de la justice, mais en ce qui concerne l'affaire qui nous occupe, nous ne savons pas en quoi l'intérêt de l'administration de la justice serait servi par une telle décision.

M. Lamer : Si j'étais l'avocat de la défense, je lui enverrais une assignation à comparaître et lui demanderais de m'expliquer quels sont les intérêts de l'administration de la justice.

Le sénateur Joyal : Oui, reconnaissant que vous engagez là encore une autre procédure, et ainsi de suite. Il serait plus clair que cela figure dans la loi.

M. Lamer : Je conviens que la proposition du Barreau n'est pas une mauvaise proposition.

Comme je l'ai déjà dit, je n'y vois rien de mal. Je n'entreprendrais pas le rédacteur sur cela.

Le sénateur Andreychuk : Vous dites que vous n'entreprendriez pas le rédacteur du fait que cela soit implicite. Je constate que le Barreau indique qu'il voudrait que ce pouvoir ne soit utilisé que dans des circonstances exceptionnelles. Un procureur général n'interviendrait que s'il estimait que cela était dans l'intérêt de l'administration de la justice. Comment pourrait-on limiter cela à des circonstances exceptionnelles?

M. Lamer : Une intervention par le procureur général est en soi une circonstance exceptionnelle, et il faudrait qu'une telle circonstance exceptionnelle serve l'intérêt de l'administration de la justice. L'intérêt de l'administration de la justice est que la poursuite suive son cours, que le procureur traite de l'affaire et qu'il n'y ait pas ingérence du fait de directives données au procureur. Voilà quelle est la règle générale, à moins d'une situation exceptionnelle.

Je pourrais imaginer un scénario dans lequel un témoin est un informateur en matière de sécurité et vous avez quatre personnes pour prouver le point A. Vous n'avez pas besoin d'une cinquième personne pour établir la même chose. Mettez en parallèle le fait que le témoin se fasse contre-interroger et qu'il ressorte qu'il est un des informateurs. Dans ce scénario, nous disons que vous n'avez pas besoin de ce témoin pour prouver les faits en cause. Vous avez quatre témoins d'identification et ils sont tous solides. Il serait le cinquième.

Senator Andreychuk: The bar is saying that this power should be exercised only in exceptional circumstances. My point is, having prosecuted and defended for a number of years, that Attorneys General or directors of public prosecution would only interfere in the interests of the administration of justice when they thought it was necessary, and that would be, by definition, exceptional cases. They are not interfering all the time. We have a history of protecting the administration of justice, but we do not do it willy-nilly.

Mr. Lamer: We have been doing it since Confederation at the federal level. I am not talking about what has happened in some provinces at some point in time.

Senator Andreychuk: That may be why the bar is reacting, then. To say "exceptional."

Mr. Lamer: As a general proposition, the Federal Crown has a healthy culture. It is my opinion, as a result of my experience, that the Federal Crown has a healthy culture. I do not remember the details, but I read the Crown policy, and it is quite comprehensive and seems to me to be quite adequate. There is room for improvement, but there is room for improvement everywhere, including Bill C-2.

Senator Joyal: In the example that you gave whereby the Attorney General would intervene to protect "an informant," this is not per se the administration of justice.

Mr. Lamer: Oh, yes, it is. The Evidence Act foresees that a police officer is not obliged to reveal his informants. He has a privilege.

Senator Baker: That is why they black mark the sources in the warrants.

Mr. Lamer: There is a long-standing rule, the police privilege, which has been in effect since I was in law school. That was in 1953.

Senator Joyal: However, it means that the police would have to establish the proof on other grounds, on solid and reasonable grounds.

Mr. Lamer: I am giving an example. Examples are never perfect. Time is passing, and I am simply giving an example of where it would be, to me, a justifiable intervention with a prosecutor. If you do not need him for the conviction, for God's sake, do not call him.

Senator Milne: Your Honour, you have said that things have gone well at the federal level. The DM is respected and acts at arm's length from the minister. Recently, in replying to Senator Andreychuk, you said that the Federal Crown has a healthy culture. However, when I look at the appointment procedure for the DPP, I begin to have some doubts about the appointment procedure.

Le sénateur Andreychuk : Le Barreau dit que ce pouvoir ne devrait être exercé que dans des circonstances exceptionnelles. Ce que moi je dis, ayant pendant de nombreuses années fait du travail de poursuite et du travail de défense, c'est que les procureurs généraux ou directeurs des poursuites pénales n'interviendraient dans l'intérêt de l'administration de la justice que lorsqu'ils jugeraient cela nécessaire, et il s'agirait, par définition, de circonstances exceptionnelles. Ils n'interviendraient pas tout le temps. Nous avons une histoire de protection de l'administration de la justice, mais cela ne doit pas être fait au petit bonheur la chance.

M. Lamer : Nous faisons cela au niveau fédéral depuis la Confédération. Je ne parle pas ici de ce qui s'est passé à un moment donné dans certaines provinces.

Le sénateur Andreychuk : C'est peut-être ce pour quoi le Bureau réagit. Pour dire « circonstances exceptionnelles ».

M. Lamer : La Cour fédérale a, de façon générale, une culture saine. À mon avis, m'appuyant sur mon expérience, la Cour fédérale a une culture qui est saine. Je ne me souviens pas du détail, mais j'ai lu la politique de la Couronne, et elle est exhaustive et me paraît tout à fait adéquate. Il y a place à l'amélioration, mais il y a place à l'amélioration partout, et cela inclut le projet de loi C-2.

Le sénateur Joyal : Dans l'exemple que vous avez donné, le procureur général intervenant pour protéger un « informateur », ce n'est pas une question d'administration de la justice à proprement parler.

M. Lamer : Ô que si. La Loi sur la preuve prévoit qu'un policier n'est pas tenu de révéler l'identité de ses informateurs. On lui reconnaît un privilège.

Le sénateur Baker : C'est pour cette raison qu'on noircit les sources dans les mandats.

M. Lamer : Il s'agit d'une règle de longue date, ce privilège de la police, qui existe depuis que j'ai fait mes études de droit. C'était en 1953.

Le sénateur Joyal : Cela signifie cependant que la police devrait établir la preuve sur la base d'autres motifs, de motifs solides et raisonnables.

M. Lamer : Je vous ai donné un exemple. Les exemples ne sont jamais parfaits. L'heure tourne, et je donnais simplement un exemple de situation dans laquelle il s'agirait à mon sens d'une intervention justifiable auprès de l'avocat. Si vous n'avez pas besoin de lui pour obtenir une condamnation, alors, bon sang, ne l'appelez pas.

Le sénateur Milne : Votre Honneur, vous avez dit que les choses se sont bien passées au niveau fédéral. Le SM est respecté et agit à distance par rapport au ministre. Il y a un instant, en réponse à une question du sénateur Andreychuk, vous avez déclaré que la Cour fédérale a une culture saine. Or, lorsque je regarde le mécanisme de nomination du DPP, je commence à avoir certains doutes quant à cette procédure de nomination.

The Attorney General, of course, is very political and he makes up a list of 10 names. The list includes a person from the Federation of Law Societies, which is good and neutral. The list includes a person from each recognized political party in the House of Commons. First, what about the Senate? Second, of course then there is one person there who is very political. The list includes the Deputy Minister of Justice, who is a GIC appointment and who may or may not be more closely connected with the Attorney General. The list includes the Deputy Minister of Public Safety and Emergency Preparedness. Again, that is a GIC appointment, and there is a perception that there may be some political influence there. The list includes a person selected by the Attorney General, and the Deputy Minister of Justice already sort of represents the Attorney General on this, so the Attorney General is in there twice. Then the Selection Committee can only look at the 10 names; they cannot go beyond those 10 names.

Mr. Lamer: Boil it down to three.

Senator Milne: There is a real possibility that there could be quite a bit of political influence. Do you think that this could perhaps lead to the Americanization of the Canadian system? Could we end up with a Canadian Kenneth Starr on this?

Mr. Lamer: That there will be an Americanization is not necessarily bad, though I am not a great fan of the American system of justice.

Senator Milne: Do we want this overlay on the Canadian system?

Mr. Lamer: It is a selection system that could be different. There are so many ways to skin that cat. Take as an example the appointment of judges. Now lawyers have to apply. They go to a committee, composed of a judge of the Court of Appeal, a prominent member of the bar and a layperson, which I sometimes call window dressing, because usually it is someone who does not know the lawyer or the system and has to ask, "Is he a good lawyer?" Anyway, he or she is a member of the public. Then they draw up the list and the minister chooses from it, although he does not have to. I know that a couple of attorneys general, ministers of justice, have said, "I would not go outside the list, even though I have the right to." I think that was Mr. Hnatyshyn, when he was Minister of Justice. Another one did the same thing.

It is a system where, if you postulate that the minister is setting out to make a political appointment, my understanding is that if he is not satisfied, it has to be approved by the committee. If the committee not satisfied with it, he must choose out of the other two. It is silent about, if they are not satisfied —

Senator Milne: The process starts all over again if the committee is not happy.

Le procureur général est bien sûr très politique et il dresse une liste de dix personnes. Cette liste comprend un représentant de la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada, qui est clairement neutre. La liste comprend un représentant de chacun des partis reconnus à la Chambre des communes. Alors, pour commencer, qu'en est-il du Sénat? Deuxièmement, il y a bien sûr là une personne qui est très politique. La liste comprend le sous-ministre de la Justice, qui est nommé par décret en conseil et qui peut ou non être plus étroitement lié au procureur général. La liste comprend le sous-ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile. Il s'agit ici encore d'une nomination par décret en conseil et il y a cette perception qu'il pourrait s'exercer ici une certaine influence politique. La liste comprend une personne choisie par le procureur général, et le sous-ministre de la Justice représente déjà en quelque sorte le procureur général au sein du comité, alors le procureur général y est donc en fait deux fois représenté. Le comité de sélection ne peut alors examiner que les dix candidats dont les noms lui sont fournis; il ne peut pas envisager d'autres candidats.

M. Lamer : Il doit ramener la liste à trois.

Le sénateur Milne : Il y a une possibilité très réelle d'influence politique. Pensez-vous que cela puisse amener une américanisation du régime canadien? Pourrions-nous nous retrouver ainsi avec un Kenneth Starr canadien?

M. Lamer : Qu'il y ait une certaine américanisation n'est pas forcément une mauvaise chose, bien que je ne sois pas un grand amateur du système judiciaire américain.

Le sénateur Milne : Voulons-nous avoir cette superposition sur le système canadien?

M. Lamer : C'est un système de sélection qui pourrait être différent. Il y a tant de façons de dépouiller un chat. Prenez comme exemple la nomination des juges. Aujourd'hui, les avocats doivent présenter une demande. Ils sont convoqués devant un comité composé d'un juge de la Cour d'appel, d'un membre de marque du Barreau et d'un profane, et j'appelle parfois cela de la mise en scène, car il s'agit en règle générale d'une personne qui ne connaît pas l'avocat ni le système et qui doit demander « Est-il un bon avocat? » Quoi qu'il en soit, cette personne est membre du public. Ensemble, ils rédigent une liste parmi laquelle choisit le ministre, bien qu'il n'y soit pas tenu. Je sais qu'un ou deux procureurs généraux, ministres de la Justice, ont dit qu'ils ne iraient pas au-delà de la liste, bien que pouvant le faire. Je pense que c'était M. Hnatyshyn, lorsqu'il était ministre de la Justice. Un autre a fait la même chose.

Il s'agit d'un système dans lequel, si vous établissez comme postulat que le ministre va faire une nomination politique, alors, si j'ai bien compris, s'il n'est pas satisfait, il faut que le comité donne son accord. Si le comité n'est pas satisfait, il doit choisir parmi les deux autres. Le système ne dit mot quant à ce qui se passe s'ils ne sont pas satisfaits...

Le sénateur Milne : Le processus recommence de nouveau à zéro si le comité n'est pas satisfait.

Mr. Lamer: Yes. As I said, there are many ways of slicing bread. It is a system that is an improvement on some other types of appointments. It involves the opposition parties, which is novel — well, not that novel, I know that the chair of Human Rights, the Commissioner for Freedom of Information, the Auditor General, the Officer of Official Languages, the Privacy Commissioner, the Chief Electoral Officer —

Senator Milne: Those are officers of Parliament. They come before Parliament to be questioned and they are appointed by Parliament, not GIC.

Mr. Lamer: I know.

Senator Milne: Perhaps this person should be an officer of Parliament then.

Mr. Lamer: Parliament is a legislative body and has a legislative activity. There is nothing fundamentally wrong with what you are suggesting. As I said, you are slicing the bread in another way. Here a process brings in Parliament in a certain way without having it go to Parliament, by having the opposition parties getting involved. If there is any hanky-panky going on, the opposition parties are privy to the process.

Senator Milne: Do you think the Senate should be privy to the process, too?

Mr. Lamer: I think you should be privy to everything. In the other House, I might have a different opinion.

Senator Milne: As I see it, there is a problem with the DPP enforcing the Canada Elections Act. I was reading quite a long article here by Peter Aucoin, who said that under our present Elections Act, prosecutions could only take place with the consent of the commissioner of elections.

Elections Canada is called in around the world by different countries to tell them how to run their elections. It is highly respected; the system has worked well. The Commissioner of Canada Elections Canada has independence as an enforcement officer, especially in regard to the initiation of a prosecution and the conclusion of compliance agreements.

Do you think that the commissioner has independence as an enforcement officer, or will have under this bill? Do you think that bill will interfere with the commissioner's independence?

Mr. Lamer: It would appear so. I think he is losing an exclusive prerogative.

Senator Milne: One that has worked well.

Mr. Lamer: Yes; I do not really know why that provision was introduced. There may be very good reasons.

M. Lamer : Oui. Comme je l'ai dit, il y a plusieurs façons de trancher du pain. C'est un système qui est une amélioration par rapport à d'autres modes de nomination. Il fait intervenir les partis de l'opposition, ce qui est original — eh bien, pas si original que cela, car je sais que le commissaire aux droits de la personne, le commissaire à l'accès à l'information, le vérificateur général, le commissaire aux langues officielles, le commissaire à la protection de la vie privée, le directeur général des élections...

Le sénateur Milne : Ce sont là des mandataires du Parlement. Ils viennent au Parlement pour se faire interroger et sont nommés par le Parlement et non par décret en conseil.

M. Lamer : Je sais.

Le sénateur Milne : Peut-être que cette personne devrait alors être mandataire du Parlement.

M. Lamer : Le Parlement est un organe législatif, qui a une fonction législative. Il n'y a dans ce que vous proposez rien de fondamentalement mauvais. Comme je le disais, vous tranchez le pain d'une autre façon. Ici, il y a un processus qui fait intervenir différemment le Parlement, sans que l'affaire doive être renvoyée au Parlement, du fait de la participation des partis de l'opposition. S'il se passe des manœuvres louches, les partis de l'opposition sont au courant.

Le sénateur Milne : Pensez-vous que le Sénat devrait être au courant aussi?

M. Lamer : Je pense que vous devriez être au courant de tout. À l'autre endroit, j'aurais peut-être un avis différent.

Le sénateur Milne : D'après ce que je vois, l'application de la Loi électorale du Canada par le DPP pose problème. J'ai lu un assez long article de Peter Aucoin, selon lequel, en vertu de l'actuelle Loi électorale, des poursuites ne pourraient avoir lieu qu'avec le consentement du commissaire aux élections.

Élections Canada se fait inviter par différents pays partout dans le monde pour leur expliquer comment mener leurs élections. Élections Canada est hautement respecté. Le système a bien fonctionné. Le commissaire d'Élections Canada travaille indépendamment en tant qu'agent d'exécution de la loi, surtout en ce qui concerne l'engagement de poursuites et la conclusion d'ententes de conformité.

Pensez-vous que le commissaire jouisse d'indépendance en tant qu'agent d'exécution, ou que ce sera le cas en vertu du projet de loi? Pensez-vous que le projet de loi entrave l'indépendance du commissaire?

M. Lamer : Il semblerait que oui. Je pense qu'il perd sa prérogative exclusive.

Le sénateur Milne : Et qui a bien fonctionné.

M. Lamer : Oui; je ne sais pas vraiment pourquoi cette disposition a été inscrite dans le projet de loi. Il y a peut-être de très bonnes raisons à cela.

As I told you at the outset, I did not have time to think about everything in this bill. I did not have time to phone a couple of former electoral officers who are friends of mine. One used to be the Clerk of the Senate and he became the Chief Electoral Officer, but I think he is dead now.

Senator Milne: It would be difficult to phone him.

Mr. Lamer: Anyway, I know the electoral officer; and I did not have time to phone him to find out what his views were about this and what the rationale is about this. I did not have time to phone anybody in the Department of Justice to find out the rationale for interfering with that exclusivity of prosecution. The safest thing for me to say is I did not have time to find out and then assess their responses.

Senator Milne: I will be nice; I will not ask you to give us an opinion off the top of your head in 12 seconds.

Mr. Lamer: I really do not know. It would be unwise on my part to try to give you an explanation. I actually do not have one.

Senator Mitchell: I will make it as brief as I can; I know we have taken a good deal of the Chief Justice's time.

Early on in my consideration of this particular initiative in the bill, my impression was that it might not be necessary — that it was layering on another level of bureaucracy or procedure that simply was not necessary. A number of elements in this bill concern me greatly. However, you made a statement earlier that began to persuade me otherwise. You said despite the fact that our system has run exceptionally well without this kind of an officer, it never hurts to have another back-up. I am quite compelled by that statement.

Could you be more specific? What is your impression that this DPP would do that is not already being done in a specific way, other than simply being back-up? It may well be that back-up is more than enough, but do you have something more specific in your impression?

Mr. Lamer: Your people and my people, the judiciary and the people involved in government in some form or fashion, understand that an assistant deputy minister, as distinct from a deputy minister, enjoys security of tenure. The deputy minister does not; he is at good pleasure. That is a great difference and because of that, the ADM in charge of criminal matters enjoys the protection of let us call it his "union." If he had interference in his job that he thought was uncouth, he would then blow the whistle.

This is us; we know these things, but out there, people are cynical about these things. They say he became assistant deputy minister and he is close to the minister. He was appointed by the minister, maybe, brought up from one position to an assistant

Comme je vous l'ai dit au tout début, je n'ai pas eu le temps de réfléchir à tous les éléments du projet de loi. Je n'ai pas eu le temps de téléphoner à un ou deux anciens directeurs généraux des élections qui sont des amis à moi. L'un d'eux était autrefois greffier du Sénat, puis il est devenu directeur général des élections, mais je pense qu'il n'est plus de ce monde.

Le sénateur Milne : Il serait difficile de le joindre au téléphone.

M. Lamer : Quoi qu'il en soit, je connais le directeur général des élections et je n'ai pas eu le temps de l'appeler pour savoir ce qu'il pense de ceci et pour quelle raison cela figure dans le projet de loi. Je n'ai eu le temps d'appeler personne au ministère de la Justice pour qu'on m'explique le pourquoi de cette ingérence dans l'exclusivité de la poursuite. La réponse la moins risquée pour moi est de dire que je n'ai pas eu le temps de me renseigner auprès de ces gens, puis d'évaluer leurs réponses.

Le sénateur Milne : Je vais être gentille; je ne vais pas vous demander de nous donner un avis à brûle pourpoint dans les 12 secondes.

M. Lamer : Je ne sais vraiment pas. Il ne serait pas sage de ma part d'essayer de vous donner une explication. Je n'en ai en vérité pas.

Le sénateur Mitchell : Je serai aussi bref que possible. Je sais que nous avons déjà pris beaucoup de temps au juge en chef.

Au début de mon examen de cette initiative particulière du projet de loi, mon impression était que ce ne serait peut-être pas nécessaire — que cela ajoutait une autre couche de bureaucratie ou de procédure qui n'était tout simplement pas nécessaire. Il y a dans ce projet de loi plusieurs éléments qui me soucient énormément. Cependant, vous avez fait une déclaration tout à l'heure qui a commencé à me convaincre du contraire. Vous avez déclaré qu'en dépit du fait que notre système ait exceptionnellement bien fonctionné en l'absence de ce genre d'agent, ce n'est jamais une mauvaise chose d'avoir du renfort. J'ai été plutôt séduit par vos propos.

Pourriez-vous être plus précis? D'après vous, que ferait ce DPP qui n'est pas déjà fait, à part servir simplement de renfort? Il se peut fort bien que ce rôle de renfort soit plus que suffisant, mais avez-vous quelque chose de plus précis en tête?

M. Lamer : Vos collaborateurs et les miens, le corps judiciaire et les gens qui œuvrent d'une façon ou d'une autre au gouvernement, comprennent qu'un sous-ministre adjoint, qui est distinct du sous-ministre, jouit de l'inamovibilité. Ce n'est pas le cas de sous-ministre. Celui-ci est nommé à titre amovible. La différence est énorme, et c'est ainsi que le SMA responsable de questions pénales jouit de la protection de ce que l'on va appeler son « syndicat ». S'il estimait subir de l'ingérence indue, il la dénoncerait.

Nous parlons entre nous; nous savons ces choses, mais il y a chez le public beaucoup de cynisme en la matière. Les gens disent qu'un tel est devenu sous-ministre adjoint et qu'il est proche du ministre. Ils disent qu'il a été nommé par le ministre, peut-être,

deputy minister, and will want to please the prince. Therefore, I think it is a question of perception.

Senator Mitchell: That is a powerful point. Could it be derived from your argument that as a result of people's scepticism about the independence of an assistant deputy minister who, given your argument that I agree with —

Mr. Lamer: It is perception.

Senator Mitchell: — is put into the position of the DPP who does not have that union protection —

Mr. Lamer: He has the protection of a judge. It will take an impeachment to kick him out. That is better than a union.

The Chairman: Honourable senators, I wish to make a proposition to the committee. In fairness to the Right Honourable Lamer, former Chief Justice, who has agreed to appear for an hour and a half, that hour and a half has expired. There are still a number of senators who would like to pose questions.

We have conferred with members of the steering committee who have agreed that if you are willing, perhaps you could stay and join the next witness, Mr. MacFarlane. Following his presentation, perhaps honourable senators who did not have an opportunity to question you now could add some questions at that time.

I want to be fair to you. You have been here for an hour and a half. Are you able to stay any longer? We would be honoured if you could stay.

Mr. Lamer: Yes, I will be able to stay.

The Chairman: We will resume shortly with Mr. MacFarlane and the Right Honourable former Chief Justice.

Honourable senators, we now have before us Mr. Bruce MacFarlane, Q.C., currently on secondment from Manitoba Justice as a professional affiliate, Faculty of Law, University of Manitoba, where he teaches about wrongful convictions and also researches and writes on criminal law subjects acting as a general resource to faculty members and students. From 1993 to 2005, he was the Deputy Attorney General for the Province of Manitoba. His experience will be valuable to our deliberations. Mr. MacFarlane, welcome, and thank you very much for agreeing to join the panel with the former Chief Justice.

Bruce A. MacFarlane, Q.C., Professional Affiliate, Faculty of Law, University of Manitoba, as an individual: I appreciate the invitation to attend this morning. I have an opening presentation to outline my thoughts. I recognize that certain issues have already arisen during the course of these committee proceedings and I would like to comment on a few of them. I also have a recommendation in terms of an addition to the bill that this committee might want to consider.

qu'il était autre chose et qu'il a été promu sous-ministre adjoint et qu'il voudra plaire au prince. Voilà pourquoi je dis que c'est une question de perception.

Le sénateur Mitchell : Ce que vous dites là est très probant. Pourrait-on en déduire que, du fait du scepticisme des gens quant à l'indépendance d'un sous-ministre adjoint qui, compte tenu de votre argument, que j'accepte,...

M. Lamer : C'est une perception.

Le sénateur Mitchell : ... est placé dans la situation du DPP qui ne jouit pas de cette protection syndicale...

M. Lamer : Il a la protection d'un juge. Il faudra une procédure de destitution pour le renvoyer. C'est mieux qu'un syndicat.

Le président : Honorables sénateurs, j'aimerais faire une proposition au comité. Pour être juste envers le très honorable ancien juge en chef Lamer, qui avait accepté de témoigner pendant une heure et demie, cette heure et demie est maintenant écoulée. Il reste encore plusieurs sénateurs qui souhaitent poser des questions.

Nous avons consulté les membres du comité directeur et ceux-ci ont convenu que, si vous êtes d'accord, vous pourriez peut-être demeurer des nôtres et vous joindre au témoin suivant, M. MacFarlane. Suite à son exposé, les sénateurs n'ayant pas eu l'occasion de vous interroger pourraient peut-être alors vous poser des questions.

Je tiens à être juste envers vous. Vous êtes ici depuis une heure et demie. Vous serait-il possible de rester plus longtemps? Nous en serions très honorés si vous pouviez rester.

M. Lamer : Oui, je vais pouvoir rester.

Le président : Nous allons reprendre très vite avec M. MacFarlane et le très honorable ancien juge en chef.

Honorables sénateurs, nous accueillons maintenant maître Bruce MacFarlane, c.r., qui est présentement détaché du ministre de la Justice du Manitoba auprès de la faculté de droit de l'Université du Manitoba, où il donne des cours sur les condamnations injustifiées et mène du travail de recherche et de rédaction au sujet de différents aspects du droit pénal, et sert de personne-ressource auprès des étudiants et des membres du corps professoral. De 1993 à 2005, il a été sous-procureur général de la Province du Manitoba. Son expérience nous sera très utile dans le cadre de nos délibérations. Bienvenue, monsieur MacFarlane, et merci beaucoup d'avoir accepté de vous joindre à nous aux côtés de l'ancien juge en chef.

Bruce A. MacFarlane, c.r., affiliation professionnelle, Faculté de droit, Université du Manitoba, à titre personnel : Je suis reconnaissant de l'invitation qui m'a été faite de comparaître ici ce matin. J'ai une déclaration liminaire qui explique mes idées. Je sais que certaines questions ont déjà été soulevées dans le cadre des audiences du comité et j'aimerais réagir à certaines d'entre elles. J'ai également une recommandation en vue d'un ajout au projet de loi, que le comité voudrait peut-être envisager.

In my former role as Assistant Deputy Attorney General federally, I had an opportunity to be invited to attend an inaugural meeting of DPPs — directors of public prosecutions — from around the Commonwealth. That had never been done before. Usually, at the international level, the emphasis is on law reform and how different countries can change their laws, but the DPP for Australia said we should be getting together to compare notes on how to conduct prosecutions because we all have an anglo-based criminal justice system, and I thought that was a very good idea. An organization called HOPAC, Heads of Prosecution Agencies of the Commonwealth, was established in 1991. I was a founding member. It is, in essence, a council of DPPs throughout the Commonwealth. That organization has met every second year, and I have attended all the meetings. I raise that in the sense that I have had the opportunity to discuss issues of DPP systems and independence and relationship with attorneys general with virtually all of the directors of public prosecutions throughout the Commonwealth, including all the DPPs in Australia, in England, and in the United States, although the latter does not have a DPP system, and also the equivalents from Ireland, Scotland, Hong Kong, Singapore and other countries. I have benefited from all those discussions.

I would like to address the question of a DPP system from that broader context, the context of developments throughout the Commonwealth, because this is not just a Canadian issue, although we are focusing on the issue of Bill C-2. There is a backdrop to this, especially when considering the issue of potential interference with independence.

