



Second Session
Thirty-ninth Parliament, 2007-08

SENATE OF CANADA

*Proceedings of the Special
Senate Committee on*

Anti-terrorism

Chair:
The Honourable DAVID P. SMITH, P.C.

Monday, January 28, 2008

Issue No. 2

Second meeting on:

Bill S-3, An Act to amend the Criminal Code
(investigative hearing and recognizance with conditions)

Deuxième session de la
trente-neuvième législature, 2007-2008

SÉNAT DU CANADA

*Délibérations du Comité
sénatorial spécial sur l'*

Antiterrorisme

Président :
L'honorable DAVID P. SMITH, C.P.

Le lundi 28 janvier 2008

Fascicule n° 2

Deuxième réunion concernant :

Le projet de loi S-3, Loi modifiant le Code criminel
(investigation et engagement assorti de conditions)

WITNESSES:
(See back cover)

TÉMOINS :
(Voir à l'endos)

THE SPECIAL SENATE COMMITTEE ON
ANTI-TERRORISM

The Honourable David P. Smith, P.C., *Chair*

The Honourable Pierre Claude Nolin, *Deputy Chair*
and

The Honourable Senators:

Andreychuk
Baker, P.C.
Day
Fairbairn, P.C.
* Hervieux-Payette, P.C.
(or Tardif)
*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 Jaffer is substituted for that of the Honourable Senator Baker, P.C. (*December 4, 2007*).

The name of the Honourable Senator Baker, P.C., is substituted for that of the Honourable Senator Fraser (*December 5, 2007*).

The name of the Honourable Senator Oliver is substituted for that of the Honourable Senator Segal (*January 22, 2008*).

LE COMITÉ SÉNATORIAL SPÉCIAL SUR
L'ANTITERRORISME

Président : L'honorable David P. Smith, C.P.

Vice-président : L'honorable Pierre Claude Nolin
et

Les honorables sénateurs :

Andreychuk
Jaffer
Baker, C.P.
Day
Fairbairn, C.P.
* Hervieux-Payette, C.P.
(ou Tardif)
*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 Jaffer est substitué à celui de l'honorable sénateur Baker, C.P. (*le 4 décembre 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Baker, C.P., est substitué à celui de l'honorable sénateur Fraser (*le 5 décembre 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Oliver est substitué à celui de l'honorable sénateur Segal (*le 22 janvier 2008*).

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Monday, January 28, 2008
(3)

[*English*]

The Special Senate Committee on Anti-terrorism met at 1:00 p.m., this day, in room 160-S, Centre Block, the chair, the Honourable David P. Smith, P.C., presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Andreychuk, Baker, P.C., Fairbairn, P.C., Joyal, P.C., Nolin, Oliver and Smith, P.C. (7).

In attendance: Laura Barnett and Jennifer Bird, Analysts, Library of Parliament.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Wednesday, November 14, 2007, the committee continued its study on Bill S-3, An Act to amend the Criminal Code (investigative hearing and recognizance with conditions). (*For complete text of Order of Reference, see proceedings of the committee, Issue No. 1.*)

WITNESSES:*Royal Canadian Mounted Police:*

Assistant Commissioner Mike McDonell, National Security Criminal Investigations.

Canadian Association of Chiefs of Police:

William Blair, Chief, Toronto Police Service;

Vince Hawkes, Provincial Commander, Ontario Provincial Police.

As an individual:

Craig Forcese, Professor, University of Ottawa.

International Civil Liberties Monitoring Group:

Denis Barrette, Legal Counsel, Spokesperson for the International Civil Liberties Monitoring Group and the Ligue des droits et libertés.

Mr. McDonell, Mr. Blair and Mr. Hawkes each made a statement and, together, answered questions.

At 2:02 p.m., the committee suspended.

At 2:07 p.m., the committee resumed.

Mr. Forcese made a statement and answered questions.

At 2:52 p.m., the committee suspended.

At 2:53 p.m., the committee resumed.

Mr. Barrette made a statement and answered questions.

The Honourable Senator Fairbairn, P.C. moved:

That the following legislative budget application be approved for submission to the Standing Committee on Internal Economy, Budgets and Administration:

PROCÈS-VERBAL

OTTAWA, le lundi 28 janvier 2008
(3)

[*Traduction*]

Le Comité sénatorial spécial sur l'antiterrorisme se réunit aujourd'hui, à 13 heures, dans la salle 160-S de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable David P. Smith, C.P. (*président*).

Membres du comité présents : Les honorables sénateurs Andreychuk, Baker, C.P., Fairbairn, C.P., Joyal, C.P., Nolin, Oliver et Smith, C.P. (7).