As the committee is aware, a director of public prosecutions was first appointed in England in the 19th century, so this system goes back a distance. Subsequently, in Australia, there were a number of controversies. I think it is safe to say that a number of scandals emerged in Australia during the 1980s. As a result, a number of DPP systems were developed statutorily to ensure that interference could not take place. You will note that many of the DPP systems in Australia were enacted the same year, 1991, and there appears to have been a model statute developed at the time, because the wording throughout many of the states in Australia is very similar.

In Canada, issues concerning the Donald Marshall case and the resulting report led in part to the development of a DPP system in Nova Scotia. Subsequent to that, Manitoba developed not a statutorily based scheme but one which resembles in part the British Columbia model. The British Columbia model is a statutory transparency scheme. Manitoba developed a policy framework that achieved the same thing as British Columbia, although without the benefit of legislation. The Province of Quebec has since passed legislation as well.

My first point is that we have seen a progression of thinking in this area. We have seen an evolution. We have seen different countries approach the issue in different ways. I think that is an important factor for the committee to consider. Most of the approaches revolve around the same proposition, though — that

Dans le cadre de mon ancien rôle en tant que sous-procureur général adjoint au niveau fédéral, j'avais été invité à assister à une réunion inaugurale de DPP — directeurs des poursuites publiques — de partout dans le Commonwealth. C'était une première. En règle générale, au niveau international, l'accent est mis sur la réforme du droit et sur la façon dont les différents pays changent leurs lois, mais le DPP de l'Australie avait recommandé que nous nous réunissions pour discuter de la façon de mener les poursuites, du fait que nous ayons tous un système judiciaire pénal de type anglo-saxon, et j'avais trouvé l'idée excellente. Une organisation appelée HOPAC, c'est-à-dire Heads of Prosecution Agencies of the Commonwealth, a été créée en 1991. J'en ai été membre fondateur. Il s'agit, en gros, d'un conseil des DPP de tout le Commonwealth. Cet organe se réunit tous les deux ans, et j'ai assisté à toutes les réunions. J'en fais état ici afin que vous sachiez que j'ai eu l'occasion de discuter de systèmes de DPP, de leur indépendance et de leurs relations avec les procureurs généraux avec presque tous les directeurs des poursuites pénales du Commonwealth, y compris tous les DPP de l'Australie, de l'Angleterre et des États-Unis, bien que ce dernier pays n'ait pas un système de DPP, ainsi qu'avec leurs équivalents en Irlande, en Écosse, à Hong Kong, à Singapour et dans d'autres pays également. J'ai participé à toutes ces discussions.

J'aimerais aborder la question d'un régime de DPP dans son contexte plus large, dans le contexte des développements survenus à l'échelle du Commonwealth, car ce n'est pas simplement un dossier canadien, bien que nous discutions ici de ce qu'amènera le projet de loi C-2. Il y a à cela une toile de fond, surtout lorsqu'il est question d'interférence potentielle par rapport à cette indépendance.

Comme le sait le comité, c'est au XIXe siècle qu'on a pour la première fois nommé en Angleterre un directeur des poursuites pénales, alors le système remonte assez loin en arrière. Par la suite, il y a eu plusieurs controverses en Australie. Je pense qu'il serait juste de dire que plusieurs scandales ont été mis à jour en Australie pendant les années 80. C'est ainsi que plusieurs systèmes de DPP ont été instaurés par voie de lois pour veiller à ce qu'il n'y ait plus interférence. Vous noterez que plusieurs des systèmes de DPP en Australie ont été instaurés la même année, soit en 1991, et il semble qu'une loi type ait vu le jour en même temps, car les lois de plusieurs États d'Australie ont un libellé très semblable.

Au Canada, les questions entourant l'affaire Donald Marshall et le rapport qui en a résulté ont contribué à l'élaboration d'un régime de DPP en Nouvelle-Écosse. Par la suite, le Manitoba a adopté un régime qui ressemble en partie au modèle de la Colombie-Britannique, mais qui n'est pas inscrit dans une loi. Le modèle britanno-colombien est un régime de transparence statutaire. Le Manitoba a élaboré un cadre stratégique qui a donné le même résultat que celui obtenu en Colombie-Britannique, mais en l'absence de l'avantage d'une loi. Le Québec a, depuis, lui aussi adopté une loi.

Ce à quoi je veux en venir ici est que nous avons été témoins d'une réflexion progressive en la matière. Il y a eu une évolution. Nous avons vu plusieurs pays aborder la question de façon différente. J'estime qu'il s'agit là de facteurs importants dont le comité devrait tenir compte. La plupart des approches tournent

it is critically important to separate the prosecution function from partisan political considerations. I think everyone agrees with that. How you achieve that becomes the objective and the challenge. Different jurisdictions have approached it in different ways.

In the wake of the development of a number of DPP systems in Australia, and given the fact that a council of DPPs established itself in early 1991, I noted that throughout the 1990s there seemed to be a sense that the only way to ensure independence was through a statutorily based DPP system. I felt that that was not necessarily the case. I did some writing and speaking, and some of my writings have been published. The main point I endeavoured to make was that, to use a phrase I use many times, there are many different pathways to independence. Whether and to what extent a particular model will work in a particular jurisdiction depends a lot on the history there, the culture, the controversies that have arisen and the environment in that particular jurisdiction.

At the moment, there are, in essence, three broad basic models for a DPP system or an independence-garnering scheme, which is probably a better way to refer to it. The first is the classic statutorily based DPP system, which is evidenced in Australia, Nova Scotia, Quebec and is proposed at the federal level in Canada and in England. I will call that the classic, statutorily based DPP system.

Second is a statutorily based scheme to ensure transparency and that is best evidenced by the Province of British Columbia.

The third basic model is the policy framework model, which does not have the benefit of a statutory base but rather is an announced policy framework intended to ensure transparency in the same way that the B.C. model does.

Those are the three: the classic DPP, the B.C. model, and what I will refer to as the Manitoba policy-based model. Each of the three models forms a reasonable policy choice. Whether it is viable in a particular jurisdiction depends on how it is developed, what the details are. However, they are all reasonable policy choices, and whether or not any given scheme will be viable falls to the legislature or to Parliament to decide.

They are all reasonable policy choices because they all have the same objective: to keep partisan political considerations out of the mix when it comes to prosecutions.

There are pros and cons for each of the models. The pros and cons sometimes relate to costs and sometimes relate to speed. For instance, the Manitoba policy framework model can be done at the drop of a hat and developed very quickly, without the need for legislation, and achieves the same thing British Columbia achieved through legislation. However, that might not work in some jurisdictions. It might not be preferable to have simply a policy framework.

néanmoins autour de la même proposition, soit qu'il est essentiel de séparer la fonction poursuite des considérations politiques partisanes. Je pense que tout le monde s'entend là-dessus. C'est le moyen d'y parvenir qui devient l'objectif et le défi. Différents gouvernements ont abordé la chose de différentes manières.

Avec l'élaboration de plusieurs régimes de DPP en Australie, et la création d'un conseil de DPP tôt en 1991, j'ai constaté que dans les années 90 il semblait y avoir un sentiment selon lequel la seule façon d'assurer l'indépendance était d'instaurer dans la loi un régime de DPP. J'estimais pour ma part que ce n'était pas forcément le cas. J'ai prononcé des discours et écrit des articles, et certains de mes écrits ont été publiés. Mon principal argument était, pour reprendre une expression que j'emploie souvent, que de très nombreux chemins mènent à l'indépendance. Qu'un modèle donné puisse fonctionner, et ce, dans quelle mesure, dans un pays donné dépend beaucoup de son histoire, de sa culture, des controverses qui sont survenues et du contexte général qui prévaut.

À l'heure actuelle, il existe en gros trois modèles de base pour un régime de DPP ou d'intervention indépendante, expression qui exprime peut-être mieux de quoi il s'agit. Le premier est le régime de DPP classique, établi dans la loi, que l'on retrouve en Australie, en Nouvelle-Écosse, au Québec et qui est proposé au niveau fédéral au Canada et en Angleterre. Je vais appeler ce modèle le régime de DPP classique établi dans la loi.

Vient ensuite un régime fixé dans la loi et qui vise la transparence, et le meilleur exemple de ce genre de régime nous est livré par la province de la Colombie-Britannique.

Le troisième modèle est le modèle de cadre stratégique, qui n'a pas l'avantage d'être inscrit dans la loi, mais qui est plutôt un cadre stratégique annoncé ayant pour objet de veiller à la transparence, à la manière du modèle britanno-colombien.

Voilà donc quels sont les trois modèles : le régime DPP classique, le modèle de la Colombie-Britannique et le modèle axé sur une politique, et que j'appellerais le modèle manitobain. Chacun des trois modèles est un choix raisonnable. Sa viabilité dans un contexte donné dépendra de la façon dont il a été élaboré et du détail. Cependant, il s'agit dans tous les cas de solutions raisonnables, et c'est à l'Assemblée législative ou au Parlement, selon le cas, de décider lequel parmi ces possibilités serait viable.

Ce sont toutes des politiques raisonnables, car elles visent le même objectif : laisser à l'écart des poursuites toute considération politique partisane.

Chacun des modèles présente ses avantages et ses inconvénients. Ceux-ci concernent parfois des coûts et parfois la rapidité. Par exemple, le modèle du cadre stratégique manitobain peut être élaboré tout d'un coup et très rapidement, sans qu'il faille adopter de loi, et atteint le même résultat que ce que la Colombie-Britannique a obtenu par le biais d'une loi. Mais une loi ne fonctionnera peut-être pas partout. Il n'est pas forcément préférable d'avoir une loi par opposition à un simple cadre stratégique.

If the policy choice in any particular jurisdiction is to have a statutorily based DPP scheme, there are seven key elements that need to be addressed.

The first relates to the interrelationship between the director of public prosecutions and the Attorney General. It is necessary, in my view, to ensure that directions are in writing, are published and are publicly available.

The Chairman: What has to be published? Do you mean every direction and interaction between the DPP and the Attorney General, or could this be set up at the beginning and carry on? Are you saying that in each and every case directions would be written and published?

Mr. MacFarlane: To be more precise, I mean directions with respect to specific cases.

The Chairman: I understand.

Mr. MacFarlane: If there are also directions of a more general nature with respect to prosecution policy, I would suggest the same apply to those as well. It is the to-and-fro between the DPP and the Attorney General, either with respect to cases or with respect to prosecution policy.

The second key element concerns the selection process. It is my view that it would be preferable to have a process not unlike the Bill C-2 approach as opposed to a simple appointment by Governor-in-Council or, as in Australia, by the Governor. It seems to me that some form of process that allows input from stakeholders is preferable.

The third key element relates to the term for a DPP, and on my review of the existing statutory models the most common number is seven years. That seems a reasonable number. It allows a director to ensure that the system is working well. It is not so short that the director is simply gone after a brief period of time.

However, it is important not to have the director around for too long. I do not think it is appropriate for anybody in public life to be around for too long. I make no comment with respect to anyone at this table.

It is my submission to you that seven years is appropriate. There is a basis for that internationally. Internationally, especially in Australia, there seems to be a trend to have a seven-year term that is potentially renewable. I think that is wrong in principle. I would urge the committee not to adopt that approach. It is wrong for this reason: As you approach year 5 and year 6, there may well be an unconscious tendency to curry favour with government. The line must be absolutely clear, that you know that in seven years you are gone.

The fourth key element is termination of a director, and there are a number of different models. The most common model in Australia is that it is an executive action on the basis of misbehaviour, bankruptcy, or other very specific elements set out in the legislation. The concept of for cause is well understood

Si un gouvernement donné choisit de se doter d'un régime de DPP fixé dans la loi, alors il lui faudra assurer sept éléments clés.

Le premier concerne la relation entre le directeur des poursuites pénales et le procureur général. Il est à mon sens nécessaire de veiller à ce que toutes les directives soient fournies par écrit, soient publiées et soient à la disposition du public.

Le président : Qu'est-ce qui doit être publié? Entendez-vous par là toute directive et interaction entre le DPP et le procureur général, ou bien cela pourrait-il être prévu au départ et tout simplement maintenu? Êtes-vous en train de dire que dans chaque cas, sans exception, des directives seraient rédigées et publiées?

M. MacFarlane : Pour être plus précis, je veux parler de directives relativement à certains cas particuliers.

Le président : Je comprends.

M. MacFarlane : S'il y a également des directives de nature plus générale relatives à la politique en matière de poursuites, je dirais que la même règle devrait s'appliquer à celles-là aussi. L'important ce sont les aller-retour entre le DPP et le procureur général, relativement à certaines affaires ou à la politique en matière de poursuites.

Le deuxième élément clé concerne le processus de sélection. Je suis d'avis qu'il serait préférable d'avoir un processus pas très différent de celui prévu dans le projet de loi C-2, par opposition à une simple nomination par gouverneur en conseil ou, comme c'est le cas en Australie, par le gouverneur. Il me semble qu'un mécanisme permettant la participation d'intéressés serait préférable.

Le troisième élément clé concerne le mandat du DPP, et mon examen des modèles statutaires existants a fait ressortir que la durée de mandat la plus courante est sept ans. Cela me paraît un chiffre raisonnable. Cela permet au directeur de veiller à ce que le système fonctionne bien. Le mandat n'est pas si court que le directeur disparaît tout simplement après un bref séjour.

Il est cependant important que le directeur ne reste pas en poste trop longtemps. Je ne pense pas qu'il soit jamais approprié qu'un titulaire de charge publique reste en place trop longtemps. Ce commentaire ne vise personne autour de cette table.

Je vous soumets qu'un mandat de sept ans serait approprié. Cela a été éprouvé au niveau international. En Australie, surtout, il semble que l'on tende vers des mandats de sept ans renouvelables. Je pense que ce serait une mauvaise chose, en principe. J'exhorterais le comité de ne pas adopter cette approche. Ce serait mauvais pour la raison que voici : au fur et à mesure que vous approchez de votre cinquième ou sixième année, vous aurez peut-être tendance, inconsciemment, à chercher à gagner la faveur du gouvernement. Il importe de tracer une ligne très claire et que vous sachiez que vous ne serez plus là au bout de sept ans.

Le quatrième élément clé est la question de la révocation d'un directeur, et il existe en la matière plusieurs modèles. Le modèle le plus courant en Australie est qu'il y ait une action exécutive pour cause d'inconduite, de faillite ou d'autres fautes bien précises énoncées dans la loi. Le concept du renvoi motivé dans la loi est

in Canada under the law. I would recommend that for cause be the basis for termination or potential termination. I note in Bill C-2 that that is to be supported by a resolution of the House of Commons. It seems to me that that is an appropriate additional safeguard to avoid any perception of political interference in individual cases. The termination provision in Bill C-2, I would suggest to you, is probably the best in the Commonwealth at the moment.

The fifth key element is the annual report. Overwhelmingly, the tendency internationally is to have the director prepare an annual report provided to the Attorney General, who lays it before Parliament. That is an appropriate mechanism. It permits the director of public prosecutions to have access to Parliament through the person to whom the prosecution function normally accounts, that is, the Attorney General. I would not suggest that the director have the report directly in Parliament. It seems to me that the traditional approach here is appropriate, bearing in mind that the Attorney General could not provide any change to that report. It is a report of the director. That is the proper routing for an annual report.

With respect to the question of the power of the director of public prosecutions, I note in the transcript of the proceedings of this committee that there has been a fair bit of discussion of initiate, conduct, and other language that has been used. I would like to comment on that. Initially, when I saw that Bill C-2 provided that the DPP would initiate prosecutions, I paused on that one because it was different from the traditional Canadian approach. Initially, I was troubled by it.

I started digging into some of the foundational provisions of the Criminal Code, section 2, and it seems to me that if one considers the definition of Attorney General in section 2, that is a where the answer is. There is no change in the law.

Section 2 of the proposed DPP act provides that prosecution means a prosecution under the jurisdiction of the Attorney General, so the Attorney General is immediately a part of the definitional linkage.

Section 2 of the Criminal Code outlines that "Attorney General" means the Attorney General of Canada with respect to proceedings commenced at the instance of the Government of Canada with respect to contravention of non-Criminal Code offences. The key words are "proceedings commenced at the instance of the Government of Canada." Bill C-2 provides in proposed section 3(3) of the proposed director of public prosecutions act that the DPP, under and on behalf of the Attorney General, initiates and conducts prosecutions on behalf of the Crown.

In essence, the issue is whether there is a practical difference, or a difference at all, between the phrase "commenced at the instance of the Government of Canada," as in the code or, "initiates prosecutions on behalf of the Crown." It does not seem to me that

bien compris au Canada. Je recommanderais qu'il faille motiver le renvoi ou le renvoi potentiel. Je constate que dans le projet de loi C-2 cela doit être appuyé par une résolution de la Chambre des communes. Il me semble que c'est là une mesure de protection supplémentaire appropriée, pour éviter toute perception d'ingérence politique dans des affaires individuelles. Je vous soumets que la disposition de révocation contenue dans le projet de loi C-2 est sans doute la meilleure qui existe en ce moment dans tout le Commonwealth.

Le cinquième élément clé est le rapport annuel. La tendance très nettement majoritaire à l'échelle internationale est que le directeur prépare un rapport annuel pour le procureur général, qui dépose alors celui-ci devant le Parlement. Il s'agit là d'un mécanisme approprié. Cela permet au directeur des poursuites pénales d'avoir accès au Parlement par l'intermédiaire de la personne à laquelle rend normalement compte la fonction poursuite, c'est-à-dire le procureur général. Je ne dis pas que le directeur devrait pouvoir faire rapport directement au Parlement. Il me semble que l'approche traditionnelle est ici appropriée, sans oublier le fait que le procureur général ne pourrait aucunement modifier ce rapport. Cela demeurerait le rapport du directeur. C'est là le cheminement approprié pour le rapport annuel.

Quant à la question du pouvoir du directeur des poursuites pénales, je constate, à la lecture des procès-verbaux des réunions tenues par le comité, qu'il y a eu une discussion abondante au sujet de l'emploi des termes « initiate », « conduct » et autres, en anglais. J'aimerais réagir à cela. Au départ, lorsque j'ai vu que le projet de loi C-2 prévoit que le DPP engagerait, en anglais « initiate », des poursuites, j'ai été interloqué, car cela était différent de l'approche canadienne traditionnelle. Cela m'a au départ troublé.

J'ai commencé à fouiller dans certaines des dispositions de base du Code criminel, et notamment l'article 2, et il me semble que la définition du procureur général donnée à l'article 2 renferme la réponse. Il n'y a aucun changement à la loi.

L'article 2 de la Loi sur le directeur des poursuites pénales telle que proposée établit que « poursuite » signifie toute poursuite pénale qui relève de la compétence du procureur général, et c'est donc le procureur général qui assure le lien entre les deux textes de loi.

L'article 2 du Code criminel établit que c'est le « procureur général » qui engage les poursuites à la demande du gouvernement du Canada quant aux contraventions à une loi fédérale autre que le Code criminel. Les mots clés sont « poursuites engagées à la demande du gouvernement du Canada ». Le projet de loi C-2, au paragraphe 3(3) de la Loi sur le directeur des poursuites pénales, proposait que le DPP, sous l'autorité et pour le compte du procureur général, engage et mène les poursuites pour le compte de l'État.

La question, en gros, est de savoir s'il y a une différence pratique ou autre entre l'expression « des poursuites engagées à la demande du gouvernement du Canada », qui figure dans le Code, et « engager et mener les poursuites pour le compte de l'État ». Il

there is a difference. It is my submission to the committee that that piece in Bill C-2 does not change the law and that the practice would not change.

I have one recommendation to make to the committee for consideration with respect to possible amendments and possible additions to Bill C-2. One of the features of a DPP system is the interplay between the DPP and the Attorney General, and that is where it becomes touchy and sensitive. Anything going down, if I can call it that, from the Attorney General in way of direction must be in writing and published. There is also the need for more informal communications in the nature of information sharing so that both can discharge their respective responsibilities effectively.

Some provisions in Bill C-2 talk about consultation. I am proposing a broader and more formalized form of consultation, which is reflected in virtually all of the DPP statutes in Australia. Most of the states and the Commonwealth of Australia have essentially the same provision; there are slight changes in wording only. I will read one model to you, the Western Australian Director of Public Prosecutions Act, 1991. I have chosen this one only because it is the simplest language and appeals to me the most. Section 26, under the heading of consultation, states:

> (1) The Director shall, if requested to do so by the Attorney General, consult with the Attorney General with respect to matters concerning the performance of the Director's functions.
>
> (2) The Attorney General shall, if requested to do so by the Director, consult with the Director with respect to matters concerning the performance of the Director's functions.

Thus, both the DPP and the Attorney General have the ability to require the consultation of the other with respect to the functions of the Director of Public Prosecutions. That provision, with either exactly the same words or slight variations on the words, can be found in the following statutes: The Southern Australia statute, section 8; the Australia Capital Territory, section 19; New South Wales, section 25; the Northern Territory, section 27; and the Commonwealth Legislation, section 7.

That kind of consultation is necessary on a number of different levels. It ensures that the Attorney General has some understanding of what is going on and if he or she has the need for information a venue exists for the provision of information. It also provides the Attorney General with an opportunity to assess whether any kind of direction is necessary. Often when you speak with the other individual you find out information that causes you to realize that initially you had a misperception and that there is no need for direction now that you have all the information. I would encourage statutory consultation of the kind that I have described.

The Chairman: That does not include other forms of information sharing between the Attorney General and the DPP, does it?

ne semble pas, à mes yeux, y avoir de différence. C'est pourquoi je vous soumets que le projet de loi C-2 ne modifie pas la loi et que la pratique ne changerait pas.

J'aimerais faire une recommandation au comité en matière d'amendements et d'ajouts possibles au projet de loi C-2. L'un des éléments d'un régime de DPP est l'interface entre le DPP et le procureur général, et c'est là que les choses deviennent sensibles et délicates. Toute directive ou autre donnée par le procureur général en aval, si je peux m'exprimer ainsi, doit se présenter sous forme écrite et être publiée. Il importe également qu'il y ait davantage de communications informelles et d'échanges d'information de telle sorte que ces deux intervenants puissent s'acquitter efficacement de leurs responsabilités respectives.

Certaines des dispositions du projet de loi C-2 font état de consultation. Je propose une forme de consultation plus large et plus formelle, comme ce qui se retrouve dans la quasi-totalité des textes de loi en matière de DPP en vigueur en Australie. La plupart des États et le Commonwealth de l'Australie renferment essentiellement la même disposition, avec seulement quelques légères différences terminologiques. Je vais vous en lire un modèle. Il s'agit de la Western Australian Director of Public Prosecutions Act, de 1991. J'ai choisi cette loi-ci parce qu'elle est celle qui renferme le libellé le plus simple et qui me plaît le plus. L'article 26, sous le titre « consultation », dit ceci :

> (1) Le directeur, si la demande lui en est faite par le procureur général, consulte le procureur général relativement aux questions liées à l'exécution des fonctions du directeur.
>
> (2) Le procureur général, si la demande lui en est faire par le directeur, consulte le directeur relativement aux questions liées à l'exécution des fonctions du directeur.

C'est ainsi qu'et le DPP et le procureur général peuvent exiger de consulter l'autre au sujet des fonctions du directeur des poursuites pénales. Cette disposition, reprise textuellement ou avec légères différences, se retrouve dans les textes de loi que voici : le Southern Australia statute, article 8;l'Australia Capital Territory, article 19; New South Wales, article 25; le Northern Territory, article 27; et la Commonwealth Legislation, article 7.

Ce genre de consultation est nécessaire à plusieurs niveaux. Elle veille à ce que le procureur général ait une certaine connaissance de ce qui se passe, et s'il lui faut des renseignements, il y a en place un mécanisme en vue de la fourniture de tels renseignements. Elle offre également au procureur général le moyen de vérifier si des directives de quelque ordre sont nécessaires. Souvent, si vous parlez à l'autre, vous découvrirez des choses qui vous feront vous rendre compte que votre impression initiale était fausse et qu'il n'y a plus lieu de donner de directives, maintenant que vous avez en mains tous les renseignements. Je recommanderais une consultation statutaire du genre que je viens de décrire.

Le président : Cela n'inclut pas l'échange d'autres genres d'informations entre le procureur général et le DPP, n'est-ce pas?

Mr. MacFarlane: No, it does not. It provides both with a formal opportunity to say, "I need to consult with you; I need to do it fairly soon; and I have a right to ask you to consult with me." It provides that statutory base for consultation and ensures that one or the other will not push the other away and refuse to consult.

The Chairman: In your recommendation for this broader form of consultation, would you also recommend that more information should be exchanged between the Attorney General and the DPP?

Mr. MacFarlane: No. My recommendation is confined to a consideration of the function of the director of public prosecutions.

The Chairman: Thank you.

Mr. MacFarlane: The words used in this particular model are "concerning the performance of the director's functions."

The Chairman: I would ask you about that because the Attorney General and the DPP, when necessary, will have to continue to share information. In your opinion, that shared information should be in writing and made public. Is there any other parameter?

Mr. MacFarlane: No, I am sorry if that impression was left. I did not intend that. I am speaking of directions from the Attorney General as opposed to information sharing. There is an important distinction between the two. If the Attorney General provides a direction either with respect to a specific case or with respect to the policy that the Attorney General wants to have in this area, that direction must be in writing and published.

The Chairman: Thank you for the clarification.

Mr. MacFarlane: The approach adopted in Bill C-2, which is consistent with the approach throughout Australia, is viable and reasonable. I am not suggesting any changes in that area.

In conclusion, the three basic models are all reasonable policy choices and any one of us could mount an argument in support of or against any one of them. First, the best fit is based on background history issues, controversies in any particular jurisdiction, and whether it will fit in well. Second, government, Parliament and the legislatures are in a strong position to assess which policy options are best for their respective jurisdictions.

The Chairman: Thank you for that informative presentation.

Senator Baker: Welcome, Mr. MacFarlane, to the committee. I note that you are sitting next to former Chief Justice Lamer, before whom you appeared many times going back to 1988 in *R. v. Lafrance* and *R. v. DeSousa*. I am sure you remember.

Mr. MacFarlane: Yes.

Senator Baker: The former Chief Justice, even when you were not in attendance, referenced you and your publications in *R. v. M*. Even when you are not with him the former Chief

M. MacFarlane : Non. Cela offre aux deux la possibilité formelle de dire « Il me faut vous consulter; il me faut faire cela très bientôt, et j'ai le droit de vous demander de me consulter ». Cela assure la base statutaire de la consultation et fait en sorte que ni l'un ni l'autre ne puisse repousser l'autre et refuser de consulter.

Le président : Dans le cadre de cette consultation plus large, recommanderiez-vous également que davantage de renseignements soient échangés entre le procureur général et le DPP?

M. MacFarlane : Non. Ma recommandation se limite à la considération de la fonction du directeur des poursuites pénales.

Le président : Merci.

M. MacFarlane : Les mots clés dans ce modèle particulier sont « relativement à l'exécution des fonctions du directeur ».

Le président : J'aimerais vous interroger là-dessus, car le procureur général et le DPP devront, lorsqu'il y a lieu, continuer d'échanger des renseignements. À votre avis, ces renseignements devraient être fournis par écrit et être rendus publics. Y a-t-il d'autres paramètres?

M. MacFarlane : Non, veuillez m'excuser, si c'est là l'impression que je vous ai donnée, là n'était pas mon intention. Je veux parler de directives émanant du procureur général par opposition à l'échange de renseignements. Il y a une importante distinction entre les deux. Si le procureur général donne une directive relative à une affaire particulière ou à la politique que souhaite voir appliquer le procureur général en la matière, alors cette directive doit être donnée par écrit et publiée.

Le président : Merci de cet éclaircissement.

M. MacFarlane : L'approche suivie dans le projet de loi C-2, qui correspond à l'approche adoptée partout en Australie, est viable et raisonnable. Je ne propose aucun changement en la matière.

En conclusion, les trois modèles de base sont tous des choix de politique raisonnables et l'un quelconque d'entre nous pourrait présenter des arguments pour ou contre n'importe lequel des trois. Premièrement, le modèle le mieux ajusté sera fonction de l'histoire, des controverses survenues et de son insertion dans un tout. Deuxièmement, le gouvernement, le Parlement et les assemblées législatives sont très bien placés pour évaluer les options qui cadreraient le mieux dans leurs sphères de compétence respectives.

Le président : Merci de cet exposé instructif.

Le sénateur Baker : Bienvenue au comité, monsieur MacFarlane. Je constate que vous êtes assis à côté de l'ancien juge en chef Lamer, devant lequel vous avez maintes fois plaidé, remontant jusqu'en 1988 avec les affaires *R. c. Lafrance* et *R. c. DeSousa*. Je suis certain que vous vous en souvenez.

M. MacFarlane : Oui.

Le sénateur Baker : L'ancien juge en chef, même lorsque vous n'étiez pas présent, a parlé de vous et de vos publications relativement à l'affaire *R. c. M*. Même lorsque vous n'êtes pas à

Justice gives you a great deal of credit, as he did here this morning. He called you as a witness in Newfoundland, and you appeared. He gave you considerable attention in his report, beginning at page 134 where he outlines the role of the Crown. He referenced your paper and your appearance before him and the evidence that you gave.

In that context, when you first saw the word "initiate" in respect of the prosecutorial actions of the proposed DPP, you were surprised but you checked further and discovered that section 2 of the Criminal Code gave the Attorney General of Canada the right to "commence proceedings." You concluded that "commence" has the same meaning as "initiate." Did you carry out what former Chief Justice Lamer would have done — an examination — in forming that opinion as to the meaning of "commence" vis-a-vis "initiate?" To the ordinary person, "initiate" means to "actively participate in the initiation of something." To commence a prosecution is merely to take it after the charge has been laid. To initiate, it appears to me, according to I imagine Oxford's seventh edition, would have a contrary meaning.

Mr. MacFarlane: Against the backdrop that you just described, certainly when I saw the word "initiate," I paused. It seemed to me it was inconsistent with past history.

When I looked at section 2, I realized the same concept of initiating or commencing was buried there. However, almost no one reads section 2 of the code. This honourable committee certainly does, but the average lawyer and the average person do not generally read section 2. However, once you take that section into account, it seems that Bill C-2 and the current law are the same. I did not see any reasonable distinction between the two. That certainly gave me room for comfort.

Although, having said that, because section 2 is buried in the Criminal Code and because initiating is right up front in proposed section 3 of the proposed DPP act, it will have to be made clear to everyone that section 2 is there and that there has been no change in the law. One concept is buried and one is right up front.

Senator Baker: Are you telling the committee that you have conducted what you suspect the Chief Justice would have done in his interpretation of words in law, that you considered its ordinary meaning and its meaning within the context of its use in the Criminal Code and you came to the conclusion that the Crown can initiate a prosecution under the Criminal Code?

Mr. MacFarlane: The provisions of the Code talk in terms of proceedings commenced at the insistence of the Government of Canada.

Senator Baker: You have read the clauses of the bill dealing with the DPP, and I am sure you have read the provisions referenced in this committee many times, and which the Chief Justice passed judgment on a few moments ago relating to the Elections Act, in which the DPP is the person who decides

ses côtés, le juge en chef vante vos louanges, comme il l'a fait ici ce matin. Il vous a convoqué comme témoin à Terre-Neuve, et vous avez témoigné. Il a beaucoup fait état de vous dans son rapport, à commencer à la page 134, où il décrit le rôle de la Couronne. Il fait état de votre article ainsi que de votre comparution devant lui et du témoignage que vous avez donné.

Dans ce contexte, lorsque vous avez, pour la première fois, vu employer le mot « initiate », dans la version anglaise, relativement au travail de poursuite du DPP proposé, vous avez été surpris, mais vous avez poussé plus loin vos vérifications et constaté que l'article 2 du Code criminel autorise le procureur général du Canada à « engager des poursuites », « commence proceedings » en anglais. Vous en avez conclu que le mot « commence » a le même sens que le mot « initiate ». Avez-vous entrepris ce qu'aurait fait l'ancien juge en chef Lamer — un examen — pour en arriver à une opinion quant au sens de « commence » par opposition à « initiate »? Pour Monsieur ou Madame Tout-le-Monde, le verbe « initiate » signifie « participer activement au lancement de quelque chose ». Engager une poursuite signifie simplement la mener une fois l'accusation portée. Il me semble que, d'après la septième édition du dictionnaire Oxford, le terme « initiate » aurait un autre sens.

M. MacFarlane : Avec en arrière-plan ce que vous venez à l'instant de décrire, il est certain que lorsque j'ai vu le mot « initiate », j'ai marqué un temps d'arrêt. Il me semblait que cela tranchait sur la pratique passée.

Lorsque j'ai regardé l'article 2, j'ai réalisé que la même notion d'engager ou intenter y est enterrée. Cependant, presque personne ne lit l'article 2 du Code. Les honorables membres de votre comité le font certainement, mais le juriste moyen et la personne ordinaire ne lisent généralement pas l'article 2. Cependant, une fois que l'on prend celui-ci en compte, il apparaît que le projet de loi C-2 et la loi actuelle sont identiques. Je n'ai pas discerné de différences notables entre les deux. Cela m'a certainement rassuré.

Toutefois, cela dit, vu que l'article 2 est enfoui dans le Code criminel et que la notion d'engager est bien en évidence au projet d'article 3 de la Loi sur le DPP proposée, il faudra rappeler à tout le monde l'existence de l'article 2 et y préciser qu'il n'y a pas de changement en droit. Dans le premier cas la notion est enterrée et dans le deuxième elle est en évidence.

Le sénateur Baker : Dites-vous au comité que vous avez fait ce que vous soupçonnez que le juge en chef aurait fait dans son interprétation d'un texte de loi, c'est-à-dire que vous avez examiné le sens ordinaire du mot et son sens dans le contexte du Code criminel et que vous êtes parvenu à la conclusion que le ministère public peut engager une poursuite sous le régime du Code criminel?

M. MacFarlane : Les dispositions du Code visent les procédures intentées à la demande du gouvernement du Canada.

Le sénateur Baker : Vous avez lu les articles du projet de loi relatifs au DPP et je suis sûr que vous avez lu les dispositions dont il a été question bien des fois ici et sur lesquelles le juge en chef vient de prononcer un jugement il y a quelques instants, soit celles de la Loi électorale qui stipulent que le DPP est la personne qui

whether or not charges will be laid. To you, does that appear to be the same as or comparable to commencing a proceeding under section 2 of the Criminal Code?

Mr. MacFarlane: Could you draw my attention to the provision to which you are referring?

Senator Baker: I draw your attention to page 112 of the bill, halfway down the page, proposed subsection 511(1) of the Canada Elections Act, which states:

> If the Commissioner believes on reasonable grounds that an offence under this Act has been committed, the Commissioner may refer the matter to the Director of Public Prosecutions who shall decide whether to initiate a prosecution.

The offence referred to could be a hybrid offence that could be prosecuted by way of indictment or summarily, both carrying penal consequences if conviction takes place. Proposed subsection 511(2) goes on to say:

> If the Director decides to initiate a prosecution, the Director shall request the Commissioner to cause an information in writing and under oath or solemn declaration to be laid...

In other words, it is the director of public prosecutions and his or her office and prosecutors who, under the law of Parliament, are responsible. The Commissioner of Canada Elections cannot do it anymore. Presently, the commissioner lays the charge. However, under this new bill, that is the responsibility of the director of public prosecutions.

Where does it go to commence the prosecution? I use the phrase "commence the prosecution" when it goes to court. It then goes to the office of the director of public prosecutions. What do you think of that?

Further down the page, proposed subsection 512(1) states:

> No prosecution for an offence under this Act may be instituted by a person other than the Director of Public Prosecutions...

Mr. MacFarlane: I will make a couple of observations. With respect to subsection 511(1), there is a clear parallel there. The matter does not go to the DPP unless the commissioner has reasonable grounds. There is an initial step that must take place. In essence, the commissioner has a chokehold on the situation. If the commissioner has reasonable grounds, then and only then does it go to the director for consideration of the evidence in a quasi-judicial manner. An expectation of the director of public prosecutions will be to discharge a quasi-judicial role.

Proposed subsection 512(1), states:

> No prosecution for an offence under this Act may be instituted by a person other than the Director of Public Prosecutions...

décide si des accusations seront portées ou non. À vos yeux, cela est-t-il similaire ou comparable à la décision d'intenter une poursuite en vertu de l'article 2 du Code criminel?

M. MacFarlane : Pourriez-vous m'indiquer de quelle disposition vous parlez?

Le sénateur Baker : J'attire votre attention sur la page 112 du projet de loi, vers le milieu de la page, le projet de paragraphe 511(1) de la Loi électorale du Canada, qui dispose :

> S'il a des motifs raisonnables de croire qu'une infraction à la présente loi a été commise, le commissaire renvoie l'affaire au directeur des poursuites pénales qui décide s'il y a lieu d'engager des poursuites visant à la sanctionner.

L'infraction visée pourrait être de nature hybride, c'est-à-dire faire l'objet d'une poursuite par mise en accusation ou par procédure sommaire, les deux comportant des conséquences pénales en cas de condamnation. Le projet de paragraphe 511(2) poursuit :

> S'il y a lieu d'engager des poursuites, le directeur des poursuites pénales demande au commissaire de faire déposer une dénonciation par écrit et sous serment [...]

Autrement dit, c'est le directeur des poursuites pénales et son bureau et ses procureurs qui, en droit, assument la responsabilité. Le commissaire aux élections ne peut plus le faire. À l'heure actuelle, c'est le commissaire qui porte l'accusation. Cependant, sous le régime de la nouvelle loi, cela devient la responsabilité du directeur des poursuites pénales.

À partir de quel moment les poursuites sont-elles intentées? Pour moi, une poursuite est intentée lorsque l'affaire va devant un tribunal. Elle va ensuite au bureau du directeur des poursuites pénales. Que pensez-vous de cela?

Plus bas sur la page, le projet de paragraphe 512(1) stipule :

> L'autorisation écrite du directeur des poursuites pénales doit être préalablement obtenue avant que soient engagées les poursuites [...]

M. MacFarlane : Je formulerai plusieurs observations. En ce qui concerne le paragraphe 511(1), il y a là un parallèle clair. L'affaire n'est pas portée devant le DPP à moins que le commissaire n'ait des motifs raisonnables. Il existe donc une étape initiale à franchir. En substance, le commissaire tient en main un verrou. Si le commissaire a des motifs raisonnables, alors, et seulement alors, s'adresse-t-il au directeur pour qu'il examine la preuve d'une manière quasi judiciaire. On attend du directeur des poursuites pénales qu'il joue un rôle quasi judiciaire.

Le paragraphe 512(1) dit :

> L'autorisation écrite du directeur des poursuites pénales doit être préalablement obtenue [...]

There are a number of parallels in criminal law at the moment where the Attorney General or the Deputy Attorney General must consent in writing before a prosecution can be commenced. That is not new.

Senator Baker: Yes, but they are clearly defined in law. They are not just any old prosecutions. There is a reason for those federal laws.

Mr. MacFarlane: This defines a class or a group of offences. In that sense, it is not directed to a specific offence but to a class or a group.

Senator Baker: Yes. The word "institute" is clearly defined in this particular instance under one of these acts. The evidence you gave before the Chief Justice regarding the role of the Crown appeared to stress the importance of the Crown in all prosecution matters that they be of a particular culture or attitude. The Chief Justice used the word "culture" as meaning interchangeable with an attitude, as outlined in his report.

However, the Chief Justice is saying a strong second look should be required, as he has adjudicated in some of his judgments. In the recommendations on the DPP in Newfoundland, he further suggested that the Crown prosecutor make a decision on a stay immediately if reasonable and probable grounds are not present. He then recommended further that an acquittal may result from the entry of no evidence if the Crown finds that it is dangerous to prosecute. That vital second look is there.

How can one have a second look if the first look was the look that led to the charge's being laid when reasonable grounds were formed to lay the charge, and it was ordered under the law for the commissioner to lay the charge?

Mr. Lamer: I would like to answer part of that, although I am not precluding senators from hearing this wise man's answer.

I said you must consider the context. The practice I faced in Newfoundland is that the police do not go to the Crown before laying the charge. They do not go to the Crown unless they need some advice —

Senator Baker: Specific advice.

Mr. Lamer: — as to whether it should be fraud or theft by a trick as compared to fraud. Should it be first or second degree murder? They may go and see the Crown, but they do not have to. They rarely did.

We spent time in Newfoundland together. There is a culture there in which you get very friendly very quickly.

Senator Baker: That is right.

Mr. Lamer: The second look I was referring to in the report was in the context of a charge laid by a member of the Royal Newfoundland Constabulary of 15 years ago, which had very little training in those days. Most of the RNC were fishermen who had lost their jobs when the federal government cut down on the cod. They were trained for a few weeks; they were pulled from patrol cars to investigate major crimes. In his testimony, the lead

Il existe actuellement plusieurs parallèles en droit pénal exigeant que le procureur général ou le procureur général adjoint donnent leur consentement écrit à l'ouverture d'une poursuite. Ce n'est pas nouveau.

Le sénateur Baker : Oui, mais ces cas sont clairement définis dans les lois. Il ne s'agit pas de n'importe quelle poursuite. Ces lois fédérales ont une raison d'être.

M. MacFarlane : Cela définit une catégorie ou une classe d'infraction. En ce sens, cela ne vise pas une infraction précise, mais une catégorie ou un groupe.

Le sénateur Baker : Oui. Le mot « engager » est clairement défini, en l'occurrence, aux termes de l'une de ces lois. L'argumentation que vous avez défendue devant le juge en chef concernant le rôle du ministère public mettait l'accent sur la présence d'une culture ou attitude particulière à tous les stades d'une poursuite. Le juge en chef a utilisé le mot « culture » comme synonyme d'« attitude », comme on le voit dans son rapport.

Cependant, le juge en chef disait qu'il faut un deuxième examen serré, ainsi qu'il le préconisait déjà dans certains de ses jugements. Dans ses recommandations sur le DPP de Terre-Neuve, il a prôné que le procureur prenne une décision de non-lieu immédiatement si des motifs raisonnables et probants n'existent pas. Il a estimé ensuite qu'un acquittement résulterait de la non-production de preuve si le ministère public juge trop dangereux de poursuivre. Ce deuxième examen vital existe dans ce cas-ci.

Mais comment peut-on avoir un deuxième examen si le premier examen est celui qui a donné lieu à la mise en accusation en présence de motifs raisonnables et que le commissaire n'a alors d'autre choix que de porter l'accusation?

M. Lamer : J'aimerais répondre, sans empêcher les sénateurs d'écouter la réponse de cet homme sage.

Je pense qu'il faut considérer le contexte. La pratique que j'ai rencontrée à Terre-Neuve est que la police ne consulte pas le ministère public avant de porter l'accusation. Elle ne le fait que si elle a besoin d'un conseil...

Le sénateur Baker : D'un conseil précis.

M. Lamer : ... par exemple pour déterminer si l'accusation sera celle de fraude ou de vol avec escroquerie, par opposition à la fraude. L'accusation doit-elle être de meurtre au premier ou au second degré? La police peut consulter le ministère public, mais n'y est pas tenue. Elle le faisait rarement.

Nous avons passé tous deux du temps à Terre-Neuve. Il y a là une mentalité telle que l'on devient bons amis très rapidement.

Le sénateur Baker : C'est juste.

M. Lamer : Le second regard dont je parlais dans le rapport s'inscrivait dans le contexte d'une accusation portée par un membre de la Force constabulaire royale de Terre-Neuve il y a 15 ans, dont les agents n'avaient alors que très peu de formation. La plupart étaient des pêcheurs qui avaient perdu leur travail lorsque le gouvernement fédéral a fermé la pêche à la morue. Ils suivaient quelques semaines de formation et ensuite on allait les

investigator started off by saying that he shuddered at the thought of how he approached this murder, in which he was asked to lead the investigation. He was the lead investigator, but he had never investigated anything. He had been to the Friday-night brawl. The second look I was referring to was in that context.

However, given the fact that we are facing more wrongful convictions, and given the fact that the rationale for the Crown to proceed has traditionally been the likelihood of a conviction — including an unsafe conviction — I was of the view that there should be a second look before you proceed, because of what I have just said.

Senator Baker: I understand that, Chief Justice. I was not just quoting you from your report; you have said this before.

Mr. Lamer: Oh, yes.

Senator Baker: In general terms, in many judgments, other members of the —

Mr. Lamer: I am consistent.

Senator Baker: Yes, you certainly are. We can give you the cases in which you have been consistent, and other justices have been consistent.

What the Chief Justice devised in the Newfoundland report, I would suggest, should be the instructions to all Crown counsels — that they have a good second look when they assume a prosecution and decide whether they will go ahead with it.

I still come back to my question. If you are an employee of the DPP, how can you have a good second look on whether to proceed when you were the one who made the decision in the first place? I understand, Mr. MacFarlane, what you say when you say reasonable and probable grounds were formed by the commissioner.

Mr. MacFarlane: Yes.

Senator Baker: But the DPP, in making the decision to lay the charge — the only person who can lay it — would also have formed reasonable and probable grounds that an offence has been committed, would you not say? Then if we follow the logic on to its conclusion, when they assume that prosecution, they are supposed to have a second look at something that they had already reached a conclusion about in the first place.

That is my only point. I do not know if you want to comment on that. If not, I will rush on.

Mr. MacFarlane: I think that the answer lies in the practice throughout Canada, which has been in place for quite a while. I will confine my comments to my experience in the federal world and in Manitoba. There are many looks that take place, and at various stages. I will speak generally about prosecution as opposed to Canada Elections Act offences specifically.

chercher dans leur voiture de patrouille pour faire enquête sur des crimes majeurs. Dans ce témoignage, l'enquêteur en chef a commencé par dire qu'il frémissait en pensant à la manière dont il abordé ce meurtre, pour lequel on lui a demandé de diriger l'enquête. Il était l'enquêteur en chef, mais il n'avait jamais enquêté sur rien. On l'avait dépêché à cette bagarre du vendredi soir. C'est dans ce contexte que je parlais d'un second regard.

Cependant, étant donné que l'on voit se multiplier les erreurs judiciaires, et étant donné que le critère pour intenter une poursuite était la probabilité d'une condamnation — y compris d'une condamnation injustifiée, j'ai estimé qu'il fallait un deuxième regard avant de poursuivre, pour la raison que je viens d'énoncer.

Le sénateur Baker : Je comprends cela, monsieur le juge. Je ne faisais pas que citer votre rapport, vous aviez déjà formulé cette opinion.

M. Lamer : Oh, oui.

Le sénateur Baker : De façon générale, dans de nombreux jugements, d'autres membres de...

M. Lamer : Je suis cohérent.

Le sénateur Baker : Oui, vous l'êtes certainement. Nous pouvons rappeler tous les jugements dans lesquels vous avez été cohérent et d'autres juges l'ont été aussi.

Ce que le juge en chef a préconisé dans le rapport de Terre-Neuve, si je résume, c'est qu'il faudrait donner instruction à tous les procureurs de procéder à un second examen serré lorsqu'ils prennent en charge une poursuite avant de décider de continuer à la mener.

J'en reviens donc à ma question. Si vous êtes un employé du DPP, comment pouvez-vous avoir un bon second regard sur l'opportunité de poursuivre, alors que c'est vous qui avez pris la décision de poursuivre en premier lieu? Je comprends ce que vous voulez dire, monsieur MacFarlane, lorsque vous dites que le commissaire doit au départ avoir des motifs raisonnables.

M. MacFarlane : Oui.

Le sénateur Baker : Mais le DPP, lorsqu'il décide d'introduire une poursuite — et il est le seul à pouvoir le faire — doit aussi avoir des motifs raisonnables de penser qu'une infraction a été commise, ne pensez-vous pas? Ainsi, si l'on pousse la logique jusqu'à son terme, lorsqu'il prend en charge la poursuite, il est censé jeter un deuxième regard sur une affaire sur laquelle il a déjà tiré une conclusion en premier lieu.

C'est ma seule interrogation. Je ne sais pas si vous souhaitez faire un commentaire là-dessus. Sinon, je vais passer à autre chose.

M. MacFarlane : Je pense que la réponse réside dans la pratique répandue partout au Canada, et de longue date. Je vais limiter mon propos à mon expérience dans la sphère fédérale et au Manitoba. De nombreux regards sont portés, à différentes étapes. Je parle des poursuites en général, par opposition à celles touchant les infractions à la Loi électorale plus particulièrement.

The police, if they have reasonable grounds, will lay an information. Sometimes they will seek the advice of Crown counsel; sometimes they will not. It depends on how complex the case is. If the case is a potential multi-month conspiracy case, invariably they will approach Crown counsel before the laying of charges to make sure that there is a case, but they are not required to do that.

Once the charges are laid, the responsibility for the charges shifts over to Crown counsel. At that stage, Crown counsel is expected to do an assessment of the evidence and could well disagree with the police. That does happen from time to time, and it is a bit unseemly because the public is trying to figure out what is going on here; the police lay the charge and the Crown is staying it at the first appearance.

However, there is an expectation of an assessment early in the proceedings to see if there appears to be a reasonable prospect of conviction. That is the federal test; some provinces have the reasonable likelihood of conviction, and British Columbia has a substantial likelihood of conviction as their test. If those tests are met, the case continues.

However, at many stages after that, there is a reassessment for a second, third or fourth look. For instance, there will be an assessment at the time of bail. There will be an assessment at the time it is set down for preliminary inquiry, if that is to take place; and when the trial counsel assumes conduct of the case, there will be yet another assessment.

Throughout that full spectrum of the case working its way through the courts, it is an expectation that the Crown counsel will continue to make sure there is a case fit for prosecution. There is an application of that test at many stages.

In Manitoba, we have many situations where the proceedings are stayed in advance of the trial because, at a late stage, there is a conclusion that the case has simply fallen apart. Therefore, the charges will be stayed before the trial even starts. That is a clear expectation of all Crown attorneys across Canada, that there will be that ongoing assessment of the strength of the case.

With respect to the acquittal point, I would make this observation, because Commissioner Lamer in his report does talk about acquittals. That is a very live issue right now in Canada in terms of when an acquittal should be entered on the basis of an offer of no evidence, and when a stay should be entered.

I do not want to take the committee off course. I just wanted to note that, because it is presently before Commissioner LeSage, former Chief Justice of the Ontario Superior Court of Justice, in the Driskell public inquiry. He will be providing advice to Canada and Manitoba on that interrelationship between stays and acquittals.

Senator Baker: I would suggest they read Chief Justice Lamer's report, because he directs that it is possible, even after a directed verdict has been refused, to stop the prosecution at that point.

La police, si elle a des motifs raisonnables, dépose une dénonciation. Parfois, elle demande l'avis du ministère public, parfois non. Cela dépend de la complexité de l'affaire. S'il s'agit d'une affaire de conspiration pouvant durer plusieurs mois, invariablement elle va consulter le ministère public avant de porter l'accusation pour s'assurer que le dossier est solide, mais elle n'y est pas tenue.

Une fois l'accusation portée, la responsabilité de la poursuite passe au ministère public. À ce stade, ce dernier est censé évaluer les preuves et pourrait bien être d'un avis différent de celui de la police. Cela arrive de temps à autre et c'est toujours un peu mal vu parce que le public ne comprend plus ce qui se passe : la police porte une accusation et le ministère public la retire à la première comparution.

Cependant, une évaluation est censée être faite tôt dans la procédure pour voir s'il existe une perspective raisonnable de condamnation. C'est là le critère fédéral; certaines provinces ont pour critère la probabilité raisonnable d'une condamnation et en Colombie-Britannique c'est une probabilité substantielle de condamnation. Si ces critères sont remplis, l'affaire se poursuit.

Cependant, à de nombreuses étapes ultérieures, il y a un deuxième, troisième ou quatrième regard. Par exemple, il y aura une évaluation au moment de l'enquête sur le cautionnement. Il y aura une évaluation au moment de l'enquête préliminaire, s'il va y en avoir une, puis, lorsque le procureur plaidant prend en main le dossier, il y aura une autre évaluation encore.

À toutes les étapes de la procédure, on s'attend à ce que le ministère public continue de vérifier qu'il y a des preuves suffisantes pour poursuivre. Ce critère est appliqué à de nombreuses étapes.

Au Manitoba, nous voyons beaucoup de cas où la procédure est arrêtée avant le procès parce qu'on se rend compte, tardivement, que le dossier ne tient pas debout. Ainsi, l'accusation est retirée avant même le début du procès. On attend clairement de tous les procureurs du ministère public à travers le Canada qu'ils effectuent cette évaluation continue de la validité du dossier.

En ce qui concerne l'acquittement, je formule cette observation car le commissaire Lamer dans son rapport parle de l'acquittement. Un vif débat se déroule en ce moment même au Canada sur la question de savoir quand un acquittement devrait être prononcé sur la base d'une absence de preuve et quand un arrêt de la poursuite doit être décidé.

Je ne veux pas détourner le comité du sujet. Je voulais simplement signaler cela, car ce point est actuellement en délibéré devant le commissaire LeSage, l'ancien juge en chef de la Cour supérieure de justice de l'Ontario, dans l'enquête publique Driskell. Il fournira un avis au Canada et au Manitoba sur cette interrelation entre non-lieu et acquittement.

Le sénateur Baker : Je lui recommande de lire le rapport du juge en chef Lamer car il indique qu'il est possible, même après un verdict dirigé, d'arrêter la poursuite à ce stade.

Mr. MacFarlane: Just to finish that, so the record is clear, there was a panel discussion of seven people on the stay issue at the Driskell inquiry and Chief Justice Lamer's recommendations were squarely before that panel.

Senator Baker: Mr. MacFarlane, what do you think about the 10-year period given under this bill? Chief Justice Lamer has passed his opinion on it. I do not think he gave us a definitive answer, but by the look on his face, we knew what he thought about it.

The 10-year period is the longest period I know of. I have been a member of Parliament for 30 years and I do not know of any act of Parliament that gives you 10 years in which to lay a summary conviction charge, which has penal consequences at the end of it, under any circumstances. What do you think of that?

Mr. MacFarlane: Again, could you draw my attention to the specific provision in the bill? I heard the earlier testimony, but I have not had occasion to consider the provision.

Senator Baker: There are several examples here, but I will give you the first one that comes in this bill. It is at the bottom of page 32. That exact wording of proposed section 65 is transplanted, subsumed in another proposed section and just certain words are changed.

Mr. MacFarlane: Thank you.

Senator Baker: It is comparable, Mr. Chairman, to bumping into someone getting off the bus 10 years ago and someone saying later that you are guilty of common assault, but you cannot remember what took place at that time? Or if this passes, they could go back to my elections back in 1999 and 1998 and lay a charge against me. I do not know what happened in those elections back 10 years ago.

The Chairman: You just won, that is all.

Senator Baker: That is the context in which I ask you — in terms of a summary conviction offence.

Mr. MacFarlane: Let us assume that proposed section 65 applies to summary conviction proceedings. I accept your premise in that respect. It does strike me as being unusual.