Également présentes : Laura Barnett et Jennifer Bird, analystes, Bibliothèque du Parlement.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 14 novembre 2007, le comité poursuit son étude du projet de loi S-3, Loi modifiant le Code criminel (investigation et engagement assorti de conditions). (*Le texte complet de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 1 des délibérations du comité.*)

TÉMOINS :*Gendarmerie royale du Canada :*

Commissaire adjoint Mike McDonell, Enquêtes criminelles relatives à la sécurité nationale.

Association canadienne des chefs de police :

William Blair, chef, Service de police de Toronto;

Vince Hawkes, commandant provincial, Police provinciale de l'Ontario.

À titre personnel :

Craig Forcese, professeur, Université d'Ottawa.

Coalition pour la surveillance internationale des libertés civiles :

Denis Barette, avocat, porte-parole de la Coalition pour la surveillance internationale des libertés civiles et de la Ligue des droits et libertés.

MM. McDonell, Blair et Hawkes font chacun une déclaration puis, ensemble, répondent aux questions.

À 14 h 2, la séance est interrompue.

À 14 h 7, la séance reprend.

M. Forcese fait une déclaration puis répond aux questions.

À 14 h 52, la séance est interrompue.

À 14 h 53, la séance reprend.

M. Barette fait une déclaration puis répond aux questions.

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

Que le budget suivant relatif à l'étude de mesures législatives soit approuvé et présenté au Comité permanent de la régie interne, des budgets et de l'administration :

Professional and Other Services	\$ 5,000
Transportation and Communications	\$ 0
All Other Expenditures	\$ 1,000
Total	\$ 6,000

Services professionnels et autres	5 000 \$
Transports et communications	0 \$
Autres dépenses	1 000 \$
Total	6 000 \$

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

At 3:52 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

ATTEST:

La question, mise aux voix, est adoptée.

À 15 h 52, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

Le greffier du comité,

Adam Thompson

Clerk of the Committee

EVIDENCE

OTTAWA, Monday, January 28, 2008

The Special Senate Committee on Anti-terrorism, to which was referred Bill S-3, An Act to amend the Criminal Code (investigative hearing and recognizance with conditions), met this day at 1 p.m. to give consideration to the bill.

Senator David P. Smith (Chair) in the chair.

[English]

The Chair: Welcome. Today's meeting will be taped by CPAC for a later broadcast.

We will hear from three different witness groups. The first group represents the three levels of police in Canada and is led by Assistant Commissioner Mike McDonell, National Security Criminal Investigations, Royal Canadian Mounted Police. Representing the Canadian Association of Chiefs of Police is William Blair, Chief, Toronto Police Service. Representing the Ontario Provincial Police is Vince Hawkes, Provincial Commander, Ontario Provincial Police.

We will hear from Assistant Commissioner McDonell first, after which the others will have an opportunity to comment.

Assistant Commissioner Mike McDonell, National Security Criminal Investigations, Royal Canadian Mounted Police: I want to thank honourable senators of this Special Senate Committee on Anti-terrorism for giving us the opportunity to speak today. I am here in two roles, not only as the RCMP officer responsible for National Security Criminal Investigations across Canada but also as Co-chair of the Canadian Association of Chiefs of Police Counter-terrorism and National Security Committee. I am joined in that capacity by Chief William Blair, the other co-chair, and Provincial Commander Vince Hawkes, a member of our committee.

I hope to use our time here today to share with you not only the perspective of the RCMP but also, and more importantly, the perspective of the Canadian Association of Chiefs of Police, on Bill S-3 and why we support it. The RCMP has always had a role in protecting Canada's national security. While the legislative framework surrounding the RCMP's role has evolved over time, we have always had a responsibility to investigate national security offences as reflected in the Security Offences Act. Today, we conduct those investigations in an integrated manner with our municipal and provincial policing partners, as witnessed by this panel before you today.

The threat of terrorism did not begin with the attacks of September 11, 2001. Canada suffered its worst terrorist attack with the bombing of Air India Flight 182 on June 23, 1985. The threat has always been there. The question has been how best to deal with it.

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le lundi 28 janvier 2008

Le Comité sénatorial spécial sur l'antiterrorisme, auquel a été référé le projet de loi S-3, Loi modifiant le Code criminel (investigation et engagement assorti de conditions), se réunit aujourd'hui à 13 heures pour étudier le projet de loi.

Le sénateur David P. Smith (président) occupe le fauteuil.

[Traduction]

Le président : Bienvenue. La réunion d'aujourd'hui sera enregistrée par CPAC pour être diffusée à une date ultérieure.

Nous accueillons aujourd'hui trois groupes différents de témoins. Le premier représente les trois paliers de corps policiers canadiens sous la conduite Dewar M. Mike McDonell, commissaire adjoint, Enquêtes criminelles relatives à la sécurité nationale, Gendarmerie royale du Canada. M. William Blair, qui est chef des Services de police de Toronto, représente l'Association canadienne des chefs de police et M. Vince Hawkes, commandant provincial, Police provinciale de l'Ontario.