Senator Baker: That is the answer that the Chief Justice gave.

Mr. MacFarlane: I have not seen such a lengthy summary conviction limitation period before, so it strikes me as being unusual. I do not know what the policy rationale is, and it would be helpful to me to find that out. I was not involved. At first blush, it seems unusual.

Senator Baker: Surely, though, a policy decision would not change your opinion at first blush on this particular item. Do you not agree that, regardless of the policy decision, to lay a summary conviction offence charge after 10 years would seem to defy logic?

M. MacFarlane : Pour terminer là-dessus, et afin que les choses soient claires, il y a eu une discussion dans un panel de sept personnes sur la suspension de poursuite lors de l'enquête Driskell et les recommandations du juge en chef Lamer y ont été directement examinées.

Le sénateur Baker : Monsieur MacFarlane, que pensez-vous du délai de dix ans prévu ans ce projet de loi? Le juge en chef Lamer a fait part de son opinion. Je ne crois pas qu'il ait donné de réponse catégorique, mais en juger par l'expression de son visage, nous pouvions voir ce qu'il en pense.

Le délai de dix ans est le plus long que je connaisse. Je suis parlementaire depuis 30 ans et je ne connais aucune autre loi du Parlement qui laisse dix années pour porter une accusation sommaire ayant des conséquences pénales, quelles que soient les circonstances. Que pensez-vous de cela?

M. MacFarlane : Pourriez-vous là encore m'indiquer la disposition précise du projet de loi? J'ai connaissance du témoignage antérieur mais je n'ai pas eu l'occasion d'examiner la disposition.

Le sénateur Baker : Il y en a plusieurs exemples ici, mais je vais vous indiquer la première occurrence dans ce projet de loi. C'est au bas de la page 32. Le libellé exact du projet d'article 65 est transposé, repris dans autre article ultérieur, avec seulement quelques mots différents.

M. MacFarlane : Merci.

Le sénateur Baker : Monsieur le président, c'est comme si vous bousculiez quelqu'un en descendant de l'autobus et dix ans après on vient vous dire que vous avez commis des voies de fait alors que vous n'avez plus aucun souvenir de l'incident. Ou encore, si cela est adopté, il pourrait remonter à mes élections de 1999 et 1998 et porter une accusation contre moi. Je ne me souviens pas de ce qui s'est passé lors de ces élections il y a dix ans.

Le président : Vous savez que vous avez gagné, c'est tout.

Le sénateur Baker : C'est dans ce contexte que je vous demande — du point de vue d'une infraction punissable par voie sommaire.

M. MacFarlane : Admettons que l'article 65 s'applique à une procédure sommaire. J'accepte votre prémisse à ce sujet. Cela m'apparaît comme inhabituel.

Le sénateur Baker : C'est la réponse que le juge en chef a donné.

M. MacFarlane : Je n'ai encore jamais vu de période de prescription aussi longue pour une condamnation sommaire et cela me frappe donc comme inhabituel. Je ne sais pas quel raisonnement sous-tend cela et il me serait utile de le connaître. Je n'ai pas été consulté. À première vue, cela paraît inhabituel.

Le sénateur Baker : Quel que soit le raisonnement politique, cela ne changerait pas votre opinion de prime abord sur cette disposition. Ne convenez-vous pas que, quel que soit le raisonnement politique, ouvrir une procédure sommaire après dix ans semble défier la logique?

Mr. MacFarlane: I would be more comfortable saying that it seems at first blush to be unusual, but to take it further, I think I would need to know the original rationale.

Senator Baker: One further question. The Chief Justice said there was nothing wrong with the next section that I will quote to you. I should not say that I am not convinced, because I have never disagreed with the Chief Justice. However, I find it strange that a communication between the Attorney General and the director of public prosecutions can be made concerning a particular case that is not disclosed during a prosecution. We do not know what that communication is. We can only guess, as the Chief Justice said, what that communication could be.

It may be that you have an informant whose name should not be disclosed. We all know that when freedom and innocence are at stake, no one is protected under those circumstances. The Chief Justice was using that as an example, which he drew out of the air, which I understand. However, I still cannot understand how communications that deal directly with a case under prosecution can be withheld from the defence until, as Senator Nolin was pointing out a moment ago, the completion of the prosecution and until the Chief Justice has ruled on when a prosecution is complete, after all the appeal processes are finished.

Could you direct yourself to that question, how communications can be withheld way down the road concerning a prosecution?

The Chairman: It is page 108.

Senator Day: Is that the section that the Canadian Bar Association has opined on?

Senator Baker: Mr. Chairman, as you are aware, it is not just the disclosure of something that deals with a prosecution that is at stake, but it is the disclosure of something that may affect a prosecution that is at stake. It is not just things that directly affect the case that is being presented by the Crown that must be disclosed; anything that could possibly affect the case must be disclosed, whether the Crown is using it or not.

Mr. MacFarlane: I am looking in particular at page 108, proposed subsections 11(1) and (2). There are fairly broad circumstances under which the provision could be triggered. That is to say, it could involve a decision to stay proceedings or in some other fashion affect the course of the case, so it is broad in that respect.

My initial thought is that the circumstances that might be of concern to the director or the Attorney General could equally cover a whole range of circumstances, one of which could potentially involve a police informant or a threat to an individual. There could be a wide range of circumstances that would cause the director or the Attorney General to say, "We cannot put this out yet publicly. We do not want to imperil the life of someone, so it will have to be delayed."

However, the proposed section does cap it at a certain point. It is not unlike sealing a search warrant, which is presently available in our criminal laws.

M. MacFarlane : Je préfère dire qu'à première vue cela semble inhabituel, mais pour en dire plus, il faudrait que je connaisse le raisonnement initial.

Le sénateur Baker : Une autre question encore. Le juge en chef n'a rien trouvé à redire à la prochaine disposition que je vais vous citer. Je ne devrais pas dire que je ne suis pas convaincu, car je n'ai jamais été en désaccord avec le juge en chef. Cependant, je trouve étrange qu'une communication entre le procureur général et le directeur des poursuites pénales puisse avoir lieu concernant une affaire donnée sans être divulguée au cours de la procédure. Nous ne savons donc pas en quoi consiste cette communication. Nous ne pouvons que chercher à deviner, comme le juge en chef l'a dit, en quoi consiste la directive.

Il se peut que vous ayez un informateur dont le nom ne doit pas être divulgué. Nous savons tous que lorsque la liberté et l'innocence sont en jeu, nul n'est protégé dans ces conditions. Le juge en chef a utilisé cela comme un exemple qui lui est venu, et je le comprends. Cependant, je ne comprends toujours pas comment ou pourrait cacher à la défense des communications portant directement sur une poursuite jusqu'au terme de la poursuite, une fois tous les recours en appel épuisés.

Pourriez-vous traiter de cette question, soit la non-communication de directives jusqu'au terme d'une poursuite?

Le président : C'est à la page 108.

Le sénateur Day : Est-ce là l'article sur lequel l'Association du Barreau canadien a formulé une opinion?

Le sénateur Baker : Monsieur le président, comme vous le savez, ce qui est en jeu ce n'est pas seulement la publication d'une directive en rapport avec une poursuite, mais d'une directive pouvant déterminer le résultat d'une poursuite. L'obligation de divulgation ne concerne pas seulement ce qui peut influencer une affaire, mais tout ce qui est en rapport avec une affaire, que le ministère public l'utilise ou non.

M. MacFarlane : Je regarde les projets de paragraphe 11(1) et (2) de la page 108. Les circonstances dans lesquelles cette disposition peut être déclenchée sont relativement larges. Autrement dit, il pourrait s'agir d'une décision de suspendre une procédure ou pouvant déterminer de quelque autre façon le déroulement de la poursuite, et c'est donc très ouvert sur ce plan.

Ma réaction initiale est que les circonstances qui pourraient préoccuper le directeur ou le procureur général pourraient également couvrir toute une série de circonstances, dont l'une pourrait être l'existence d'un informateur de la police ou d'une menace planant sur une personne. Toute une série de circonstances pourraient amener le directeur ou le procureur général à dire : « Nous ne pouvons rendre cela public pour le moment, nous ne voulons pas mettre en péril la vie de quelqu'un, et il faut donc reporter la publication ».

Cependant, il y a un butoir. Ce n'est pas très différent de la mise sous scellé d'un mandat de perquisition, ce qui est actuellement permis en droit pénal.

Senator Baker: You examine *R. v. Garofoli* and you say the conclusion is that you cannot withhold information in the sealed warrant; it is opened. The judge has a look at it to ensure that the blackening out is actually privileged information, but it has to be disclosed. So it is a poor example.

Mr. MacFarlane: I was speaking of search warrants as opposed to wiretap applications and authorization.

Senator Baker: Sealed packets.

Mr. MacFarlane: On occasion, confidential information is provided to the judge in order to obtain a search warrant, and there is a need to keep that information sealed for a period of time. That could be triggered by a whole range of circumstances, often involving a police source or someone's life or safety. Even in that situation, the judge will say, "I have to cap it at a certain point. I cannot have an indefinite sealing," and it is available to the media after a certain point.

It is an analogy. It may not be a perfect analogy, but the same principle applies here, that there will be circumstances where the information cannot be made public because that could have an impact on someone, and it could be quite a serious impact. However, a capping is necessary, and the proposed section provides for that capping.

Senator Baker: The sealed packet, under the section that you are talking about, is unsealed at trial and there is an edited version of it given to the defence, which is the law, and then it has to stand on its own. However, the defence can ask for the unblackening of this, and the judge makes a decision whether or not it is privileged information. If innocence is at stake, one even has the right to cross-examine an informant. My problem with this is how can you withhold that kind of information from the defence if, indeed, it could affect the trial that is under way?

Mr. MacFarlane: With respect, the scenario you are speaking about pertains to wiretap applications, not search warrants. I had in mind a search warrant situation, which I thought was more apt, where a peace officer asks for a search warrant from a judge. It is in the early stages of an investigation. There is no charge.

Senator Baker: But there is a trial on here. This is my problem with it. You have given me an example which is a pre-trial arrangement of a search warrant, but my example is during a trial.

Mr. MacFarlane: That might be an even stronger reason for why the information cannot be made public at that stage, because it might affect the course of the trial.

Senator Baker: What is the precedent for withholding information in a sealed packet during a trial?

Mr. Lamer: I think I have responded to that. I talked about the police privilege and informant privilege, which is the classic example. The only investigation being done at that stage by one of the lawyers, or sometimes by the judge, is whether this is a reliable

Le sénateur Baker : Si vous regardez la jugement *R. c. Garofoli*, vous voyez que l'on ne peut cacher l'information contenue dans un mandat scellé; le mandat est ouvert. Le juge vérifie que les parties censurées représentent bien une information confidentielle, mais le mandat doit être communiqué. C'est donc un mauvais exemple.

M. MacFarlane : Je parlais de mandat de perquisition par opposition aux demandes et autorisations d'écoute téléphonique.

Le sénateur Baker : Les enveloppes scellées.

M. MacFarlane : À l'occasion, des renseignements confidentiels sont donnés à un juge pour obtenir un mandat de perquisition et il est nécessaire de garder cette information sous scellé pendant quelque temps. Cela peut se produire dans toute une série de circonstances, qui souvent mettent en jeu un informateur de la police ou la vie ou la sécurité d'une personne. Même alors, le juge dira : « Il faut une date limite, le scellé ne peut être indéfini », et à un certain stade les médias y auront accès.

C'est une analogie. Ce n'est peut-être pas une analogie parfaite, mais le même principe s'applique ici, à savoir qu'il peut exister des circonstances où l'information ne peut être rendue publique à cause des répercussions qu'elle pourrait avoir sur quelqu'un, des répercussions éventuellement sérieuses. Cependant, il faut un plafonnement et cet article en établit un.

Le sénateur Baker : L'enveloppe scellée, sous le régime de l'article dont vous parlez, est descellée au procès et une version expurgée en est donnée à la défense, comme le veut le droit, et la validité peut en être contestée. La défense peut demander communication de la partie expurgée et le juge décide s'il s'agit ou non de renseignements confidentiels. Si l'innocence est en jeu, il existe même le droit de contre-interroger un informateur. Je vois mal comment on pourrait refuser ce genre d'information à la défense si elle pourrait effectivement influencer le procès en cours?

M. MacFarlane : Sauf votre respect, le scénario dont vous parlez concerne les demandes d'écoute téléphonique, non les mandats de perquisition. Je songeais plutôt au cas d'un mandat de perquisition, qui me paraît un exemple plus approprié, où un agent de la paix demande un mandat de perquisition à un juge. On est là au premier stade d'une enquête. Il n'y a pas d'accusation.

Le sénateur Baker : Mais ici il y a un procès en cours. C'est là où je vois un problème. Vous m'avez donné l'exemple d'un mandat de perquisition où il y a arrangement avant le procès, mais mon exemple concerne un procès en cours.

M. MacFarlane : Il y a peut-être là une raison encore meilleure de ne pas rendre publique l'information à ce stade, car elle pourrait affecter le déroulement du procès.

Le sénateur Baker : Quel précédent existe-t-il pour refuser l'information sous enveloppe scellée en cours de procès?

M. Lamer : Je pense avoir répondu à cela. J'ai parlé du secret de la police et du secret de l'informateur, qui est l'exemple classique. La seule détermination intervenant à ce stade, qui est le fait de l'un des avocats ou parfois du juge, est pour savoir si

informant and whether this informant has in the past given information that has been found to be well-founded and true. Then the privilege is triggered. I just repeated what I said before.

Senator Ringuette: Mr. MacFarlane, you have talked about the history, the culture, the environment and at the same time, Mr. Lamer has talked about his 53 years and only remembers two cases where there was a perception of political interference. Then I heard that the Criminal Code in section 2 provides for the Attorney General, on behalf of the Crown, to lay charges.

Senator Baker: To commence laying charges.

Senator Ringuette: Yes, to commence proceedings and at the same time, in Bill C-2 we have the proposed DPP that can also initiate.

Not coming from a legal background and with all the different processes you have as tools, I find that there is a duplication here; not a second look, but in reality a duplication. The Attorney General, on behalf of the Crown, through the Criminal Code can commence and the proposed DPP under Bill C-2 can initiate.

I will be the devil's advocate. To what extent are we, in Bill C-2, providing for a more accountable, transparent, judicial system and not a more complex, confusing — because of the role of the DPP and the Attorney General — system? Is it ultimately because of the history, the culture and the environment, in Canada, of prosecution? Is it necessary to have this duplication in our judicial process?

Mr. MacFarlane: When you are referring to duplication, are you referring to the existence of the office of the DPP and why that is necessary? Is that your question?

Senator Ringuette: Yes. I was listening carefully to what was said this morning. I heard that the Criminal Code is not changed by Bill C-2. The Attorney General commences a process, and in Bill C-2, the DPP initiates a process. That sounds like duplication from a lay person's perspective; it is not a second look but a duplication of authority. You said that there would be a need for policy to establish the relationship and the role of these two entities further down the road.

Mr. MacFarlane: It is my view that on a day-to-day, case-by-case basis the Bill C-2 scheme would overtake the role of the Attorney General in individual cases, subject to the ability of the Attorney General to intervene in individual cases, and I would not expect that to occur very often.

It is a shifting of the responsibilities over to an independent authority. That is what is being sought here. The Attorney General, in essence, is in the background able to intervene, but if he or she wants to intervene, it has to be in a very public way. Fundamentally, the DPP would be assuming responsibility for the initiation and conduct of criminal cases. There is not that duplication to which you refer.

l'informateur est fiable et s'il a déjà donné dans le passé des renseignements qui se sont avérés fondés et vrais. C'est alors que le privilège est déclenché. Je ne fais là que répéter ce que j'ai déjà dit.

Le sénateur Ringuette : Monsieur MacFarlane, vous avez parlé de tradition, de culture, de milieu ambiant et M. Lamer a parlé de ses 53 années de magistrature et il ne se souvient que de deux cas où il y a eu apparence d'ingérence politique. J'ai entendu ensuite que le Code criminel, à l'article 2, permet au procureur général de porter des accusations au nom de l'État.

Le sénateur Baker : D'engager une procédure.

Le sénateur Ringuette : Oui, d'engager une procédure, et parallèlement, dans le projet de loi C-2, on propose que le DPP puisse aussi engager une poursuite.

N'étant pas juriste et ne connaissant pas les différentes procédures à votre disposition, je trouve qu'il y a là un double emploi : ce n'est pas vraiment un deuxième regard, mais plutôt un double emploi. Le procureur général, au nom de l'État, peut engager aux termes du Code criminel et le DPP peut en faire autant sous le régime du projet de loi C-2.

Je me ferai l'avocate du diable. Dans quelle mesure le projet de loi C-2 établit-il un système judiciaire plus responsable et transparent, plutôt qu'un système plus complexe et déroutant, vu la double autorité du DPP et du procureur général? Est-ce finalement à cause de l'histoire, de la culture et de l'environnement dans lequel se déroule la poursuite au Canada? Est-il nécessaire d'avoir ce double emploi dans notre procédure judiciaire?

M. MacFarlane : Lorsque vous parlez de double emploi, entendez-vous l'existence du bureau du DPP et sa raison d'être? Est-ce là votre question?

Le sénateur Ringuette : Oui. J'ai écouté attentivement ce qui a été dit ce matin. J'ai entendu que le projet de loi C-2 ne modifie pas le Code criminel. Le procureur général engage une procédure et, dans le projet de loi C-2, le DPP engage une procédure. Aux yeux du profane, cela paraît être un double emploi; ce n'est pas un second regard mais une duplication de l'autorité. Vous avez dit qu'il faudra une politique pour déterminer les relations et le rôle respectif de ces deux entités.

M. MacFarlane : À mon sens, au quotidien, cas par cas, le régime du projet de loi C-2 l'emportera sur le rôle du procureur général, sauf que celui-ci pourra intervenir dans des cas individuels et je ne m'attends pas à ce que cela arrive très souvent.

C'est un transfert de responsabilité vers une autorité indépendante. C'est cela que l'on vise ici. Le procureur général, à toutes fins pratiques, reste à l'arrière-plan avec la faculté d'intervenir, mais s'il va le faire, ce devra être de manière très publique. Fondamentalement, le DPP assume la responsabilité d'intenter et de mener les poursuites pénales. Il n'y a pas ce double emploi dont vous parlez.

Senator Ringuette: When you were talking about section 2 of the Criminal Code, I understood that it was not changed and therefore did not remove the powers of the Attorney General.

Mr. MacFarlane: The specific provisions of Bill C-2 would, in that practical sense that I just described, displace the role of the Attorney General. It would fall to the DPP to have that responsibility, subject to that residual power on the part of the Attorney General and with all the safeguards attached to that residual power.

Senator Milne: Mr. MacFarlane, you helped to set up HOPAC, this association of Commonwealth DPPs.

Mr. MacFarlane: Right.

Senator Milne: You have studied the Commonwealth systems in all these countries. Can you tell me if, in any of the Commonwealth countries that you have looked at, the DPP has any jurisdiction for the enforcement of the electoral law?

Mr. MacFarlane: I have to say that I have not looked specifically for that. I know that the DPP in England and Wales has a long list of responsibilities concerning statutes apart from the criminal law. There are probably 15 or 20 statutes that are listed. I know for instance, the Extradition Act is on that list, but I cannot recall whether the Electoral Act is included in those Australian statutes. It is not something that I have discussed with any of them.

Senator Milne: I asked the question because our electoral system here works pretty well, I think. Elections Canada has a good reputation and then all of a sudden the commissioner can no longer lay charges. They must be laid by the DPP which, to me, could potentially, at least in the public eye, indicate a bit of a political interference in the process.

Mr. MacFarlane: My initial impression is that quite the contrary was proposed or anticipated and that is to vest jurisdiction, concerning prosecutions, in someone who is insulated from the partisan political process. I see it quite differently.

If you have the proper safeguards surrounding the office of the DPP and if you have the proper person in place then that person is positioned to be insulated from political pressure or considerations. In that sense, I see it in quite the reverse.

Senator Milne: I feel that the commissioner is already pretty well insulated from the political process.

Mr. Lamer: My first answer was, I do not know. I could not get hold of the people today to talk about this and to find out what it is all about. I have been thinking about it while listening to Mr. MacFarlane. The electoral officer, the commissioner, runs an investigatory branch. I am looking for a rationale. You have an investigator who then prosecutes. It reminds of the days when the RCMP used to lay the charge and then prosecute.

Senator Milne: It sounds like Newfoundland.

Le sénateur Ringuette : Mais j'ai cru comprendre que l'article 2 du Code criminel reste inchangé et donc que l'on ne retranche rien aux pouvoirs du procureur général.

M. MacFarlane : Les dispositions spécifiques du projet de loi C-2 évincent le procureur général, sur le plan pratique que je viens de décrire. La responsabilité appartient alors du DPP, sous réserve du pouvoir résiduel du procureur général, avec tous les garde-fous dont ce pouvoir résiduel est assorti.

Le sénateur Milne : Monsieur MacFarlane, vous êtes l'un des fondateurs de HOPAC, cette association des DPP du Commonwealth.

M. MacFarlane : Exact.

Le sénateur Milne : Vous avez étudié les systèmes dans tous ces pays du Commonwealth. Pouvez-vous me dire si dans l'un ou l'autre des pays du Commonwealth que vous avez examinés, le DPP a compétence pour l'application du droit électoral?

M. MacFarlane : Je dois dire que je ne me suis pas penché spécifiquement là-dessus. Je sais que le DPP en Angleterre et au Pays de Galles possède une longue liste de responsabilités à l'égard de lois autres que le Code criminel. C'est une liste de probablement 15 ou 20 lois. Je sais, par exemple, que la Loi sur l'extradition figure sur cette liste mais je ne me souviens plus si la Loi électorale fait partie de ces lois en Australie. Je n'en ai parlé avec aucun d'eux.

Le sénateur Milne : Je pose la question car notre système électoral fonctionne très bien, à mon avis. Élections Canada a une bonne réputation et puis, tout d'un coup, le commissaire ne peut plus porter les accusations. Elles doivent être introduites par le DPP, ce qui, à mes yeux et ceux du public, pourrait potentiellement autoriser une certaine ingérence politique dans le système.

M. MacFarlane : Mon impression initiale est que c'est tout le contraire que l'on vise, à savoir que l'on confie l'autorité en matière de poursuite à quelqu'un qui est isolé de la politique partisane. Je vois les choses d'un œil très différent.

Si vous entourez la charge du DPP des garde-fous voulus et si vous avez nommé la bonne personne à ce poste, alors le DPP est isolé des pressions ou considérations politiques. En ce sens, ma perception est exactement l'inverse de la vôtre.

Le sénateur Milne : Je trouve que le commissaire est déjà pas mal isolé du processus politique.

M. Lamer : Ma première réponse était que je ne sais pas. Je n'ai pas pu contacter aujourd'hui les gens qui auraient pu m'en parler et m'expliquer de quoi il retourne. J'y ai réfléchi en écoutant M. MacFarlane. L'agent électoral, le commissaire, dirige un service d'enquête. Je cherche une explication. Vous avez donc un enquêteur qui ensuite poursuit. Cela me rappelle l'époque où la GRC portait l'accusation puis menait la poursuite.

Le sénateur Milne : On dirait Terre-Neuve.

Mr. Lamer: I think that maybe there is something there, but I cannot say that is the rationale. If I had to come up with a quick answer, I would say there is a desire to split the investigator away from the prosecution.

Senator Milne: I believe, under the Elections Act, the investigation really takes place under the Chief Electoral Officer, and then the commissioner does the prosecution. Is that not correct?

Senator Nolin: The commissioner initiates all the investigations.

Mr. Lamer: If the investigator is to run the prosecution, then it is obvious that the investigator would like to see a second, third, four and fifth look. As the prosecution goes on, suddenly you find out that that witness that was so wonderful during the police interview starts being quite a different person either under examination or under cross-examination, and then your case falls apart. I think that is the rationale to separate the investigative branch from the prosecutorial branch. I think so, but I am not sure.

Senator Milne: Do you have anything further to add Mr. MacFarlane, or do you bow to the Chief Justice?

Mr. MacFarlane: I always bow to the Chief Justice. In addition to bowing, though, I happen to agree with him.

Mr. Lamer: I am no longer Chief Justice, you know.

The Chairman: We still regard you as the Chief Justice.

Mr. Lamer: That does not make me a Chief Justice. I am a member of the Quebec bar.

Senator Day: First of all, as a point of clarification: I am looking at page 109 of Bill C-2. Mr. MacFarlane, you were talking about the Attorney General intervening. At proposed section 14, the Attorney General indeed is contemplated to have the power to intervene if it raises a general question of public interest. However, the Attorney General also, under proposed section 15 and proposed section 3, has the power to take over and conduct the prosecution. There is a different treatment with respect to notice requirements, et cetera.

You mentioned all the proper notice requirements for intervention, and the only notice I see for intervention under proposed section 14 is to notify the director that the Office of the Attorney General will intervene. Do you believe there should be more public notice as to why the Attorney General is intervening? Is that what you were suggesting?

Mr. Lamer: I do not think we are talking about the same kind of intervention. We are talking about a procedure of intervention where he becomes an intervener. You must make an application to the judge to intervene.

M. Lamer : Il y a peut-être là un indice, mais je ne puis affirmer que c'est l'explication. Si je devais donner une réponse rapide, je dirais qu'il y a le désir de séparer la fonction enquête et la fonction poursuite.

Le sénateur Milne : Je crois savoir que sous le régime de la Loi électorale, l'enquête est menée par le directeur général des élections et que le commissaire mène la poursuite. N'est-ce pas exact?

Le sénateur Nolin : Le commissaire a l'initiative de toutes les enquêtes.

M. Lamer : Si l'enquêteur mène la poursuite, alors il est évident que l'enquêteur aimerait un deuxième, troisième, quatrième et cinquième regards. Lors du déroulement de la poursuite, il peut s'avérer que le témoin qui était si merveilleux pendant l'entretien de police se transforme en une personne très différente pendant l'interrogatoire ou le contre-interrogatoire, et alors votre dossier s'écroule. Je pense que c'est pour cette raison que l'on souhaite séparer le volet enquête du volet poursuite. Je le crois, mais je ne suis pas sûr.

Le sénateur Milne : Avez-vous quelque chose à ajouter, monsieur MacFarlane, ou bien vous inclinez-vous devant le juge en chef?

M. MacFarlane : Je m'incline toujours devant le juge en chef. En sus de m'incliner, il se trouve que je suis d'accord avec lui.

M. Lamer : Je ne suis plus juge en chef, savez-vous.

Le président : Nous continuons à vous considérer comme juge en chef.

M. Lamer : Cela ne fait pas de moi un juge en chef. Je suis membre du Barreau du Québec.

Le sénateur Day : J'aimerais tout d'abord un éclaircissement : je regarde la page 109 du projet de loi C-2. Monsieur MacFarlane, vous avez parlé des interventions du procureur général. Au projet d'article 14, le procureur général reçoit le pouvoir d'intervenir s'il se pose une question d'intérêt public. Cependant, à l'article 15 et à l'article 3, le procureur général a aussi le pouvoir de prendre en charge et de conduire une poursuite. Différentes modalités de notification, etc. sont prévues.

Vous avez mentionné toutes les contraintes appropriées de notification en cas d'intervention, mais la seule notification d'intervention que je vois à l'article 14, c'est l'avis donné au directeur de l'intervention du Bureau du procureur général. Pensez-vous qu'il faudrait une meilleure notification du public quant aux raisons de l'intervention du procureur général? Est-ce là ce que vous donniez à entendre?

M. Lamer : Je ne pense pas que nous parlons du même genre d'intervention. Nous parlons d'une procédure d'intervention où il devient un intervenant. Il faut demander au juge l'autorisation d'intervenir.

Senator Day: All I can do is follow the words of the act. The act says "intervene," and the word that Mr. MacFarlane used was "intervene." I would like clarification as to what he meant.

Mr. Lamer: There is intervention in a proceeding. Before the Supreme Court, you will find 10 or 12 interveners, interest groups. I think that is what it means.

Senator Day: Proposed section 14 says, "...intervene in first instance or on appeal." That is clearly not the same thing as taking over the prosecution. Do you believe, Mr. MacFarlane, that there should be other public notices, as you have suggested in your testimony earlier, with respect to proposed section 14?

Mr. MacFarlane: As I read proposed section 10 of Bill C-2, it uses the words "any directive," which seems to contemplate both the scenarios to which you referred.

Senator Day: You think a notice is a directive.

Mr. MacFarlane: No, we were talking about intervening and taking over.

Senator Day: Yes, proposed section 14, which says the Attorney General may, after notifying the director, intervene. Do you think that notifying for an intervention is a directive?

Mr. MacFarlane: I would interpret it as a directive, yes.

Senator Day: Then we should change the word to "direct."

Mr. MacFarlane: The Attorney General is providing the director with a directive either to intervene or to take over. Either scenario would amount to a direction.

Senator Day: You and I disagree on that interpretation, and that is why we are here. If there is a possibility of this being interpreted in more than one way, we have the opportunity to rectify this so there is no possibility of misinterpretation or these cases going up and the court deciding on the definition of the words.

I heard what you said with respect to it being a policy decision as to whether you want to have a director of public prosecution regime that is established by statute. That was the end of your introductory words, and I agree with you.

Our role here is to look at that policy decision that is proposed in Bill C-2 and try to understand the reason for that decision. If we say that is a good reason, then let us make sure that this change in the regime is reasonable and does not create any unforeseen consequences that we do not particularly want.

Let us talk, first, of the point that you did not get into on the policy side of it. A number of us have been searching for a reason for this change. You were appointed as Assistant Deputy Minister, and you were a director of public prosecutions, small letters, during your time with the Department of Justice. Is that correct?

Le sénateur Day : Je ne peux que m'en tenir au libellé du texte de loi. La loi parle « d'intervenir » et le mot employé par M. MacFarlane était « intervenir ». J'aimerais que l'on me précise ce qu'il voulait dire.

M. Lamer : C'est une intervention dans une procédure. À la Cour suprême, vous voyez 10 ou 12 intervenants, des groupements d'intérêt. Je crois que c'est de cela qu'il est question ici.

Le sénateur Day : L'article 14 proposé dit : « [...] intervenir en première instance ou en appel ». Ce n'est clairement pas la même chose que prendre en charge la poursuite. Pensez-vous, monsieur MacFarlane, qu'il faudrait d'autres avis publics, comme vous l'avez suggéré dans votre témoignage antérieur, dans le cas de l'article 14?

M. MacFarlane : Lorsque je lis l'article 10 du projet de loi C-2, je vois les mots « toute directive », ce qui semble recouvrir les deux scénarios que vous esquissez.

Le sénateur Day : Vous pensez qu'un avis est une directive.

M. MacFarlane : Non, nous parlions d'intervention et de prise en charge.

Le sénateur Day : Oui, à l'article 14, le procureur général peut intervenir, après en avoir avisé le directeur. Pensez-vous que l'avis d'intervention constitue une directive?

M. MacFarlane : J'interpréterais cela comme une directive, oui.

Le sénateur Day : Alors il faudrait plutôt employer l'expression « donner une directive ».

M. MacFarlane : Le procureur général donne au directeur une directive indiquant soit qu'il intervient soit qu'il prend en charge. Dans chaque scénario, c'est une directive.

Le sénateur Day : Vous et moi sommes en désaccord sur cette interprétation et c'est pourquoi nous sommes ici. S'il est possible d'interpréter cela de plusieurs façons, nous avons la possibilité de rectifier ici afin qu'il n'y ait pas de possibilité d'interprétation erronée et d'éviter que les tribunaux soient amenés à décider de la définition des mots.

J'ai entendu ce que vous avez dit lorsque vous avez indiqué que la création par une loi d'un régime de directeur des poursuites pénales représente une décision de principe. C'était à la fin de vos remarques liminaires, et je suis d'accord avec vous.

Notre rôle ici consiste à considérer la décision de principe exprimée dans le projet de loi C-2 et de chercher à en comprendre la raison. Si nous trouvons que c'est une bonne raison, alors veillons à ce que cette modification du régime soit raisonnable et n'entraîne pas des conséquences imprévues que nous ne désirons pas particulièrement.

Parlons d'abord du fait que vous ne vouliez pas entrer dans les considérations de principe. Nous sommes plusieurs à chercher la raison de ce changement. Vous avez été sous-ministre adjoint et aussi directeur des poursuites publiques pendant votre emploi au ministère de la Justice. Est-ce exact?

Mr. MacFarlane: Yes, I was Assistant Deputy Attorney General, and I cannot recall if it was an Order-in-Council appointment or not, and my role as Deputy Attorney General for 12 years was at pleasure.

Senator Day: Would you call yourself a director of public prosecutions in that role?

Mr. MacFarlane: In the first role, the Assistant Deputy Attorney General, yes, I was in charge of all federal prosecutions. In the Deputy Attorney General role, in theory I was the head and would be the one referred to in the Criminal Code on a number of occasions, but in practice I allowed the prosecution service to make day-to-day decisions. In theory, I was the head.

Senator Day: That was a policy-based regime as opposed to a statutorily-based scheme.

Mr. MacFarlane: That is correct.

Senator Day: Bill C-2 proposes to create the statutory scheme. I am asking whether there was something wrong with the previous system that is driving us into a new statutory scheme. What are the motivating factors moving us into a statutory scheme from the scheme we feel had worked fairly well for many years?

Mr. MacFarlane: I cannot comment on what specific issues or events might have precipitated Bill C-2. I can say that I have always felt that it is preferable to develop a DPP scheme in quieter times, not in the wake of a controversy or a crisis. Most of the jurisdictions developed their schemes in the wake of a crisis and had to move quickly. Canada's approach is to move forward with an initiative not because, as I understand it, there is a crisis, but because government feels it is the right thing to do. There is the committee process, and there is time for consultation.

Mr. MacFarlane: That would be the right way to do it so there is a well-thought-out scheme in place, although I do not know whether something precipitated it.

Senator Day: You are not aware of anything other than a government decision to precipitate that.

Mr. MacFarlane: I have been left with the impression that government decided it was the right thing to do when it had the time rather than do it in the wake of a crisis.

Senator Day: Thank you for that. We are not aware of anything other than a government decision either. It would have been nice to know that there was a policy explanation.

We should be looking at the issue of independence of the proposed DPP and assurance that there will be no political partisan interference with that role. You and former Chief Justice Lamer both said that is an important fundamental of any scheme that might be set up. You have described three different schemes. During your illustrious career, Mr. MacFarlane, were you ever uncomfortable in performing your functions as director of

M. MacFarlane : Oui, j'étais sous-procureur général adjoint et je ne me souviens pas si c'était une nomination par décret ou non, et lorsque j'ai été sous-procureur général pendant 12 ans, c'était à titre révocable.

Le sénateur Day : Est-ce que dans ce rôle vous vous considériez comme un directeur des poursuites pénales?

M. MacFarlane : Dans mon premier rôle, celui de sous-procureur général adjoint, oui, j'étais responsable de toutes les poursuites fédérales. Dans mon rôle de sous-procureur général, j'étais en théorie le responsable et le titulaire de la charge publique mentionné dans le Code criminel en plusieurs endroits, mais dans la pratique je laissais le service de poursuite prendre les décisions au quotidien. En théorie, j'étais le responsable.

Le sénateur Day : C'était un régime fondé sur une politique plutôt que sur une loi.

M. MacFarlane : C'est exact.

Le sénateur Day : Le projet de loi C-2 propose d'établir un régime légal. Je me demande si quelque chose cloche avec le système antérieur pour que l'on veuille introduire un nouveau régime légal. Quelles sont les raisons qui nous amènent à passer à un régime légal plutôt que de conserver celui qui a fonctionné plutôt bien pendant de nombreuses années?

M. MacFarlane : Je ne puis vous dire quels événements ou enjeux spécifiques ont amené le projet de loi C-2. Je peux dire que j'ai toujours jugé préférable d'instaurer un régime de DPP en période de calme plutôt qu'à la suite d'une controverse ou d'une crise. La plupart des juridictions ont mis en place leur régime dans le sillage d'une crise et ont dû agir vite. L'approche canadienne est de prendre cette initiative non parce qu'il existe une crise, si je comprends bien, mais parce que le gouvernement estime que c'est la chose à faire. Il y a l'étude en comité et tout le temps voulu pour la consultation.

M. MacFarlane : C'est sans doute la bonne façon de le faire, afin d'avoir un régime bien réfléchi en place, bien que je ne sache pas s'il existe une autre motivation.

Le sénateur Day : Vous n'avez connaissance d'aucun facteur autre qu'une décision gouvernementale qui ait motivé cela?

M. MacFarlane : J'ai l'impression que le gouvernement a décidé que c'était la bonne chose à faire, quand il avait le temps plutôt que de le faire précipitamment en situation de crise.

Le sénateur Day : Merci de cette réponse. Nous non plus n'avons connaissance d'aucun facteur autre qu'une décision gouvernementale. Il aurait été bon de savoir qu'il y avait une explication plus profonde.

Nous devons nous pencher sur la question de l'indépendance du DPP proposé et nous assurer qu'il n'y aura pas d'ingérence politique partisane dans ce rôle. Vous et l'ancien juge en chef Lamer avez indiqué tous deux que c'est là un élément fondamental de tout régime pouvant être mis en place. Vous avez décrit trois régimes différents. Au cours de votre illustre carrière, monsieur MacFarlane avez-vous jamais été gêné dans

prosecutions because you did not have the needed independence to do the job as it should be done or that there was partisan political interference?

Mr. MacFarlane: I have to be careful not to disclose any information that might be covered by solicitor-client privilege or any other offence. I can endeavour to answer your question in this way: In a scheme that is not statutorily based with clear rules, there is always a lurking concern on the part of those prosecuting that there might be adverse consequences if an unpopular decision is taken; that concern underlies the skin and is not overt. I have had Crown attorneys ask me whether I might be fired or at least not advance in my career if I continued to make unpopular decisions, although they were lawful decisions. I have had to assure them that no, we have attorneys general with integrity and so that would not happen. There is always the underlying concern that if an unpopular decision is taken, there might be some adverse consequences.

Without too much detail, I am pleased to say that in all of the time I was either Assistant Deputy Attorney General or Deputy Attorney General, I never saw political interference. However, I have seen potential situations that greatly concerned me and they were headed off before they occurred.

Senator Day: Have you been an advocate for a statutory scheme?

Mr. MacFarlane: I have been an advocate for one of the three models.

Senator Day: We have one of those three schemes in place.

Mr. MacFarlane: The three schemes that I am referring to are the statutory DPP approach, or a policy-based approach, or a British Columbia-like approach. It is important to have a clear understanding of the roles and responsibilities and the fact that you cannot mix partisan political considerations with prosecutions. I am an advocate of having a model in place but which model should be in place will vary according to the jurisdiction.

Senator Day: The federal model currently in place is not a policy-based scheme, unless I misunderstood you.

Mr. MacFarlane: I have not been with the federal government in a while but it is my understanding that the current federal scheme is none of the three models to which I referred.

Senator Day: I misunderstood you.

Mr. MacFarlane: The federal scheme is what I would refer to as the classic traditional Canadian scheme, which does not include DPP legislation, a B.C. model or a policy framework. Manitoba's scheme has the Attorney General reduced to writing and publishing any directives, but that is the result of policy. I have been outside of Justice Canada but I am not aware of a policy to that effect.

l'exercice de vos fonctions de directeur des poursuites parce que vous n'aviez pas l'indépendance requise pour faire le travail comme il se devait ou parce qu'il y avait des ingérences politiques partisanes?

M. MacFarlane : Je dois faire attention de ne rien divulguer qui puisse être couvert par le secret professionnel ou tout autre impératif de confidentialité. Je peux répondre à votre question ainsi : dans un régime qui n'est pas établi par une loi avec des règles claires, il plane toujours sur la tête des procureurs la crainte de conséquences néfastes s'ils prennent une décision impopulaire; c'est une crainte sous-jacente, tacite. Il est arrivé que des procureurs de la Couronne me demandent si je risquais d'être congédié ou du moins de voir ma carrière bloquée si je continuais à prendre des décisions impopulaires, bien que légales. J'ai dû leur assurer que non, que nous avons des procureurs généraux intègres et que cela n'arriverait pas. Mais il y a toujours le souci sous-jacent que si une décision impopulaire est prise, cela entraîne des conséquences défavorables.

Sans donner trop de détails, je suis ravi de pouvoir vous dire qu'au cours de toutes les années où j'ai été sous-procureur général adjoint ou sous-procureur général, je n'ai jamais été confronté à une ingérence politique. Cependant, j'ai connu des situations potentielles qui m'inquiétaient grandement et qui ont été prévenues avant de se produire.

Le sénateur Day : Avez-vous jamais préconisé un régime légal?

M. MacFarlane : J'ai préconisé l'un des trois modèles.

Le sénateur Day : Nous avons l'un de ces trois régimes en place.

M. MacFarlane : Les trois régimes dont je parle sont une démarche légale, une démarche fondée sur la politique et une démarche de type Colombie-Britannique. Il importe de bien comprendre les rôles et responsabilités et le fait que l'on ne peut mélanger les considérations politiques partisanes et les poursuites. Je suis en faveur de la mise en place d'un modèle, mais la nature du modèle variera selon la juridiction.

Le sénateur Day : Le modèle fédéral actuellement en place n'est pas fondé sur une politique, à moins que je vous ai mal compris.

M. MacFarlane : Cela fait quelque temps que je ne suis plus au gouvernement fédéral, mais il me semble que le régime fédéral actuel ne correspond à aucun des trois modèles que j'ai mentionnés.

Le sénateur Day : Je vous ai mal compris.

M. MacFarlane : Le régime fédéral est ce que j'appelle un régime canadien traditionnel classique, c'est-à-dire ne comportant ni une loi établissant le DPP, ni un modèle de type Colombie-Britannique ni des principes directeurs. Dans le régime manitobain, le procureur général est réduit à rédiger et publier des directives, mais c'est le résultat d'une politique. Cela fait quelque temps que je ne suis plus à Justice Canada, mais je n'ai connaissance d'aucune politique à cet effet.

Senator Day: I appreciate your clarification because I would have taken away a different view.

Mr. MacFarlane: Professor Edwards, who is the leading Commonwealth expert on the role of the Attorney General, who has since passed away, observed that the traditional Canadian system seems to work reasonably well because of the integrity of the office-holder of the Attorney General. That was his point to make on the issue — the integrity of the office-holders. How long that would last and whether that is a sound basis for a scheme is a matter for debate.

Senator Day: Were you consulted by the Department of Justice Canada or the current Attorney General with respect to the statutory scheme that we are setting up?

Mr. MacFarlane: No, I was not consulted.

Senator Day: You have analyzed it and given the committee your seven points. I know the record will show the points but I missed one in my notes. I believe that other than your recommended consultation amendment, everything else that you think should be in a statutory scheme is proposed in Bill C-2.

Mr. MacFarlane: Those are the seven critical elements that are addressed in Bill C-2 and for two of them; Bill C-2 is ahead of all jurisdictions that have a DPP system in place. It is a very impressive bill.

Senator Day: If we can get past the policy decision on whether to have the statutory scheme, the scheme that you see outlined here is a pretty good one.

Mr. MacFarlane: Yes, it is a good scheme, but I would add one additional consultation provision. That aside, it is a reasonable choice and has been well thought out. It pulls the best from the other jurisdictions.

Senator Day: That will be helpful to the committee in its deliberations. Your proposal on the Western Australia DPP model will be a matter of record as well. Presumably, that would fit around proposed section 13 at page 109 where it says,

> The Director must inform the Attorney General in a timely manner of any prosecution, or intervention that the Director intends to make, that raises important questions of general interest.

The director has an important direct link with the Attorney General in relation to those kinds of issues. You said there should be more communication on an ongoing basis and that we could probably add something there to create the one point that you find lacking in the bill as it reads now.

Mr. MacFarlane: I have no view on where it should fit in. My point was that consultation is important and ought to be included in Bill C-2.

Le sénateur Day : J'apprécie cet éclaircissement car je serais resté sur une impression différente.

M. MacFarlane : Le professeur Edwards, qui est le grand expert du rôle du procureur général dans le Commonwealth, et depuis décédé, a fait remarquer que le système canadien traditionnel semble fonctionner raisonnablement bien à cause de l'intégrité des titulaires de la charge de procureur général. C'est ce qu'il soulignait à cet égard — l'intégrité des titulaires du portefeuille. On peut débattre de la question de savoir combien de temps cela peut durer et si c'est un bon fondement pour un régime.

Le sénateur Day : Avez-vous été consulté par le ministère de la Justice ou par le procureur général actuel concernant le régime légal que l'on est en train de mettre sur pied?

M. MacFarlane : Non, je n'ai pas été consulté.

Le sénateur Day : Vous l'avez analysé et indiqué au comité vos sept points. Le compte-rendu indiquera quels sont ces points mais j'en ai manqué un dans mes notes. Le projet de loi C-2 contient tout ce qui devrait, selon vous, figurer dans un régime légal, hormis la disposition touchant la consultation que vous recommandez.

M. MacFarlane : Ce sont les sept éléments cruciaux qui sont couverts dans le projet de loi C-2 et, hormis pour deux d'entre eux, le projet de loi est bien en avance sur toutes les autres juridictions ayant un système de DPP. C'est un projet de loi très impressionnant.

Le sénateur Day : Si on laisse de côté la raison d'être de la décision de principe d'avoir un régime légal, celui que vous voyez esquissé ici est plutôt bon.

M. MacFarlane : Oui, c'est un bon régime, mais j'y ajouterais une disposition de consultation additionnelle. À part cela, c'est un choix raisonnable et un système très réfléchi. Il reprend ce qu'il y a de meilleur dans les autres juridictions.

Le sénateur Day : Ce sera utile au comité lors de ses délibérations. Votre proposition inspirée du modèle de DPP de l'État de Western Australia figurera également au compte rendu. Je suppose qu'elle interviendrait à l'article 13, page 109, qui prévoit ceci :

> Le directeur informe le procureur général en temps utile de toute poursuite ou de toute intervention qu'il se propose de faire soulevant d'importantes questions d'intérêt général.

Le directeur a un lien direct important avec le procureur général par rapport à ce genre de question. Vous dites qu'il devrait y avoir davantage de communication routinière et que nous pourrions probablement ajouter quelque chose ici pour réparer ce qui vous paraît être une faiblesse dans le projet de loi actuel.

M. MacFarlane : Je n'ai pas d'opinion sur l'endroit où cela pourrait être inséré. Je signalais simplement que la consultation est importante et qu'elle devrait être spécifiée dans le projet de loi C-2.

Senator Day: Thank you.

Mr. Lamer: I should like to respond to Senator Baker's concern.

I have been looking at the French version of clauses 13 and 14 and the relevant side notes. On page 109, clause 13 says, "The Director must inform the Attorney General in a timely manner of any prosecution, or intervention...," which is not the same as "any directive" at clause 10.

The side note says "duty to inform" and in French, it says "communication au populaire général..." in respect of the DPP's communication with the Attorney General that he intends to intervene.

Clause 14 says,

> When, in the opinion of the Attorney General, proceedings raise questions of public interest, the Attorney General may, after notifying the Director, intervene in the first instance or on appeal.

He is notifying him that he will intervene. He is not intervening by giving him a directive.

The side note of clause 14 says "Intervention du procureur général." The side note of clause 14 says "Communication au procureur général," which indicates to me that clauses 13 and 14 are talking about a judicial intervention, because in clause 13 they say "in first instance or on appeal." That has no purpose. If he gives directives while he is in appeal or in first instance, they must be published. Here he must make an application to the court, either the court of first instance or the Court of Appeal. The information will be contained in what is called an application to intervene with an affidavit.

With all due respect to contrary views, it seems clear to me that we are talking here about a judicial intervention.

It seems clear to me, when I look at the side notes and the structure of the clause, that we are talking about judicial intervention. I may be wrong; perhaps it would provide clarification to say:

> The Director must inform the Attorney General in a timely manner of any prosecution or judicial intervention...

A prosecution is always a judicial matter; it is coupled with prosecution. If it is in the nature of a directive, I do not understand why we are talking about prosecution or intervention. It seems clear to me in looking at the French version.

There is a rule of law with which Mr. MacFarlane is quite familiar. If there is ambiguity between the two official texts of a law, the clearer one carries the day. I could argue it with the English text only, but it is buttressed by the wording of the French text.

I suggest that you might want to ask whoever you will be hearing from about this. If I am wrong about it being a judicial intervention, then it is very poor drafting.

Le sénateur Day : Merci.

M. Lamer : J'aimerais répondre à la préoccupation du sénateur Baker.

J'ai examiné la version française des articles 13 et 14 et les notes marginales correspondantes. À la page 109, l'article 13 dispose : « Le directeur informe le procureur général en temps utile de toute poursuite ou de toute intervention [...] », ce qui n'est pas la même chose que « toute directive » à l'article 10.

La note marginale dit en anglais « duty to inform » et en français « communication au procureur général [...] » en ce qui concerne la notification du procureur général par le DPP de son intention d'intervenir.

L'article 14 dit :

> Lorsqu'une poursuite soulève, à son avis, des questions d'intérêt public, le procureur général peut intervenir, après en avoir avisé le directeur, en première instance ou en appel.

Il l'avise qu'il va intervenir. Il n'intervient pas en lui donnant une directive.

La note marginale de l'article 14 dit « Intervention du procureur général ». La note marginale de l'article 13 dit « Communication au procureur général », ce qui m'indique que les articles 13 et 14 parlent d'une intervention judiciaire, car l'article 13 spécifie « en première instance ou en appel ». Cela n'a pas de raison d'être. S'il donne une directive alors qu'il est en appel ou en première instance, cette directive doit être publiée. Il doit ici plutôt présenter une requête au tribunal, soit la cour de première instance, soit la Cour d'appel. L'information sera contenue dans ce que l'on appelle une « requête à fin d'intervention avec affidavit ».

Sauf tout mon respect, il me semble clair qu'il s'agit ici d'une intervention judiciaire.

Il me semble clair, lorsque je regarde les notes marginales et la structure de l'article, que l'on parle ici d'une intervention judiciaire. Je peux me tromper; peut-être serait-ce plus clair si l'on disait :

> Le directeur informe le procureur général en temps utile de toute poursuite ou de toute intervention judiciaire [...]

Une poursuite est toujours une affaire judiciaire, les deux vont de pair. S'il était question ici d'une directive, je ne vois pas pourquoi l'on parlerait de poursuite ou d'intervention. Cela me paraît clair lorsque je regarde la version française.

Il existe une règle de droit que M. MacFarlane connaît bien. S'il y a ambiguïté entre les deux textes officiels d'une loi, la version la plus claire l'emporte. Je pourrais argumenter sur la base du texte anglais seulement, mais ma position est renforcée par le texte français.

Vous pourriez peut-être demander confirmation à quiconque vous demanderez de venir témoigner à ce sujet. Si je me trompe et qu'il ne s'agit pas d'une intervention judiciaire, alors c'est de la très mauvaise rédaction.

The Chairman: Thank you for bringing that to our attention. The very fact that you have raised it will cause it to be noted by the authorities.

Mr. Lamer: They are listening to me right now.

The Chairman: That is right. Big Brother.

Senator Day: I wish to thank the Chief Justice for that last point. He indicated that he had an opportunity to study, albeit for a short period of time, the entire bill, not knowing where we wanted to focus.

Chief Justice, if over the next day or so you would like to point out any areas other than what we focused on today that raise particular concerns for you, we would be pleased to hear from you in writing.

My question for Mr. MacFarlane relates to the appointment process. I have always felt that our public service is a very fine public service. I believe that the merit principle is respected and practised, and that we get assistant attorneys general and deputy attorneys general who are very meritorious and do a fine job for us.

I am concerned about an appointment process that does not recognize that independent, meritorious appointment process where people come up through the levels with experience. We now have the Attorney General choosing 10 names from wherever, giving them to a committee that he has created, and saying, "Look at only these 10 names, pick three of them, and I will choose from those three."

That seems to me to be getting away from the principle of merit and creating the potential for partisan political interference in the selection of a very important person, the Director of Public Prosecutions.

Would it not be better if we did not give the Attorney General the right to choose the first 10 names, but rather let a committee choose the very best and submit those names? Would it not be better, as with the legal system for the appointment of judges, to let people apply for this position and the committee to choose three people from that group, and then let the Attorney General choose from those three, rather than the Attorney General initiating the base?

Mr. MacFarlane: I suppose there are different ways to do this. The systems in other countries are basically an executive decision on a single person.

Senator Day: Yes, you have commented on that.

Mr. MacFarlane: I see this as a significant improvement on that. Whether it can be improved on further is a matter of debate. It seems to me that it would be difficult to load the dice, so to speak, when you must, of necessity, put forward 10 names because they are coming from different locations. In my view, there will be attention to the merit principle at the front end. The 10 names will go forward and will be reduced to three by a committee of broad base. I would prefer this over the approaches in other countries.

Le président : Merci de porter cela à notre attention. Le seul fait que vous en ayez parlé fera que les autorités prendront note.

M. Lamer : Elles m'écoutent en ce moment même.

Le président : C'est juste. Le « grand frère ».

Le sénateur Day : Je tiens à remercier le juge en chef de sa dernière intervention. Il nous a dit avoir eu l'occasion d'étudier, bien que très peu de temps, l'ensemble du projet de loi, ne sachant pas sur quoi nous voulions nous concentrer.

Monsieur le juge en chef, si dans les jours qui viennent vous voulez porter à notre attention d'autres aspects que ceux abordés aujourd'hui qui vous paraissent problématiques, nous vous serions reconnaissant de nous en faire part par écrit.

Ma question pour M. MacFarlane concerne la méthode de nomination. J'ai toujours pensé que nous avons une fonction publique remarquable. Je crois que le principe du mérite est respecté et pratiqué et que nous avons ainsi des procureurs généraux adjoints et des sous-procureurs généraux très compétents et qu'ils font un excellent travail pour nous.

Je m'inquiète lorsque je vois une méthode de nomination qui néglige le mécanisme de nomination indépendant, fondé sur le mérite, où les gens arrivent aux échelons supérieurs en possédant l'expérience. Or, ici, le procureur général choisit dix noms tirés de n'importe où, confie la liste à un comité qu'il a créé et lui dit : « Regardez uniquement ces dix noms, retenez-en trois et je choisirai parmi ces trois-là ».

Il me semble que l'on s'écarte là du principe du mérite et ouvre la porte à une ingérence politique partisane dans la sélection du titulaire de cette charge très importante, celle de directeur des poursuites pénales.

Ne vaudrait-il pas mieux ne pas donner au procureur général le droit de choisir les dix premiers noms, et de laisser plutôt un comité choisir les meilleurs et soumettre ces noms? Ne vaudrait-il pas mieux, comme dans le cas de la nomination des juges, inviter des candidatures à ce poste et permettre au comité de choisir trois noms dans ce groupe, afin que le procureur général choisisse parmi ces trois-là, plutôt que de laisser le procureur général déterminer le bassin?

M. MacFarlane : Je suppose qu'il y a différentes façons de s'y prendre. Dans les autres pays, le système consiste principalement en une décision de l'exécutif qui désigne une personne.

Le sénateur Day : Oui, c'est ce que vous avez dit.

M. MacFarlane : Je considère cette méthode-ci comme une amélioration considérable. Peut-on l'améliorer encore davantage? On peut en débattre. Il me semble qu'il serait difficile de piper les dés, pour ainsi dire, lorsqu'on est obligé, par nécessité, de proposer dix noms de différentes origines géographiques. À mon avis, le principe du mérite sera appliqué au stade initial. Les dix noms seront ramenés à trois par un comité très ouvert. Je préfère cette approche à celle d'autres pays.

Senator Day: I understand that entirely. However, we are designing our own system. We do not have to choose a system of another country; we want to choose the best system. I am not suggesting that this would be done, and I am not suggesting that an Attorney General would ever do this, but if you wanted to ensure that your person got the job, you would choose nine straw people and one good person, and then the committee would put forward that name. There is a potential, and appearance is what we are considering, not the likelihood of it being done.

Mr. MacFarlane: This is probably arises from my experience with government over the years, but I would have more confidence in the process than you would. On the perception level and the level of reality I would have more confidence.

Senator Joyal: If I understand your explanation to the question that Senator Day asked you, we are outside your three model schemes. We are a hybrid system of Manitoba and British Columbia, as I understand — a mix of policy and statutory elements.

Mr. MacFarlane: No. The federal scheme, as I understand it, is completely outside of the three models. It is what I would refer to as the traditional Canadian approach, that is a management structure with a deputy at the top, assistant deputy and then Crown attorneys below, so that the reporting relationship ultimately goes to the Attorney General, who is at the top of the fulcrum. That is the traditional approach. That is my understanding of where the federal government still is.

Senator Joyal: We are moving from that system, which, Chief Justice Lamer mentioned, has had its credibility questioned very few times — in fact, Mr. Lamer recalled only two instances. As you said, unlike Australia, we do not have a history of scandals or miscarriages of justice that would have been creating a lot of uproar in public opinion.

The reasoning to change the system presently is not based on the consideration of mishap of the system you have described as a management structure system. I understand from your presentation that with this proposed legislation we would have a statutory model like the Nova Scotia, the Quebec and the Australia model. We would be under the first model, according to this bill; am I right?

Mr. MacFarlane: If this goes forward, it would move us from what I call a traditional approach, which is a straight line up to the Attorney General, right to the statutory DPP — but a made-in-Canada approach, because there are many features in here that are new and commendable.

Senator Joyal: You said you could give the pros and cons of each model. My question is what are the cons of the model, even though it is made in Canada? I remember from your readings that you have criticized the Nova Scotia model in the past. How does this bill not reproduce the difficulties of the Nova Scotia model?

Le sénateur Day : Je comprends tout à fait. Cependant, nous concevons notre propre système. Nous n'avons pas à choisir un système d'un autre pays, nous voulons établir le meilleur système. Je ne prétends pas que cela se fera ni qu'un procureur général utilisera un tel stratagème, mais si vous voulez garantir le poste à la personne de votre choix, vous choisirez neuf incompétents et un bon postulant et le comité retiendra ce nom-là. C'est une possibilité et non une probabilité, mais c'est l'apparence qui compte.

M. MacFarlane : C'est peut-être dû à mon expérience dans l'administration au fil des ans, mais je fais davantage confiance au processus que vous. Tant au niveau de la perception qu'à celui de la réalité, j'ai davantage confiance.

Le sénateur Joyal : Si j'ai bien suivi votre explication en réponse à la question du sénateur Day, nous nous situons en dehors des trois régimes modèles. Nous avons un système combinant le Manitoba et la Colombie-Britannique, si j'ai bien compris — un mélange de principes directeurs et de contraintes légales.

M. MacFarlane : Non. Le régime fédéral, à mon sens, se situe complètement en dehors des trois modèles. Il représente ce que j'appelle la démarche canadienne traditionnelle, soit une structure administrative avec un sous-ministre au sommet, un sous-ministre et des procureurs de la Couronne en dessous, si bien que la relation hiérarchique monte jusqu'au procureur général, qui se trouve au sommet de la pyramide. C'est la structure traditionnelle. C'est elle qu'utilise toujours le gouvernement fédéral, selon moi.

Le sénateur Joyal : Nous abandonnons ce système qui, comme le juge en chef Lamer l'a mentionné, n'a vu sa crédibilité mise en doute que très peu de fois — de fait, M. Lamer ne se souvient que de deux cas. Comme vous l'avez dit, contrairement à l'Australie, nous n'avons pas une histoire de scandales ou d'erreurs judiciaires qui auraient suscité l'indignation du public.

Le raisonnement qui préside à ce changement de système ne repose pas sur les vices d'un système que vous avez qualifié de système à structure administrative. Je déduis de votre exposé que le projet de loi nous doterait d'un modèle légal similaire à celui de la Nouvelle-Écosse, du Québec et de l'Australie. Le projet de loi s'est inspiré du premier modèle, n'est-ce pas?

M. MacFarlane : Si ce texte est adopté, il nous fera passer de l'approche traditionnelle, soit une ligne hiérarchique droite jusqu'au procureur général, à un DPP établi par une loi — mais selon une démarche proprement canadienne, car il y a là de nombreux éléments qui sont nouveaux et louables.

Le sénateur Joyal : Vous avez dit que vous pourriez nous indiquer les avantages et inconvénients de chaque modèle. Ma question est de savoir quels sont les inconvénients de ce modèle-ci, bien qu'il soit conçu au Canada? Je me souviens, pour avoir lu vos écrits, que vous avez critiqué dans le passé le modèle néo-écossais. En quoi ce projet de loi ne reproduit-il pas les faiblesses du modèle néo-écossais?

Mr. MacFarlane: My commentary in my writings with respect to Nova Scotia related to the controversies in specific cases. I was not commenting on the structure itself, but rather on the fiery controversy that developed in relation to specific cases and how they were handled.

I would hate to end my commentary with cons because I think that, on balance, Bill C-2 is a very good scheme. There are really only two cons that I can think of, and they are not in relation to Bill C-2 so much as to models generally.

The first con is that, as the Australian experience shows, where there is a DPP structure in place, that structure on occasion becomes a lightening rod for public discontent. It becomes the focus of attention, the focus of criticism and it ends up becoming a lightening rod. The answer to that might be that you need a thick skin as a DPP.

The second con I can identify, again from the Australian experience, is that it might ignite expectations that the process is forever and hermetically sealed from political attack. As a former DPP in Australia said, if the government wanted to dismantle or interfere, there are ways to do it. The DPP system, as a model, is not a hermetically sealed system that is completely impervious to interference. If the government wanted to interfere, there would be ways; however, the system guards as much as possible against that.

I also have to say that the culture and the experience in Canada is quite different than the experience in Australia. Some have described the experience in Australia, in terms of attacks against the judiciary and attacks against the DPP, as somewhat akin to a blood sport. We do not have that experience and culture in Canada.

Senator Joyal: Not yet.

Mr. MacFarlane: In my article, I made this observation. I was told this by a DPP — I should not reveal who — and it shows how even in a DPP system there can be attempts to pierce. There was a meeting between the Director of Public Prosecutions and the Treasury Board in an Australian jurisdiction and the conversation went roughly along these lines. The Treasury Board said, "One of your programs is costly and unpopular with the public. We would like you to cut expenditures." The DPP said, "No, I am not going to that; it is not in the public interest and I will continue with that program." The Treasury Board said, "Fine, you have the statutory role and the statutory responsibility to do that and I cannot interfere with that." However, then the Treasury Board asked, "What is your budget for that particular program?" The DPP replied that it was $15 million, and the Treasury Board cut the budget by $15 million.

[*Translation*]

Senator Nolin: Mr. Lamer, did Mr. MacFarlane's comments remind you of a specific decision regarding judicial independence?

M. MacFarlane : Mes commentaires dans mes écrits relatifs à la Nouvelle-Écosse intéressaient les controverses dans des affaires précises. Je ne me prononçais pas sur la structure elle-même, mais j'intervenais plutôt dans la polémique entourant des affaires particulières et la manière dont elles ont été traitées.

Il me déplairait de conclure mon commentaire sur les inconvénients car je trouve que, tout bien pesé, le projet de loi C-2 est excellent. Il n'y a vraiment que deux inconvénients qui me viennent à l'esprit, et ils concernent moins le projet de loi C-2 que les modèles en général.

Le premier inconvénient est que, comme nous montre l'expérience australienne, lorsqu'il existe une structure de DPP, cette dernière devient à l'occasion un paratonnerre pour le mécontentement du public. Il devient le centre de l'attention, le catalyseur de la critique et finit par attirer la foudre. La solution à cela est qu'il faut un DPP ayant le cuir épais.

Le second inconvénient que je vois, toujours au vu de l'expérience australienne, est que cela nourrit l'idée que le processus est pour l'éternité hermétiquement scellé contre l'ingérence politique. Comme l'a dit un ancien DPP australien, si le gouvernement voulait démanteler ou s'immiscer, il existe des moyens pour cela. Le système de DPP, en tant que modèle, n'est pas un système hermétiquement scellé, totalement à l'abri de l'ingérence. Si le gouvernement veut s'immiscer, il trouvera toujours des moyens, mais le système prévient l'ingérence autant que possible

Je dois dire aussi que la mentalité et la tradition au Canada et en Australie sont très différentes. On a pu dire que l'expérience en Australie, du point de vue des attaques contre le système judiciaire et contre le DPP, est analogue à un sport sanglant. Nous n'avons pas cette expérience et cette culture au Canada.

Le sénateur Joyal : Pas encore.

M. MacFarlane : J'ai formulé cette observation dans mon article. C'est un DPP qui m'a raconté cela — je ne révélerai pas son nom — et cela montre que même dans un régime de DPP il peut y avoir des tentatives de percer l'armure. Dans un État australien, le directeur des poursuites pénales rencontrait le Conseil du Trésor et la conversation s'est déroulée à peu près ainsi : Le Conseil du Trésor : « L'un de vos programmes coûte cher et n'est pas apprécié du public. Nous aimerions que vous réduisiez les dépenses »; réponse du DPP « Non, je ne vais pas faire cela, ce n'est pas dans l'intérêt du public et je vais maintenir ce programme »; réponse du Conseil du Trésor : « Bien, la loi vous donne ce rôle et cette responsabilité et je ne peux rien vous imposer ». Cependant, le Conseil du Trésor lui demande ensuite : « Quel est votre budget pour ce programme? » Le DPP répond que c'est 15 millions de dollars, et le Conseil du Trésor ampute son budget de 15 millions de dollars.

[*Français*]

Le sénateur Nolin : Monsieur Lamer, les propos du témoin MacFarlane vous rappelle-t-ils une certaine décision en matière d'indépendance judiciaire?

Mr. Lamer: Yes.

Senator Nolin: With regard to the salary of the Director, is the fact that his remuneration cannot be reduced sufficient protection when we are talking about the Director's financial independence?

Mr. Lamer: I must say that if a reduction were used as a means of reprisal, that protection is useful. This is one aspect. But if his salary can be increased, it can also be decreased. Remember the salary freeze from the Governor General down to the last public servant. Several judges talked to me about it and I told them "Yes, but listen, we have to do our share just like all the others." It was a way to reduce our salaries in the sense that the inflation rate was extremely high at the time. If at some time in the future — I cannot foretell the economic future of Canada — there was a need to reduce federal budgets, starting with the Governor General and all the way down to the last public servant in the National Capital Commission, I do not see why he would be treated differently from the Chief Electoral Officer or the Official Languages Commissioner. Obviously, they too can be subject to pressures or reprisals. This legislation is not entrenched in the Charter nor in any other part of the Constitution. So it would be enough to simply say:

[*English*]

Bill C-2 is amended to abrogate the section that protects him from reduction of salary.

[*Translation*]

Senator Nolin: Unless the Supreme Court is asked to rule on the independence of the position.

Mr. Lamer: If it is done as a form of reprisal, this is a definite possibility, but if it is a fiscal measure... I had better stop there.

Senator Nolin: I got your point.

[*English*]

The Chairman: On behalf of the committee, I would like to say to the two of you that your testimony has been informative and enlightening. We have been impressed by the way you have helped us in our deliberations on a big, difficult bill. We have been enriched by the guidance you have given us and we appreciate the wisdom you have demonstrated in all of your answers.

We are continuing with the issue of the director of public prosecutions. We have before us now Mr. Lomer, Treasurer of the Criminal Lawyers' Association of Ontario. The association is a strong voice for criminal lawyers and others concerned with the quality of criminal justice. They regularly consult with all levels of government and the judiciary on issues relating to the legislation and administration of criminal justice in this country.

M. Lamer : Oui.

Le sénateur Nolin : En ce qui concerne le traitement du directeur à l'effet qu'on ne puisse réduire le montant fixé de ses émoluments, cela vous apparaît-il suffisant lorsqu'on traite de la question de l'indépendance financière du directeur?

M. Lamer : Je dois dire que je comprends que si on réduit pour punir, si on dit qu'on ne peut pas réduire, pourquoi l'exposer à des représailles? C'est une chose. Mais si on peut l'augmenter, on peut le réduire. Souvenez-vous du gel des salaires à partir du gouverneur général jusqu'au dernier des fonctionnaires. Plusieurs juges m'en parlaient et je leur disais : « Oui, mais écoutez, on va faire notre part comme les autres. » C'est une façon de nous réduire, en ce sens que l'inflation était extraordinaire à l'époque. Si à un moment donné c'est outre frontière — je ne connais pas l'avenir financier du Canada — mais supposons qui faille réduire les budgets fédéraux en commençant par le gouverneur général jusqu'au dernier des fonctionnaires de la Commission de la Capitale nationale, je ne vois pas pourquoi il serait traité différemment du directeur général des élections ou du commissaire aux langues officielles. Évidemment, ils peuvent eux aussi faire l'objet de pressions ou de représailles. Ce n'est pas enchâssé dans la Charte, ni dans l'autre partie de la Constitution. Ce serait suffisant alors de simplement dire :

[*Traduction*]

Le projet de loi C-2 est amendé de manière à abroger l'article qui le protège contre la réduction de son salaire.

[*Français*]

Le sénateur Nolin : À moins que la Cour suprême ne soit invitée à se prononcer sur l'indépendance du poste.

M. Lamer : Si c'est fait à titre de représailles, c'est certain, mais si c'est fait à titre de mesure fiscale... je vais m'arrêter là.

Le sénateur Nolin : J'ai compris votre opinion.

[*Traduction*]

Le président : Au nom du comité, j'aimerais vous dire que votre témoignage à tous deux nous a beaucoup renseignés et éclairés. Nous avons été très impressionnés par la manière dont vous nous avez aidés dans nos délibérations sur un projet de loi volumineux et difficile. Les conseils que vous nous avez donnés nous ont enrichis et nous apprécions la sagesse dont vous avez fait preuve dans toutes vos réponses.

Nous poursuivons sur la question du directeur des poursuites pénales. Nous recevons maintenant M. Lomer, trésorier de la Criminal Lawyers' Association of Ontario. Cette dernière se veut le porte-parole des avocats pénalistes et d'autres préoccupés par la qualité de la justice pénale. Elle confère régulièrement avec tous les paliers de gouvernement et la magistrature sur les questions relatives à la législation et à l'administration de la justice pénale dans ce pays.

Mr. Lomer graduated from Osgoode Hall Law School and has been practising law since 1981. He is currently at Lomer, Frost, where his practice is primarily defence work. Welcome. Please make your presentation.

Michael Lomer, Treasurer, Criminal Lawyers' Association of Ontario: I am honoured to be here today. I have had a great deal of interest in this area since I was in law school and going through constitutional law in my first year. Any of you who are lawyers will remember the turgid writings of the 19th century and the early 20th century in the division of powers cases and how hard they were to read through. What I did enjoy, and it was like a breath of fresh air in the constitutional realm, was the writings of then Chief Justice Dixon, even in dissent.

The *Hauser* case from 1979 was interesting because it turned what was thought to be the standard division of powers in criminal law, namely, that the federal government enacted the policy and procedure and locally the provinces did all the prosecutions. I thought it was a brilliant way that the Fathers of Confederation had created a trans-Canadian model for criminal law, unlike the one we saw immediately to the south, with 51 jurisdictions of criminal law, different penalties, and so on. Dealing with crime was essentially a local issue in the community in which people lived. That is, the decision was made locally. I thought that decision was great. Then just as I was starting my articles at the Attorney General of Ontario in the Crown law office, *Hauser* came along and contrary to what we had all thought, that the prosecution was the inherent right of the provincial Attorney Generals, it was really at the sufferance of the federal Attorney General, who had been very quiet about this for the past century.

It is in that context that I come here saying, well, we had a brilliant idea, which was that the prosecutions would be provincial, the policy would be federal. Instead, by a dint of historical anomalies, in this case probably drug trafficking and that sort of thing, the situation changed. Someone had to prosecute drug trafficking, but it was not really in the Criminal Code because drug trafficking and drug abuse were not known back in the 1800s.

The federal government stepped in and started doing the prosecutions in that area, and we had both the policy-maker and the prosecutor in the same office. I never did like that idea. It was always an uncomfortable thing. With your chief prosecutor right next door to your chief policy-maker you tended to have almost a skewed system in a sense that there was a thumb on one of the scales. The policy-maker, without knowing it and with the utmost of integrity, would be influenced by the prosecutorial arm that was sitting next door to him. In that light I saw the advent of the DPP as one small step back, and a good one at that.

Hiving off from an administrative, federal prosecution service, which is what we have presently, and creating a statutory body, which I suspect in the years to come will be not only a separate

M. Lomer est diplômé de l'Osgoode Hall Law School et pratique le droit depuis 1981. Il fait actuellement parti du cabinet Lomer, Frost, où il effectue principalement du travail de défense. Soyez le bienvenu. Veuillez nous faire votre exposé.

Michael Lomer, trésorier, Criminal Lawyers' Association of Ontario : Je suis honoré d'être ici. Je porte un grand intérêt à ce sujet depuis la faculté de droit et mon étude du droit constitutionnel au cours de la première année. Tous ceux d'entre vous qui sont avocats se souviendront des attendus de jugement ampoulés sur les affaires de séparation des pouvoirs du XIXe et du début du XXe siècle et de l'aridité de ces textes. Ce que j'appréciais, et c'était comme une bouffée d'air frais dans le domaine constitutionnel, étaient les écrits du juge en chef Dixon, même les textes de ses jugements dissidents.

La cause *Hauser* de 1979 était intéressante car elle a transformé ce que l'on considérait comme la séparation standard des pouvoirs en droit pénal, à savoir que le gouvernement fédéral promulguait la politique et la procédure et que, localement, les provinces assuraient toutes les poursuites. Je trouvais que c'était une façon brillante que les pères de la Confédération ont trouvé pour créer un modèle pancanadien de droit pénal, contrairement à ce que l'on voit chez nos voisins immédiats, où coexistent 51 juridictions de droit pénal, avec des peines différentes, etc. La répression de la criminalité était essentiellement une affaire locale. C'était une justice de proximité, étant rendue localement. Je trouvais ce système excellent. Ensuite, juste au début de mon stage au Bureau des avocats de la Couronne du ministère du Procureur général de l'Ontario, est arrivé le jugement *Hauser* et, contrairement à ce que nous pensions tous, à savoir que la poursuite était l'apanage des procureurs généraux provinciaux, nous avons découvert que c'était uniquement avec la tolérance du procureur général fédéral, qui n'avait pipé mot à ce sujet au cours du siècle dernier.

C'est dans ce contexte que je me présente ici pour dire que, voilà, nous avions une idée brillante, à savoir que les poursuites seraient du ressort provincial et la politique du ressort fédéral. Au lieu de cela, en raison d'anomalies historiques — en l'occurrence probablement le trafic de drogue et ce genre de choses — la situation a changé. Quelqu'un devait poursuivre les trafiquants de drogue, mais cela n'était pas réellement couvert dans le Code criminel car le trafic de drogue et la toxicomanie étaient inconnus au XIXe siècle.

Le gouvernement fédéral est intervenu et a commencé à assurer les poursuites dans ce domaine, et nous avions donc et le régulateur et le procureur réunis dans le même bureau. Je n'ai jamais aimé cette idée. Cela a toujours été une situation inconfortable. Lorsque le procureur en chef est assis à côté du régulateur en chef, vous avez presque toujours un système biaisé parce qu'il y a toujours un pouce sur la balance. Le régulateur, à son insu et en toute intégrité, se laisse influencer par le procureur assis dans le bureau voisin. Selon cette perspective, j'ai accueilli l'avènement du DPP comme un retour en arrière des plus positifs.

L'abandon d'un service de poursuite fédéral administratif, ce que nous avons actuellement, et la création d'un organe légal, dont je soupçonne qu'il deviendra dans les années futures non

statutory body but also a separate physical plant, will create a separate, independent arm of the government, and I think that is a return to the model that I thought was so brilliant when I was in law school — the model of the policy in one hand and the prosecutorial function well removed from that policy.

I also sit as a commissioner in the Uniform Law Conference of Canada; I have done that for three years as an Ontario delegate. The Criminal Lawyers' Association of Ontario insisted years ago that it was only right and proper that we should have a seat on the Ontario delegation. The Uniform Law Conference of Canada is interesting because there we see a genesis of many of the ideas that go into the criminal law. They percolate through that conference. They are debated by many experienced primarily Crown attorneys but also defence lawyers. After the debate, which is monitored and participated in by the federal government policy side — in fact, they are the host — we sometimes see legislative initiatives that come out of it.

I have watched the legislative process fairly closely and I must say that on the whole I see this as a good first step, because it clearly, statutorily creates an independent body. That is not a slight. I take Mr. MacFarlane's previous comment to heart; we do depend on the integrity of our ministers of justice, and by and large we have been fortunate. However, that is not the basis on which we should operate. We should have a structured, objective and independent basis. That is one justification I see for this proposed legislation.

The other justification ties into something that Chief Justice Lamer was talking about in the interpretation of proposed subsection 14 on page109:

> When, in the opinion of the Attorney General, proceedings raise questions of public interest, the Attorney General may, after notifying the Director, intervene in first instance or on appeal.

I take that as well to be clearly a judicial intervention, because I think it refers to the other role of the Attorney General, which is the policy-maker. Policy comes not only from the legislation that comes forward, but it also comes from the judicial interpretation of the various clauses.

For example, if there were a challenge in a provincial court of appeal with respect to a provincial prosecution, say, for a challenge that has already been made and dealt with, but a challenge with respect to the bail provisions, the federal Attorney General would step in as the policy-maker, not as any representative of the director of public prosecutions, but to come in and say what the policy basis for this is and why we either support the application or we do not support it. It is separate and apart from the director of public prosecutions, who is in fact the prosecutor. He will definitely like to support the prosecution position, but it might be different if one looks at policy in a global or trans-Canadian sense.

seulement un organe statutaire distinct mais aussi une administration physiquement séparée, créera un bras de l'État séparé et indépendant et je pense que c'est un retour au modèle que je trouvais si séduisant lorsque j'étais en faculté de droit — le modèle où la politique est décidée d'un côté et la fonction de poursuite est remplie d'un autre côté, à bonne distance du premier.

Je siège également depuis trois ans, comme délégué de l'Ontario, à la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada. La Criminal Lawyers' Association of Ontario a insisté il y a des années pour avoir un siège dans la délégation ontarienne, ce qui est parfaitement normal. La Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada est intéressante car nous voyons là la genèse de nombre des idées qui se retrouvent ensuite dans le droit criminel. Leur gestation s'opère dans cette conférence. Elles sont débattues par nombre de juristes d'expérience, principalement des procureurs mais aussi des avocats de la défense. Après le débat, qui est suivi par les responsables fédéraux de la politique et qui voit leur participation — de fait, le gouvernement fédéral est l'hôte — nous voyons parfois en sortir des initiatives législatives.

J'ai suivi d'assez près le processus législatif et je dois dire que, dans l'ensemble, je considère le projet de loi comme une bonne première étape car il établit clairement, sur une base légale, un organe indépendant. Ce n'est pas un affront de le dire. Je prends à cœur la remarque de M. MacFarlane tout à l'heure : nous dépendons de l'intégrité de nos ministres de la Justice et, dans l'ensemble, nous avons eu de la chance. Cependant, ce n'est pas sur cette base que nous devrions fonctionner. Nous devons avoir une base structurée, objective et indépendante. Voilà l'une des justifications du projet de loi que je vois.

L'autre justification se rapporte à ce dont parlait le juge en chef Lamer concernant l'interprétation du projet d'article 14, page 109 :

> Lorsqu'une poursuite soulève, à son avis, des questions d'intérêt public, le procureur général peut intervenir, après en avoir avisé le directeur, en première instance ou en appel.

Je considère moi aussi qu'il est question là d'une intervention judiciaire, car cela renvoie à l'autre rôle du procureur général, la formulation de la politique. La politique ne dérive pas seulement de la législation, mais aussi de l'interprétation judiciaire des dispositions.

Par exemple, s'il y avait une contestation en cour d'appel provinciale d'une poursuite provinciale, par exemple une contestation portant sur les dispositions relatives au cautionnement, le procureur général fédéral pourrait intervenir à titre de responsable de la politique, et non de représentant du directeur des poursuites pénales, pour expliquer le fondement politique de ces dispositions et les raisons pour lesquelles il en appuie ou non l'application. C'est un rôle distinct de celui de directeur des poursuites pénales, qui est effectivement celui de poursuivant. Il voudra certainement appuyer la position de la poursuite, mais il pourra être d'un avis différent s'il se place dans la perspective de la politique au sens global ou transcanadien.

I noted two other clauses when I was looking through the bill. One is contentious and is about taking over the conduct of the prosecution. I suspect I will come back to that in answer some questions. That is proposed section 15.

The other is perhaps something you take up with your drafters or the government, which is putting forward the bill. Proposed section 3 describes the duties and functions of the director. The version I have from the website states:

> (*b*) conducts, on behalf of the Crown and in respect of prosecutions, any appeal or other proceeding in which the Crown is named as a respondent.

The Crown is not always the respondent on appeals. Sometimes they lose at trial. Sometimes they want to appeal.

Senator Day: The wording now is:

> (*a*) initiates and conducts prosecutions on behalf of the Crown, except where the Attorney General has assumed conduct...

Mr. Lomer: I have to tell you that your website is a little slower than you are. Do we have that? It is quite a bit different from the one you have on the website, I must say.

Senator Day: That is the Department of Justice website, is it?

The Chairman: There are several websites. There is the website that gives the House of Commons bill, and then the House of Commons amended bill.

Mr. Lomer: I am sorry, maybe I am talking out of my hat with respect to it, but it does looks like it appears to have been changed.

Senator Joyal: There were many changes on that clause.

Mr. Lomer: There were.

The Chairman: Maybe I could save you some time because the parliamentary researchers have told us that the problem you referred to was fixed in the House of Commons.

Mr. Lomer: I must have the House of Commons' first version.

The Chairman: What is the second problem that you wanted to bring to our attention?

Mr. Lomer: It has to do with proposed section 15. I suspect that the day the Attorney General comes to the cabinet and says he will invoke that provision is the day it will be above the fold on every newspaper across Canada, when you think about the circumstances in which you are going to have your political law officer take over from a separate, independent prosecutor general, if you will, the director of public prosecutions.

The day that that happens, it has to be because of a political issue. I was trying to imagine as I was coming up here when it would happen and one can only imagine the most horrendous of fact situations. While that provision is in there, I would caution any Attorney General to never, ever invoke it because the fallout of that would be radioactive, I would think.

J'ai remarqué deux autres dispositions en parcourant le projet de loi. L'une est litigieuse et intéresse la prise en charge de la poursuite. Je soupçonne que je reviendrai là-dessus en réponse à vos questions. Il s'agit de l'article 15.

L'autre présente un problème dont vous devrez parler avec vos rédacteurs ou le gouvernement, puisque c'est lui qui introduit le projet de loi. L'article 3 proposé décrit les rôles et attributions du directeur. La version que j'ai copiée du site Internet stipule :

> (*b*) mener, pour le compte de l'État, relativement aux poursuites, les recours et autres procédures dans lesquels l'État a qualité d'intimé.

L'État n'est pas toujours l'intimé dans un appel. Parfois, il perd en première instance et veut interjeter appel.

Le sénateur Day : Le libellé est maintenant celui-ci :

> (*a*) engager et mener les poursuites pour le compte de l'État, sauf celles qui sont prises en charge par le procureur général [...]

M. Lomer : Je dois vous dire que votre site Internet est un peu plus lent que vous. Avons-nous cela? C'est un texte sensiblement différent de celui affiché sur le site Internet, je dois le dire.

Le sénateur Day : C'est le site Internet du ministère de la Justice, n'est-ce pas?

Le président : Il y a plusieurs sites Internet. Il y a le site Internet qui donne le projet de loi déposé à la Chambre des communes, et cette dernière l'a ensuite amendé.

M. Lomer : Désolé, je suis peut-être dans l'erreur car il semble que le texte ait été modifié.

Le sénateur Joyal : De nombreux changements ont été apportés à cet article.

M. Lomer : Effectivement.

Le président : Je peux peut-être vous épargner du temps car les chargés de recherche parlementaires nous ont dit que le problème que vous mentionnez a été réglé à la Chambre des communes.

M. Lomer : Je dois avoir la première version de la Chambre des communes.

Le président : Quel est le deuxième problème sur lequel vous vouliez attirer notre attention?

M. Lomer : Il s'agit du projet d'article 15. Je soupçonne que le jour où le procureur général annoncera au Cabinet qu'il veut invoquer cette disposition sera le jour où il fera les grands titres de tous les journaux du Canada, si vous songez aux circonstances dans lesquelles un personnage politique voudra se substituer à un procureur général indépendant et distinct, en quelque sorte, soit le directeur des poursuites pénales.

Si cela arrive un jour, il s'agira d'une affaire politique. J'essayais d'imaginer, en chemin pour me rendre ici, dans quelle condition cela pourrait arriver et seules des situations parfaitement horrifiantes me venaient à l'esprit. Bien que cette disposition existe, je conseillerais à tout procureur général de ne jamais, jamais, l'invoquer car les retombées en seraient radioactives, à mon avis.

The Chairman: Did you consult widely with criminal lawyers and with other associations in Ontario in your preparation for coming here today? Have you gleaned from them their views on the sections dealing with the DPP?

Mr. Lomer: Because of the time limitation, consultation was primarily within the legislation committee of the executive of the Criminal Lawyers' Association of Ontario, the governing body. They support the position I took.

We have long had held the position that policy should be separate from prosecution. That position was indicated in letters from then president of the Criminal Lawyers' Association of Ontario Alan Gold to then Assistant Deputy Minister Richard Mosley, who is now a judge. We thought that the federal government should not be involved in prosecutions if they were to be setting the policy. It was a better thing to have the policy being mentored by somebody above the fray, if you will. This bill does take one step down that road, which is a good thing.

Senator Baker: Mr. Lomer, you heard some of the exchanges that took place with the previous witnesses and the question of disclosure of directives that are made from the Attorney General to the director of public prosecutions. This says "any directive" without us knowing what the substance of those directives would be or why they would be issued. The bill goes on with some specificity on other matters but does not define what all these directives could be. The Chief Justice said "this is my opinion," without deciding the matter because he has not examined it.

Are you concerned that any directive could be sent from the Attorney General to the director of public prosecutions concerning a prosecution while a prosecution is in progress and that that information is withheld from the defence until the completion of the prosecution or any related prosecution?

We are asking you this question, Mr. Lomer — and this indicates your importance before this committee — because this committee reads case law from time to time, in our casual moments. We note that you are reported considerably over the years. You have appeared before the Supreme Court of Canada and the courts of appeal. You have done a great job representing people to the best of your ability, giving them the best defence possible. At least that is my judgment, from examining the applications you put forward concerning the Charter.

One case you argued — I think you lost the case, but it does not matter — is the Ontario Court of Appeal, 2004, *R. v. Trotta*. That involved disclosure. The final judgment of the Court of Appeal said that the new disclosure regime of the Court of Appeal of Ontario therefore must be limited to information which is not simply only come to light after trial but which has in fact only come into existence after trial.

Le président : Avez-vous largement consulté d'autres avocats pénalistes et d'autres associations ontariennes en prévision de votre comparution aujourd'hui? Avez-vous recueilli auprès d'eux des avis sur les articles relatifs au DPP?

M. Lomer : Vu les contraintes de temps, mes consultations se sont limitées au comité de la législation de l'exécutif de la Criminal Lawyers' Association of Ontario, l'organe directeur. Il appuie ma position.

Nous avons de longue date pour position que la politique doit être séparée de la poursuite. Cette position a été exprimée dans des lettres adressées par Alan Gold, le président de la Criminal Lawyers' Association of Ontario, au sous-ministre adjoint d'alors, Richard Mosley, qui est maintenant juge. Nous considérons que le gouvernement fédéral ne devrait pas intervenir dans les poursuites dans la mesure où c'est lui qui fixe la politique. Il vaut mieux que la politique soit appliquée par quelqu'un se situant au-dessus de la mêlée, en quelque sorte. Ce projet de loi fait un pas dans cette direction, ce qui est une bonne chose.

Le sénateur Baker : Monsieur Lomer, vous avez entendu certains de nos échanges avec les témoins précédents sur la question de la divulgation des directives données par le procureur général au directeur des poursuites pénales. Le projet de loi dit « toute directive » sans que nous sachions quelle serait la substance de ces directives ni la raison pour lesquelles elles seraient émises. Le projet de loi est très détaillé concernant d'autres aspects, mais il ne définit pas en quoi consisteraient toutes ces directives. Le juge en chef a dit : « voilà mon opinion », mais sans aller plus loin car il n'a pas examiné la question.

Êtes-vous préoccupé par le fait que « toute directive » pourrait être donnée par le procureur général au directeur des poursuites pénales relativement à une poursuite pendant que celle-ci est en cours et le fait que cette information pourrait être cachée à la défense jusqu'au terme de la poursuite ou de toute poursuite connexe?

Nous vous posons cette question, monsieur Lomer — et cela traduit l'importance que nous attachons à votre comparution devant ce comité — car il nous arrive de lire la jurisprudence de temps à autre, pendant nos heures de loisir. Nous avons noté que vous avez beaucoup écrit au fil des ans. Vous avez comparu devant la Cour suprême du Canada et les cours d'appel. Vous avez fait un excellent travail de représentation des citoyens au mieux de vos capacités, en leur offrant la meilleure défense possible. Du moins, c'est mon avis, ayant examiné les requêtes que vous avez présentées concernant la Charte.

Une cause que vous avez défendue — je crois que vous l'avez perdue, mais peu importe — est la cause *R. c. Trotta* devant la Cour d'appel de l'Ontario, en 2004. Il y était question de divulgation. Le jugement final de la Cour d'appel a statué que le nouveau régime de divulgation de la Cour d'appel de l'Ontario doit être restreint à l'information qui est non seulement apparue seulement après le procès en première instance mais qui a effectivement pris naissance seulement après le procès.

The Court of Appeal says:

> ...A convicted accused is no longer presumed innocent. In fact, the opposite is presumed. The conviction stands unless the appellant can convince the appeal court that it should be set aside. A convicted person has also exhausted his or her right to make full answer and defence. It is inappropriate at the appellate stage to speak either of the presumption of innocence or the right to make full answer and defence. It is equally inappropriate to describe the boundaries of the Crown's disclosure obligation on appeal by reference to the presumption of innocence or an accused's right to make full answer and defence.

In this bill we have information pertaining to a prosecution which will not be given until after the prosecution has been finished, which, according to the judgment of the Ontario Court of Appeal as I read it, which you litigated —

Mr. Lomer: And lost.

Senator Baker: Yes, but it was a good try. Their judgment stands, and that is that you have no right to appeal. It would be very difficult, according to the Court of Appeal, to put forward Stinchcombe or any other argument after the conviction has taken place because of the way they have formed their judgment.

Is that the way you read it? Are you concerned about that section in the bill?

Mr. Lomer: First, we were granted leave to the Supreme Court of Canada, primarily because of the passage that you just quoted. While I agree with Justice Doherty in the Court of Appeal that the presumption of innocence no longer pertains subsequent to a conviction, the full answer in defence continues up to and including 696 applications to the Minister of Justice. It is on that basis in part that we are appealing to the Supreme Court.

It does concern me that something that could affect a verdict is withheld from the defence until afterwards, when, according to the Court of Appeal for Ontario, a different test would apply to a person that has been convicted.

I know why Justice Doherty said what he said because courts also have an interest in finality and because of organizations such as AIDWYC, the Association in Defence of the Wrongly Convicted, which, years later, keeps coming back and saying, "We found this and this." In fact, at present there is a case the Court of Appeal called *Truscott*, where things did not settle.

As much as Justice Doherty would like a principle of finality and there is such a thing in the courts, the reality is that, as long as we are talking about locking people up for life and that sort of thing and we do not have the wherewithal to get it right 100 per cent of the time, we will have to have certain flexibility in that principle. That is one argument we will be making.

The provision in the section you have just read will interfere but I do not think will ultimately defeat the defence, if there is merit.

La Cour d'appel écrit :

> [...] Un accusé condamné n'est plus présumé innocent. De fait, l'inverse est présumé. La condamnation demeure, à moins que l'appelant ne puisse convaincre la Cour d'appel de la casser. Une personne condamnée a également épuisé son droit à défense pleine et entière. Il est inapproprié en seconde instance de parler soit de présomption d'innocence soit de droit à une défense pleine et entière. Il est également inapproprié de décrire les limites de l'obligation de communication de la Couronne en appel en faisant référence à la présomption d'innocence ou au droit d'un accusé à une défense pleine et entière.

Dans le projet de loi, les renseignements relatifs à une poursuite ne seront communiqués qu'au terme de celle-ci, ce qui, selon le jugement de la Cour d'appel de l'Ontario que je viens de vous lire dans une affaire que vous avez plaidée —

M. Lomer : Et perdue.

Le sénateur Baker : Oui, mais c'était bien essayé. Ce jugement demeure et il dit que vous n'avez pas de droit d'appel. Il serait très difficile, selon la Cour d'appel, d'invoquer Stinchcombe ou tout autre argument une fois que la condamnation a eu lieu.

Est-ce là votre interprétation? Êtes-vous préoccupé par cet article du projet de loi?

M. Lomer : Premièrement, nous avons reçu autorisation d'interjeter appel auprès de la Cour suprême du Canada, principalement à cause du passage que vous venez de citer. Si je conviens avec le juge Doherty de la Cour d'appel que la présomption d'innocence ne s'applique plus après une condamnation, le droit à défense pleine et entière persiste jusqu'aux requêtes en vertu de l'article 696 au ministre de la Justice. C'est en partie sur cette base que nous en appelons à la Cour suprême.

Je suis préoccupé qu'une information qui pourrait influencer un verdict soit refusée à la défense jusqu'au terme de la poursuite alors que, selon la Cour d'appel de l'Ontario, un critère différent sera applicable à la personne condamnée.

Je sais pourquoi le juge Doherty a opiné comme il l'a fait, car les tribunaux aussi ont un intérêt à un règlement final et ce à cause d'organisations comme AIDWC, l'Association in Defence of the Wrongly Convicted qui, des années plus tard, reviennent pour dire que tel et tel élément de preuve a été découvert. D'ailleurs, une affaire de ce genre est en instance de jugement à la Cour d'appel, l'affaire *Truscott*.

Autant le juge Doherty aimerait un principe de finalité, qui d'ailleurs existe en droit, la réalité est que, aussi longtemps que l'on parle d'enfermer des gens à vie, et ce genre de choses, et que des erreurs judiciaires peuvent se produire, il faudra faire preuve d'une certaine souplesse à cet égard. C'est l'un des arguments que nous allons présenter.

La disposition de l'article que vous venez de lire gênera la défense mais je ne pense pas qu'elle sera déterminante, si l'argumentation de cette dernière est fondée.

Senator Baker: When are you arguing this?

Mr. Lomer: We just delayed it again. I cannot get into the reasons why. There are substantive issues coming out.

Senator Baker: Even if the Court of Appeal is determined to be incorrect in its judgment, the problem still stands, does it not?

Mr. Lomer: Yes, it does.

Senator Baker: Whereas something could affect a trial if it were disclosed during the trial, having it after the fact is not the same thing. Derivative evidence that could be obtained from that disclosure is not available. Do you agree we should be concerned about that? I know you support the director of public prosecutions, but I would like for you to answer that specifically, whether you agree with that or not.

Mr. Lomer: The timing of when these directives are published as statutory instruments is something of concern. You are quite right. You cannot say that they must be disclosed immediately because there may be valid state concerns, such as in a terrorism case or something of that nature where there are other considerations.

However, you might want to have a type of provision where there is a presumption that it is disclosed in the absence of certain clear categories of reasons not to disclose it and one of them should not be that it might affect the verdict at the trial.

Senator Baker: You heard the discussions we had with the Chief Justice prior to this and the other witness concerning this matter. You heard us, in the exchange, concerning the possibility that it could be an informant whose name need not be disclosed. You also heard the exchange regarding the duty of the Crown to disclose sealed packets and their contents and where innocence is at stake there are exceptions to every rule, and that has been determined by the Supreme Court. Do you agree with that?

Mr. Lomer: Yes.

Senator Baker: There may be excuses for not disclosing but it is difficult to come up with an example to justify a blanket nondisclosure that could materially affect the trial.

Mr. Lomer: It is, as with everything, that we find ourselves in the complex areas that we move into. It is a balancing that must be undertaken that oftentimes legislation can give direction as to the factors to be included in the balancing and factors not to be included. We have seen that, for example, with respect to release of third party records in criminal proceedings where they are told what can and cannot be included.

Senator Baker: Let me move on to the section dealing with the extension of time to 10 years. Did you hear that exchange?

Mr. Lomer: I actually did not, unfortunately.

Le sénateur Baker : Quand plaidez-vous cette cause?

M. Lomer : Nous venons de demander un report. Je ne peux pas vous expliquer les raisons. Des questions de fond sont apparues.

Le sénateur Baker : Même si le jugement de la Cour d'appel est infirmé, le problème demeure, n'est-ce pas?

M. Lomer : Oui.

Le sénateur Baker : Alors qu'une information pourrait influencer un procès si elle est divulguée en première instance, son utilité n'est plus la même après le fait. Des éléments de preuve dérivés qui pourraient être obtenus suite à cette divulgation ne seront plus disponibles. Convenez-vous que nous avons lieu de nous préoccuper de cela? Je sais que vous êtes en faveur d'un directeur des poursuites pénales, mais j'aimerais que vous répondiez à cette question précise, si vous êtes d'accord avec moi ou non.

M. Lomer : Le moment où ces directives seront publiées à titre de texte réglementaire est un sujet de préoccupation. Vous avez tout à fait raison. On ne peut exiger que toutes soient divulguées immédiatement car il peut y avoir des raisons d'État valides, comme dans une affaire de terrorisme ou quelque chose de cette nature.

Cependant il serait bon d'avoir une disposition établissant une présomption de divulgation en l'absence de certaines catégories claires de motifs de ne pas divulguer, et l'un de ces motifs ne devrait pas être que le verdict dans un procès pourrait être influencé.

Le sénateur Baker : Vous avez entendu les discussions que nous avons eues à ce sujet avec le juge en chef et l'autre témoin qui vous a précédé. Vous avez entendu l'échange où nous parlions de l'éventualité que le nom d'un informateur reste caché. Vous avez entendu aussi l'échange concernant l'obligation de l'État de communiquer le contenu d'enveloppes scellées, car lorsque l'innocence est en jeu, il y a des exceptions à chaque règle, comme la Cour suprême l'a statué. Êtes-vous d'accord avec cela?

M. Lomer : Oui.

Le sénateur Baker : Il peut y avoir des raisons de ne pas divulguer, mais il est difficile de trouver un exemple qui justifierait une non-divulgation générale à cause du risque d'influencer le procès.

M. Lomer : Dans tout ce domaine, on finit toujours par se heurter à la complexité. Il faut trouver un juste équilibre et souvent la loi peut indiquer quels facteurs peuvent être pris en considération pour cela et lesquels ne le peuvent pas. Nous avons vu cela, par exemple, dans le cas de la communication de documents de tierces parties dans les procès criminels, où l'on indique ce qui peut être englobé et ne le peut pas.

Le sénateur Baker : Passons à l'article traitant de la prolongation du délai à dix ans. Avez-vous entendu cet échange?

M. Lomer : Non, malheureusement pas.

Senator Baker: There are sections in the act that extend in a couple of acts of Parliament the time period to 10 years in which to prosecute a summary conviction offence.

Mr. Lomer: Really?

Senator Baker: Yes, really.

Mr. Lomer: I missed that. I must tell you, it was not in the original version, or I would have something to say about that. I am here under false pretences, I got the wrong act.

Senator Baker: Let me just reference you. You have used the *Askov* argument, on occasion, before several levels of court. That is why I am asking you the question. You have gone through the test repeatedly in court. How do you feel, in view of that, the requirements of the law today, and it would be a violation what, of section 7, fundamental justice, *Askov*?

Mr. Lomer: Yes, and 11(b) of the Charter.

Senator Baker: Presumption of innocence?

Mr. Lomer: No, right to a trial within a reasonable time.

Senator Baker: We have section 7 and 11(b), a provision that allows 10 years for a hybrid offence, which carry penal consequences, both the summary and the indictable. Do you believe that violates section 7 and 11(b) of the Charter?

Mr. Lomer: I think it clearly has lost sight of the meaning of summary offences. Summary offences, in their very nature, were supposed to be quick, judicious, expeditious, dealings with matters before the court. It was originally a check or balance in a system but things change when you start creating situations where you can hold on to a summary offence for 10 years, you do not have to put it before a jury, you do not have to put it into a high court or give added rights, such as a preliminary inquiry, and that sort of thing.

If we had a theft under, for example, but it happened seven months ago, why are we going to prosecute it now, when you cannot presently; you are talking about creating 10 years as being the limit.

There are, in other jurisdictions, time limitations with respect to prosecutions. We do not have any of that in this country. I represented a fellow, about to collect his old age pension, in a juvenile delinquent's court because the charge was so old when they laid the charge, it was indecent assault that went back 40 odd years. Now, go figure. We do not have any limitation period.

Senator Baker: Unindictable.

The Chairman: And you did not have any witnesses, I am sure.

Mr. Lomer: We had one, the complainant.

Senator Baker: Even if it were prosecuted indictably after 10 years, it would still raise an *Askov* argument.

Le sénateur Baker : Des dispositions de ce projet de loi et dans plusieurs autres lois portent à dix ans le délai de prescription pour la poursuite d'infractions punissables par procédure sommaire.

M. Lomer : Réellement?

Le sénateur Baker : Oui, réellement.

M. Lomer : Cela m'a échappé. Je dois vous le dire, cela ne figurait pas dans la version originale, sinon j'aurais eu quelque chose à dire à ce sujet. Je suis ici sous un faux semblant car j'ai lu la mauvaise loi.

Le sénateur Baker : Permettez-moi de situer le problème. Vous avez plaidé en invoquant *Askov* à différentes reprises, à plusieurs niveaux judiciaires. C'est pourquoi je vous pose la question. Vous avez invoqué le critère de façon répétée dans vos plaidoiries. Que pensez-vous, dans ces circonstances, de ces nouvelles dispositions et ne représentent-elles pas une violation de l'article 7, la justice fondamentale, et de l'arrêt *Askov*?

M. Lomer : Oui, et du paragraphe 11(b) de la Charte.

Le sénateur Baker : La présomption d'innocence?

M. Lomer : Non, le droit d'être jugé dans un délai raisonnable.

Le sénateur Baker : Nous avons l'article 7 et le paragraphe 11(b), et d'autre part une disposition qui donne dix ans pour poursuivre une infraction hybride, comportant des conséquences pénales, tant selon la procédure sommaire que selon la mise en accusation. Pensez-vous que cela viole l'article 7 et le paragraphe 11(b) de la Charte?

M. Lomer : Manifestement, on perd là de vue l'objet de la procédure sommaire. Les délits punissables par procédure sommaire, par définition, sont censés être jugés rapidement. C'était initialement un système de poids et contrepoids, mais cela change si vous créez des situations où l'on peut s'asseoir sur un délit pendant dix ans, sans avoir à traduire l'accusé devant un jury, sans avoir à l'emmener en Cour supérieure et sans lui donner de droits, tels qu'une enquête préliminaire, ce genre de choses.

S'il s'agissait d'un vol mineur, par exemple, mais qu'il s'est produit il y a sept mois, pourquoi va-t-on poursuivre dorénavant, alors que l'on ne peut pas actuellement; vous parlez d'établir dix ans comme limite.

Dans d'autres pays il existe des délais de prescription. Nous n'avons rien de cela dans ce pays. J'ai représenté un gars, sur le point de toucher sa pension de vieillesse, dans un tribunal pour délinquants juvéniles parce que les faits reprochés remontaient à tellement loin dans le temps, un attentat à la pudeur il y a une quarantaine d'années. Allez comprendre cela. Nous n'avons pas de délai de prescription.

Le sénateur Baker : Pas de délai pour porter une accusation.

Le président : Et vous n'aviez pas de témoin, j'en suis sûr.

M. Lomer : Nous en avions un, le plaignant.

Le sénateur Baker : Même s'il y a poursuite par voie de mise en accusation après dix ans, vous pouvez néanmoins invoquer *Askov*.

Mr. Lomer: No, it would not because *Askov* is only triggered by the laying of the charge. Even using section 7, the courts have been circumspect — they might say even a brick wall — with respect to time leading up to it. You must, as a general rule, prove not only that you are missing a witness, but what that witness would say.

Senator Baker: So our argument is if it goes summary, it is a hybrid offence.

Mr. Lomer: Yes.

Senator Baker: Your opinion is it is contrary to the Charter, 10 years. Would you argue it if you had a client?

Mr. Lomer: I would argue it, but is it contrary to the Charter? It really is distorting our whole criminal process as to what we used to think was appropriate.

Senator Baker: So you would say it is an abuse of process.

Mr. Lomer: Senator Baker, you keep putting words in my mouth. I would say it is an abusive process. You should be looking at why it is you are doing that and the only reason I can see is to avoid jury trials. The only reason you are extending the summary conviction is you do not want jury trials. Ask yourself why the government is in the business of legislating to prevent our citizenry in participating in the criminal justice system?

Senator Baker: Let me just ask you one concluding question that relates to the role of the director of public prosecutions. As you see it, you think it is a good idea. This act allows the director of public prosecutions to determine, under the Elections Act, whether or not charges should be laid. Under a section of the Canada Elections Act, it is the director of public prosecutions, public prosecutor, who will decide whether or not a charge will be laid, and then following the laying of the charge by the commissioner, would then prosecute the charge. Do you have a problem with that?

Mr. Lomer: I have always had a problem in a situation where the investigator and the prosecutor are tightly connected.

Senator Baker: Let me correct that, because the investigation is actually done by the commissioner. The point is the director of public prosecutions —

Senator Andreychuk: I know your point, but I would like to hear everything. You are going too fast in your cross-examination.

Mr. Lomer: I am always concerned in a situation where there is a connection between the investigation and the prosecution. I depend, in my daily practice, on an independent prosecutor giving a case an objective examination and determining that there is no reasonable prospect of conviction or that there is, and going forward.

M. Lomer : Non, car *Askov* n'est déclenché que par la mise en accusation. Même en invoquant l'article 7, les tribunaux font preuve de circonspection — on pourrait même parler de mur de brique — pour ce qui est de la période avant l'accusation. En règle générale, vous devez prouver non seulement qu'il vous manque un témoin, mais aussi établir ce que ce témoin dirait.

Le sénateur Baker : Donc, votre argumentation est que si l'on utilise la procédure sommaire, cela devient une infraction hybride.

M. Lomer : Oui.

Le sénateur Baker : Votre opinion, c'est que les dix années sont contraires à la Charte. Invoqueriez-vous cet argument si vous deviez défendre ce client?

M. Lomer : Je l'invoquerai, mais est-ce contraire à la Charte? C'est réellement déformer tout notre processus pénal et contraire à tout ce que nous jugions approprié.

Le sénateur Baker : Vous diriez donc que c'est un abus de procédure.

M. Lomer : Sénateur Baker, vous ne cessez de placer des mots dans ma bouche. Je dirais que c'est une procédure abusive. Il s'agit de voir pourquoi on fait cela, et la seule raison que je vois c'est d'éviter les procès devant jury. La seule raison que vous pouvez avoir de repousser le délai de prescription pour les délits mineurs est que vous ne voulez pas de procès devant jury. Demandez-vous pourquoi le gouvernement légifère pour empêcher les citoyens de participer au système de justice pénale.

Le sénateur Baker : Permettez-moi de vous poser une dernière question, qui concerne le rôle du directeur des poursuites pénales. Vous considérez que c'est une bonne idée d'en avoir un. Cette loi permet au directeur des poursuites pénales de décider, sous le régime de la Loi électorale, si une accusation sera portée ou non. En vertu d'un article de la Loi électorale du Canada, c'est le directeur des poursuites publiques qui décide si une accusation sera portée ou non, puis une fois qu'elle est déposée par le commissaire, assure la poursuite. Voyez-vous là un problème?

M. Lomer : Je vois toujours un problème dès lors que l'enquêteur et le procureur sont intimement liés.

Le sénateur Baker : Permettez-moi de rectifier cela, car l'enquête est réellement effectuée par le commissaire. Je veux dire que le directeur des poursuites pénales —

Le sénateur Andreychuk : Je sais ce que vous voulez dire, mais j'aimerais tout entendre. Vous allez trop vite avec votre contre-interrogatoire.

M. Lomer : Je suis toujours inquiet lorsqu'il y a un lien entre l'enquête et la poursuite. Dans ma pratique quotidienne, je dépends de l'existence d'un procureur indépendant qui examine objectivement une affaire et détermine s'il y a ou non une perspective raisonnable de condamnation et agit en conséquence.

If the prosecutor is identified with the investigator, I do not get that independence. My understanding is the DPP does not lay the charge but prosecutes it. The DPP makes the decision whether there is a reasonable prospect of conviction and that sort of thing.

Senator Baker: Yes.

Mr. Lomer: I cannot see anything wrong with that.

Senator Baker: The example I just gave to you is in this bill under the Elections Act where it is the DPP, it is the exclusive jurisdiction of the DPP to decide under that act whether or not charges will be laid. The commissioner of the Canada Elections Act presently is the one who determines whether a prosecution shall be laid right now.

Mr. Lomer: I am really reluctant to rely on my version of the bill. Is it the decision of the DPP to charge or is it the decision of the commissioner?

Senator Baker: No, it is the DPP's decision to lay the charge.

Senator Joyal: The DPP decides to charge on the basis of the information supplied to him by the commissioner.

Mr. Lomer: If you were to parallel that to the way investigations work in every province except for British Columbia, it is the police — in this case the investigator, the commissioner — that would lay the charge, but it is the prosecutor that decides whether the charge goes forward.

In British Columbia, they have a pre-charge screening process where the police go to the Crown and say, should I lay the charge? Then they get the imprimatur of the prosecution that it should go forward. I have never had a difficulty with the system whereby the police lay the charge but the Crown prosecutes. As I said, that tracks the way things work in the Criminal Codes here in Canada.

This is a little different. This is more a British Columbia model, and I have never practiced in British Columbia. I cannot speak to it, quite frankly, as to whether or not the British Columbia model has more advantages because the Crown gets to screen the pre-charge, if you will, which is what you say the legislation does here.

Senator Baker: Let me just read you proposed subsection 512(1), page 112,

> No prosecution for an offence under this Act may be instituted by a person other than the Director of Public Prosecutions without the Director's prior written consent.

Before that, on the same page, we have the director who decides to initiate a prosecution.

> If the Director decides to initiate a prosecution, the Director shall request the Commissioner to cause an information in writing and under oath or solemn declaration to be laid...

It is the director of public prosecutions who decides.

Mr. Lomer: The act sets up the director as being an independent, statutorily created personage.

Si le procureur est aussi l'enquêteur, je n'ai pas cette indépendance. Selon ma lecture, le DPP ne porte pas l'accusation, il assure la poursuite ultérieure. Le DPP détermine s'il y a une perspective raisonnable de condamnation et ce genre de choses.

Le sénateur Baker : Oui.

M. Lomer : Je ne vois rien de mal à cela.

Le sénateur Baker : L'exemple que je viens de vous donner figure dans les modifications à la Loi électorale contenues dans ce projet de loi, qui confient au DPP la compétence exclusive de décider si des accusations seront portées ou non sous le régime de cette loi. À l'heure actuelle, c'est le commissaire aux élections fédérales qui décide d'intenter ou non une poursuite.

M. Lomer : J'hésite beaucoup à m'en remettre à ma version du projet de loi. La décision de porter une accusation appartient-elle au DPP ou bien au commissaire?

Le sénateur Baker : Non, c'est le DPP qui porte l'accusation.

Le sénateur Joyal : Le DPP décide d'inculper sur la base de l'information que lui fournit le commissaire.

M. Lomer : Si vous faites le parallèle avec le fonctionnement des enquêtes dans toutes les provinces exceptées la Colombie-Britannique, c'est la police — en l'occurrence l'enquêteur, c'est-à-dire le commissaire — qui prononce l'accusation, mais c'est le procureur qui décide de la porter devant un tribunal.

En Colombie-Britannique, il existe un mécanisme d'examen préliminaire tel que la police demande à la Couronne s'il y a lieu de prononcer l'accusation. Il lui faut donc l'aval de la poursuite pour aller plus loin. Je n'ai jamais objecté à un système où la police porte l'accusation et la Couronne assure la poursuite. Comme je l'ai dit, cela correspond à la manière dont le Code criminel est appliqué ici, au Canada.

Ce dont vous parlez est un peu différent. Cela ressemble davantage au modèle de la Colombie-Britannique et je n'ai jamais exercé en Colombie-Britannique. Franchement, je ne sais pas si le modèle de la Colombie-Britannique, où la Couronne doit donner son aval préalable à l'accusation, en quelque sorte, comme ce que prévoit le projet de loi selon vos dires, est plus avantageux.

Le sénateur Baker : Permettez-moi de vous lire simplement le paragraphe 512(1) proposé, page 112,

> L'autorisation écrite du directeur des poursuites pénales doit être préalablement obtenue avant que soient engagées les poursuites pour infraction à la présente loi.

Plus haut, sur la même page, on voit que le directeur décide d'engager des poursuites :

> S'il y a lieu d'engager des poursuites, le directeur des poursuites pénales demande au commissaire de faire déposer une dénonciation par écrit et sous serment [...]

C'est le directeur des poursuites pénales qui décide.

M. Lomer : La loi établit le directeur comme une autorité indépendante.

Senator Baker: Yes.

Mr. Lomer: I must admit, at first blush, I do not think that is problematic. It enacts what goes on in British Columbia on a daily basis. You should perhaps talk to the prosecution service there, for example.

Senator Baker: We have had a look at some of that. There are three provinces where there is some pre-charge consultation with Crown attorneys, but this goes beyond that.

Mr. Lomer: Yes, it does.

Senator Baker: Do you think that perhaps we should have a second look at this, as far as the director of public prosecutions being the one who makes the decision on whether to lay the charge?

Mr. Lomer: I have always believed that the professionalism of the police also has a role to play. In this regard, what I am referring to is that a police officer oftentimes in Ontario will go to a Crown and say, this is what I have. What do you think I should do? Should I charge, and if so, what would be the appropriate charge? This is an informal consultation. Ultimately, though, the police officer can take the advice and if he does not like the advice, he can lay the charge.

What you are positing in that legislation is that your investigator, your commissioner of elections, cannot. You might want to look at whether that is something that you might want to consider, in much the same way that we give that power to police generally.

Senator Baker: Thank you, Mr. Lomer. Keep up the good work.

Senator Joyal: I would like to come back to proposed section 15, which you just referred to in your presentation. It is on page 109 of Bill C-2.

> The Attorney General may only assume conduct of a prosecution after first consulting the Director. The Attorney General must then give the Director a notice of intent to assume conduct of the prosecution and publish it in the *Canada Gazette* without delay.

The proposed section does not mention any reasons or circumstances under which the Attorney General should or might take over the prosecution. Should we be more specific to prevent the politicization of a decision whereby we are establishing a structure to be as independent as possible? If we are to create an exception from that independent structure, should we not specify the circumstances under which that decision is taken to remove the DPP from the procedure?

Mr. Lomer: It certainly would not hurt, but I would venture to say that everyone is going to know when the Attorney General takes over a prosecution from the DPP. I say that because it could only be as a result of a political decision.

Le sénateur Baker : Oui.

M. Lomer : Je dois avouer que je ne vois pas de problème, à première vue. Cela reprend ce qui se pratique quotidiennement en Colombie-Britannique. Vous devriez peut-être parler au service des poursuites de cette province, par exemple.

Le sénateur Baker : Nous avons jeté un coup d'œil là-dessus. Trois provinces ont un mécanisme de consultation des procureurs de la Couronne préalablement à l'accusation, mais ceci va nettement plus loin.

M. Lomer : Oui, c'est vrai.

Le sénateur Baker : Pensez-vous que nous devrions peut-être revoir ce mécanisme voulant que le directeur des poursuites publiques soit celui qui décide de prononcer ou non l'accusation?

M. Lomer : J'ai toujours considéré que le professionnalisme de la police a aussi un rôle à jouer. J'entends par là qu'un officier de police va souvent, en Ontario, aller voir un procureur et lui dire : « Voici mon dossier. Que devrais-je faire? Devrais-je inculper, et si oui, sous quel chef d'accusation? » C'est une consultation officieuse. Mais cela laisse au policier la latitude de suivre ou non le conseil donné.

Vous dites que dans le projet de loi votre enquêteur, votre commissaire aux élections, n'a pas cette latitude. Vous voudrez peut-être envisager de la lui donner, tout comme nous donnons généralement ce pouvoir à la police.

Le sénateur Baker : Merci, monsieur Lomer. Continuez votre excellent travail.

Le sénateur Joyal : J'aimerais revenir à l'article 15, page 109, du projet de loi C-2, dont vous avez fait état dans votre exposé.

> Le procureur général peut prendre en charge une poursuite s'il a, au préalable, consulté le directeur à ce sujet; le cas échéant, il l'avise de son intention et publie sans tarder l'avis dans la *Gazette du Canada*.

Le projet d'article ne fait état d'aucune raison ou circonstance dans lesquelles le procureur général pourrait ou voudrait prendre en charge la poursuite. Faudrait-il préciser davantage, afin d'éviter la politisation d'une décision, puisque nous voulons établir une structure aussi indépendante que possible? Si l'on va créer une dérogation à cette indépendance, ne faudrait-il pas spécifier les circonstances dans lesquelles le DPP peut être évincé de la procédure?

M. Lomer : Cela ne pourrait sûrement pas faire de mal, mais je me hasarderais à dire que tout le monde sera au courant lorsque le procureur général se substituera au DPP pour mener une poursuite. Je dis cela, car cela ne pourra arriver que par suite d'une décision politique.

The only concern I have is there may be legitimate reasons for not publishing such a decision. You are asking me to look into a crystal ball. I think primarily in the cases where the Office of the Attorney General has arrogated to itself in the definition in proposed section 2, primarily terrorism cases and war crimes, that it has a parallel jurisdiction with the provincial attorneys general, when the reality is it has the supreme jurisdiction; it was just too polite to say so in section 2. The case law is very clear that the federal Attorney General has the power to take any prosecution it chooses without a by-your-leave from the provincial Attorney General. It just never is done.

I would be reluctant to say that he has to publish in all cases. In the vast majority of cases where a political decision has been made to take over from the DPP, everybody will know it because it will be, as I said, above the fold in the newspaper. You could be sure that the press will be interested in the reasons for — and speculating on the reasons for — causing questions in the House. It will have a very large effect.

To require reasons to be addressed at the time that the decision is made could have fall-out with respect to the prosecution itself. For that reason, it perhaps would be unwise to make it a fundamental requirement.

Senator Joyal: In relation to the last comment that Mr. MacFarlane made — I do not know if you were in the room when he referred to an article that he published, whereby he drew our attention to the quote "budgetary independence" of the DPP. As you know, there is no provision in the proposal dealing with the financial implication of that new public officer. The Canadian Bar, in its brief to us, recommended that the process of budgetary request and allocation be transparent and a legislative provision should be made for the allocation of additional resources for extraordinary prosecutions.

In other places in Bill C-2, when we are dealing with other officers, there is a public budgetary process. The minister has to take the request for the budget and bring it to the Treasury Board. We know that there is a transmission.

Here, as Mr. MacFarlane has pointed out to us, there is nothing that gives that budgetary independence to the DPP. The example that he gave us from Australia is very telling.

Mr. Lomer: Yes, it is quite a chilling example.

Senator Joyal: You are informed you have no more budget, thank you, good-bye. We have had some examples of that recently whereby the Law Reform Commission of Canada was advised that there is no budget for it, but it remains on the statute book. It is a way to intervene and, in fact, implement a political decision.

Should we be concerned that there will be a kind of budgetary process that protects the institution if we are to keep it as an independent structure of operation?

Ma seule préoccupation ici est qu'il peut y avoir des raisons légitimes de ne pas rendre publique une telle décision. Vous me demandez de scruter une boule de cristal. Je pense que, dans les cas où le Bureau du procureur général déroge à la définition du projet d'article 2, soit principalement dans les cas de terrorisme et de crimes de guerre, il semble exercer une compétence parallèle à celle des procureurs généraux provinciaux, alors qu'en réalité il exerce la compétence suprême; il était simplement trop poli pour le spécifier à l'article 2. La jurisprudence est très claire et veut que le procureur général fédéral a le pouvoir de prendre en charge toute poursuite qui lui plaît sans demander l'autorisation du procureur général provincial. Simplement, cela ne se fait jamais.

Je serais réticent à dire qu'il doit publier dans tous les cas. Dans la vaste majorité des cas où la décision politique sera prise d'enlever le dossier au DPP, tout le monde le saura car, comme je l'ai dit, cela fera les grands titres des journaux. Soyez assuré que la presse voudra connaître les raisons — et spéculera sur les raisons — ce qui provoquera des questions à la Chambre. Cela aura un très gros retentissement.

Le fait d'exiger que les raisons soient données au moment où la décision est prise pourrait avoir des répercussions sur la poursuite elle-même. Pour cette raison, j'hésiterais à en faire une exigence fondamentale.

Le sénateur Joyal : Au sujet de la dernière remarque faite par M. MacFarlane — je ne sais pas si vous étiez dans la salle lorsqu'il a fait état d'un article qu'il a publié, où il attirait notre attention sur « l'indépendance budgétaire » du DPP. Comme vous le savez, il n'y a rien dans le projet de loi sur le financement de cette nouvelle charge publique. L'Association du Barreau canadien, dans son mémoire, recommande que le mécanisme de la demande et de l'attribution de crédits budgétaires soit transparent et qu'une disposition soit inscrite dans la loi prévoyant l'attribution de ressources supplémentaires pour les poursuites extraordinaires.

Dans d'autres endroits du projet de loi C-2, à propos d'autres titulaires de charge publique, un mécanisme budgétaire public est prévu. Le ministre doit recevoir la requête budgétaire et la transmettre au Conseil du Trésor. Nous savons ainsi qu'il y a transmission.

En l'occurrence, comme M. MacFarlane l'a fait remarquer, rien n'assure l'indépendance budgétaire du DPP. L'exemple australien qu'il a cité est très parlant.

M. Lomer : Oui, c'est un exemple plutôt inquiétant.

Le sénateur Joyal : « Je vous informe que vous n'avez plus de budget, merci, au revoir ». Nous avons vu quelques exemples de cela récemment, lorsque la Commission de réforme du droit du Canada s'est fait dire que son budget était supprimé, bien que la Commission reste légalement constituée. C'est une façon d'intervenir et, dans la pratique, d'imposer une décision politique.

Devrions-nous veiller à inscrire dans la loi un processus budgétaire afin de protéger l'institution et d'en garantir l'indépendance?

Mr. Lomer: I would be particularly concerned in the provincial sphere, where victim witness programs frequently relate to charges in respect of young children, if a policy decision were taken by a government to deem this fluff and inappropriate while the DPP thinks it appropriate because it helps with the prosecution. Currently, you are not doing child prosecution cases in the office of a DPP but that is not to say it might not happen and the debate on the appropriateness of it could be cut off if there is no transparency policy with respect to the budget.

I agree with Mr. MacFarlane's example that it could be very chilling. It is rather like policy by starvation — you cut off the flow of funds for that particular program and that ends it.

Senator Joyal: In consideration of the annual report, proposed section 16 at page 109 says that the DPP would report to the Attorney General and that the Attorney General would cause a copy of the director's report to be read in the House of Commons. There should be reference to the budgetary implications of the operation of the office of the DPP. In that way, Parliament would be informed each year of the budget status and financial condition under which the DPP operates. Provided there is a specific reference to the budget in the annual report, Parliament could raise the issue directly about the DPP independence on financial matters.

Mr. Lomer: Certainly, it would add to the independence of the position. If you have an annual report by the DPP on its budgetary aspects as well as its prosecutorial aspects, then it could be examined in greater depth with the need to address the issue of whether certain prosecutions are not done because of cost limitations.

Senator Joyal: Otherwise, the figures will be buried in the Department of Justice's overall budget, and we know how that gets here by Parliament. On the basis of what the Canadian Bar Association is recommending at page 17 of its brief, we could consider that, given the testimony of Mr. MacFarlane in respect of his previous experience.

Mr. Lomer: There is no doubt that the government wants to make a transparent and objective department of public prosecutions, which I think is good. Anything that would add to that transparency at the outset is also good. As senators heard from Mr. MacFarlane's example, one additional item would be in respect of setting policy for the budget of the office of the proposed DPP in such a way that it might not be seen directly but, nonetheless, it would have an impact. Yes, I would agree with you, senator.

Senator Andreychuk: I am a bit confused by your answer to Senator Baker and Senator Joyal. If the Attorney General intervenes to take a case and publication can be delayed in the interests of the administration of justice, a balancing act, I believe you said, might be necessary in that you might be prejudicing the accused in the trial if you do not have all the facts, et cetera. Do you, "in the best interests of the administration of justice," weigh those facts? I do not think any Attorney General could not weigh

M. Lomer : Je m'inquièterais particulièrement dans la sphère provinciale, où les programmes d'aide aux victimes et témoins fournissent fréquemment une assistance lorsque l'accusation met en jeu de jeunes enfants, si un gouvernement décidait par principe que cela est superflu et inapproprié alors que le DPP le juge nécessaire car cela facilite la poursuite. À l'heure actuelle, le DPP ne s'occupe pas de poursuite mettant en jeu des enfants mais cela ne signifie pas que cela ne pourra jamais arriver et le débat sur le bien-fondé d'un tel programme pourrait bien tourner court s'il n'y a pas de transparence budgétaire.

Je suis d'accord avec l'exemple de M. MacFarlane, cela pourrait causer un grand refroidissement. C'est un peu comme une politique de famine — vous coupez les vivres à ce programme et il disparaît.

Le sénateur Joyal : En ce qui concerne le rapport annuel, l'article 16, page 109, du projet de loi dit que le DPP présente un rapport au procureur général, lequel fait déposer le rapport devant le Parlement. Ce rapport devrait faire mention des implications budgétaires du fonctionnement du Bureau du DPP. Ainsi, le Parlement serait informé chaque année de la situation budgétaire et financière du DPP. S'il y avait mention expresse du budget dans le rapport annuel, le Parlement pourrait soulever directement la question de l'indépendance du DPP sur le plan financier.

M. Lomer : Cela renforcerait certainement l'indépendance du poste. Si vous avez un rapport annuel du DPP sur les aspects budgétaires ainsi que sur les activités de poursuite, on pourrait analyser les deux en parallèle pour voir si certaines poursuites ne se font pas pour cause de contraintes budgétaires.

Le sénateur Joyal : Sinon, les chiffres seront enterrés dans le budget global du ministère de la Justice et nous savons combien le Parlement y prête peu attention. Nous pourrions envisager cela, étant donné la recommandation de l'Association du Barreau canadien à la page 17 de son mémoire et le témoignage donné par M. MacFarlane sur son expérience antérieure.

M. Lomer : Il ne fait aucun doute que le gouvernement veut établir un service des poursuites pénales transparent et objectif, ce qui est une bonne chose, à mon avis. Tout ce qui peut ajouter d'emblée à cette transparence est bon également. Comme le montre l'exemple de M. MacFarlane, un élément additionnel consisterait à éviter qu'une politique soit suivie relativement au budget du Bureau du DPP qui ne serait pas visible directement mais qui exercerait néanmoins un impact. Oui, je tends à être d'accord avec vous, sénateur.

Le sénateur Andreychuk : Je suis un peu déroutée par la réponse que vous avez donnée au sénateur Baker et au sénateur Joyal. Si le procureur général intervient pour prendre en charge une poursuite et que la publication peut être retardée dans l'intérêt de l'administration de la justice, vous avez dit, je crois, qu'il se pose une question d'équilibre en ce sens que l'on risque de nuire à l'accusé si la défense n'a pas connaissance de tous les faits etc. Est-ce que vous pesez ces faits pour déterminer « les exigences de

the issue broadly as well as specifically within a case before he comes to a judgment. Was that your reference when you said "balancing act?"

Mr. Lomer: Senator Andreychuk, we are talking about the release of the reasons behind the decision for the Attorney General to intervene and take over a case. Currently, the proposed section does not say that there must be any reason released for such a decision. I suggested a possible solution to the impasse between no reasons released and reasons released, where appropriate, would be that balancing act. That would mean adding another subsection to state that reasons shall be released contemporaneous with the decision in circumstances where the administration of justice is not compromised by the release. A number of relevant factors could be added.

Senator Andreychuk: Yes, that was my point. How could it be said after the fact without disclosing the information? I would assume that facts would not be disclosed because of the sensitive nature of the information, whether connected to national security or other issues.

Mr. Lomer: I do not see it in national security cases necessarily.

Senator Andreychuk: I use it as an example only.

Mr. Lomer: I understand. I see this applying in a case where a member of the government or cabinet is charged with a criminal offence and the Attorney General intervenes at a time when clearly it has become a political issue. That is why I said there would be nuclear fallout should the Attorney General ever exercise this section. Certainly, the reasons for such an intervention will never be flattering, unless it is a truly good reason. Then the Attorney General would want to release it.

The proposed section says that no reason ever is needed. I suppose the only good thing I can say about no reasons ever is that the likelihood of an Attorney General intervening is pretty slim. With an independent prosecutorial service under a DPP, why would there ever be a need for an Attorney General to intervene and take over the prosecution of a case. I simply cannot see that happening. Politicians would understand the virtue of having an independent organization to deal with such an issue rather than deal with it themselves by taking over the prosecution.

In summary, there is merit in having reasons released in the terms that I described earlier. As well, it is unlikely that we will see this section exercised at any time in the near or distant future.

Senator Andreychuk: The prosecution offices across Canada are subject to the budget and are not separate in any way. At one time, discussions took place on the idea of separate budgets for prosecutors and the offices of the provincial attorneys general. That would create some independence and allow them to

l'administration de la justice »? Je ne pense pas que le procureur général pourrait s'abstenir de peser l'enjeu à la fois dans une perspective générale et dans la perspective spécifique de l'affaire concernée avant de former un jugement. À quoi songiez-vous lorsque vous parliez d'équilibre?

M. Lomer : Sénateur Andreychuk, nous parlons de la publication des motifs de la décision du procureur général d'intervenir et de prendre en charge une poursuite. À l'heure actuelle, le texte proposé ne dit pas que les motifs d'une telle décision doivent être publiés. J'ai dit qu'une solution possible du dilemme, soit absence de publication des raisons ou publication des raisons, le cas échéant, serait ce travail de pondération. Cela supposerait ajouter un autre paragraphe disant que les raisons seraient publiées en même temps que la décision lorsque cela ne compromet pas l'administration de la justice. On pourrait ajouter une liste des facteurs à prendre en compte dans la pondération.

Le sénateur Andreychuk : Oui, précisément. Comment pourrait-on publier après le fait sans divulguer l'information? J'imagine qu'on voudrait garder les faits confidentiels en raison de la nature délicate de l'information, pour des raisons de sécurité nationale ou autre.

M. Lomer : Je n'imagine pas que ces cas puissent mettre en jeu la sécurité nationale.

Le sénateur Andreychuk : C'était juste un exemple.

M. Lomer : Je comprends. Je vois comme application possible un cas où un membre du gouvernement ou du Cabinet est accusé d'un délit criminel et où le procureur général intervient à un moment où c'est clairement devenu une affaire politique. C'est pourquoi j'ai dit qu'il y aurait des retombées nucléaires si le procureur général invoquait jamais cet article. Les raisons d'une telle intervention ne seront sûrement jamais flatteuses, à moins d'être véritablement convaincantes. Dans ce cas, le procureur général aurait intérêt à les publier.

Le texte proposé n'oblige en aucun cas à donner les motifs. La seule chose que je puisse dire en faveur de l'absence de publication des raisons, c'est que la probabilité d'une intervention du procureur général est plutôt mince. Avec un service de poursuite indépendant sous l'autorité d'un DPP, quelle nécessité peut-il jamais exister qu'un procureur général intervienne et prenne en charge la poursuite d'une affaire? Je suis incapable d'imaginer cela. Les politiciens comprendront très bien l'avantage d'une organisation indépendante se chargeant d'une affaire délicate, au lieu qu'eux-mêmes s'en saisissent et mènent la poursuite.

En résumé, il est judicieux que les motifs soient publiés dans les conditions que j'ai décrites. En outre, il est peu probable que cette disposition soit jamais invoquée dans l'avenir rapproché ou éloigné.

Le sénateur Andreychuk : Les bureaux des procureurs à travers le Canada n'ont pas un budget distinct. À un moment donné, l'idée a été lancée d'avoir des budgets séparés pour les services de poursuite et les bureaux des procureurs généraux provinciaux. Cela donnerait aux premiers une certaine indépendance et leur

determine their own conduct. It is my understanding that they are still subject on a line-by-line basis under the provincial attorneys general, as are legal aid offices, in many instances.

Mr. Lomer: That is correct. Although I speak from only a bit of knowledge on the subject, in Ontario the Crown attorneys have managed to create a principle that links their most senior members' salaries to the salary of the provincial court in terms of the quantum. The salary of the provincial court is determined by an independent body, thereby creating a cascading effect on salaries down to senior members. I do not look into this area frequently but rather I hear about it from colleagues, some of whom are beneficiaries of that system.

Senator Day: Mr. Chairman, thank you for recognizing me but, given the time, I will pass.

The Chairman: Mr. Lomer, I thank you for your testimony today.

The committee adjourned.

permettrait de déterminer leur propre ligne de conduite. Je crois savoir qu'ils restent englobés dans le budget du procureur général provincial, tout comme les services d'aide juridique, dans bien des cas.

M. Lomer : C'est juste. Bien que je connaisse assez peu le sujet, en Ontario, les procureurs de la Couronne ont réussi à asseoir comme principe l'alignement de l'échelon supérieur de leur échelle salariale sur le salaire des magistrats de la Cour provinciale. Le salaire de ces magistrats est fixé par un organe indépendant, ce qui enclenche un effet en cascade sur les salaires des procureurs de rang supérieur. Je ne me penche pas souvent sur cet aspect, mais j'en entends parler par des collègues, dont certains bénéficient de ce système.

Le sénateur Day : Monsieur le président, merci de m'accorder la parole, mais vu l'heure, je vais m'abstenir.

Le président : Monsieur Lomer, je vous remercie de votre témoignage.

La séance est levée.

MAIL POSTE
Canada Post Corporation/Société canadienne des postes
Postage paid
Lettermail
Poste-payé
Poste-lettre
1782711
OTTAWA

If undelivered, return COVER ONLY to:

Public Works and Government Services Canada –
Publishing and Depository Services
Ottawa, Ontario K1A 0S5

En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:

Travaux publics et Services gouvernementaux Canada –
Les Éditions et Services de dépôt
Ottawa (Ontario) K1A 0S5

WITNESSES

Wednesday, October 18, 2006

Public Affairs Association of Canada:

Elaine Flis, President.

Canadian Manufacturers and Exporters:

Jayson Myers, Senior Vice-President and Chief Economist.

As an individual:

Errol P. Mendes, Professor, Faculty of Law, University of Ottawa.

Thursday, October 19, 2006

As an individual:

The Right Honourable Antonio Lamer, former Chief Justice of the Supreme Court of Canada.

As an individual:

Bruce A. MacFarlane, Q.C., Professional Affiliate, Faculty of Law, University of Manitoba.

Criminal Lawyers' Association of Ontario:

Michael Lomer, Treasurer.

TÉMOINS

Le mercredi 18 octobre 2006

Association des affaires publiques du Canada :

Elaine Flis, présidente.

Manufacturiers et exportateurs du Canada :

Jayson Myers, vice-président principal et économiste en chef.

À titre personnel :

Errol P. Mendes, professeur, Faculté de droit, Université d'Ottawa.

Le jeudi 19 octobre 2006

À titre personnel :

Le très honorable Antonio Lamer, ancien juge en chef de la Cour suprême du Canada.

À titre personnel :

Bruce A. MacFarlane, c.r., affiliation professionnelle, Faculté de Droit, Université du Manitoba.

Criminal Lawyers' Association of Ontario :

Michael Lomer, trésorier.

Available from:
PWGSC – Publishing and Depository Services
Ottawa, Ontario K1A 0S5
Also available on the Internet: http://www.parl.gc.ca

Disponible auprès des:
TPGSC – Les Éditions et Services de dépôt
Ottawa (Ontario) K1A 0S5
Aussi disponible sur internet: http://www.parl.gc.ca