Nous allons d'abord permettre au commissaire adjoint McDonnell de prendre la parole puis nous passerons aux autres témoins.

Commissaire adjoint Mike McDonell, Enquêtes criminelles relatives à la sécurité nationale, Gendarmerie royale du Canada : J'aimerais remercier les honorables sénateurs du Comité sénatorial spécial sur l'antiterrorisme de nous offrir l'occasion de nous entretenir avec vous aujourd'hui. Je comparais à deux titres, non seulement comme gendarme de la GRC responsable des Enquêtes criminelles relatives à la sécurité nationale à l'échelle du Canada mais également comme coprésident du Comité sur l'antiterrorisme et la sécurité nationale de l'Association canadienne des chefs de police. À ce titre, je suis accompagné du chef William Blair, l'autre coprésident, et du commandant provincial Vince Hawks, qui est membre de notre comité.

J'aimerais aujourd'hui vous présenter la perspective de la GRC à l'égard du projet de loi S-3 et les raisons pour lesquelles nous appuyons ce projet. La GRC a toujours assumé un rôle dans le maintien de la sécurité nationale. Si le cadre législatif entourant ce rôle a évolué avec le temps, nous avons toujours eu la responsabilité d'enquêter sur les infractions à la sécurité nationale aux termes de la Loi sur les infractions en matière de sécurité. Aujourd'hui, nous effectuons ces enquêtes de façon intégrée en collaborant avec nos partenaires policiers municipaux et provinciaux, comme en témoigne la composition du groupe qui comparaît aujourd'hui devant vous.

La menace du terrorisme n'a pas débuté avec les attaques du 11 septembre 2001. Le pire attentat terroriste qu'ait connu le Canada remonte au 23 janvier 1985 avec l'attaque à la bombe contre le vol 182 d'Air India. La menace a existé de tout temps. La question, c'est de savoir comment réagir face à celle-ci.

[Translation]

Allow me to reiterate a well-used refrain: It is not a matter of if, it is a matter of when. The threat is there, casting a shadow at the heart of our society. Local level radicalization is happening in Canada. We saw it when the 18 individuals were arrested in Toronto in June 2006 and we saw it in Momin Khawaja who was arrested in Ottawa in 2004.

[English]

The Anti-terrorism Act, 2001, did not change the RCMP's national security responsibilities. The Anti-terrorism Act simply expanded the range of options available to police to deal with terrorist threats. Among those options were the tools known as the investigative hearing and recognizance with conditions. The RCMP participated in the review of the Anti-terrorism Act and read the interim report of the House Subcommittee on the review of the Anti-terrorism Act that recommended extending the investigating hearing and recognizance with conditions tools.

We were disappointed when the provisions were not renewed by Parliament after receiving that recommendation for extension. Canada is still at threat from terrorism as evidenced most recently by the arrests in Toronto, which I mentioned. The threat that we face is evolving and ever-changing. No one can predict the precise nature of the threat that we will face tomorrow or in five years so it is important to have as many practical tools as possible available to deal capably with present and future threats. When Minister of Justice Robert Nicholson appeared before the committee last December, he mentioned that these provisions were modelled in part on analogous powers in other countries, such as the grand jury process in the United States and the Terrorism Act 2000 in the United Kingdom. However, the mechanisms of Canada's investigative hearing and recognizance with conditions are much more restricted in scope and application. Further, they contain more safeguards because they require Attorney General authorization before they can be used, and they are subject to judicial review.

Much has been made of the fact that the RCMP has never used either of these provisions. There are several reasons for that. First, and most importantly, the RCMP recognizes that these provisions were intended for extraordinary situations and, as such, we approach them with restraint. When there is another way to deal with the terrorist threat without using these provisions, then, of course, that method is, and will be, chosen. The RCMP takes the use of these provisions seriously so we have not requested to use them more frequently.

Second, we have never used these provisions because, in our view, they are highly specialized and intended for specific circumstances where no other viable option will work. It was never our intent to make use of them in every national security

[Français]

Permettez-moi de reprendre un cliché : la question n'est pas de savoir si l'attaque surviendra mais quand cela va arriver. La menace est là, tapie au cœur de nos sociétés. La radicalisation locale existe bel et bien au Canada. On l'a observé chez les 18 individus arrêtés à Toronto en juin 2006. On l'avait aussi observé chez Momim Khawaja qui avait été arrêté à Ottawa en 2004.

[Traduction]

La Loi antiterroriste de 2001 n'a pas modifié le mandat de la GRC à l'égard de la sécurité nationale. Cette loi n'a fait qu'élargir l'éventail d'options dont disposent les forces policières pour contrer la menace terroriste. Parmi ces options, on compte les audiences d'investigation et les engagements assortis de conditions. La GRC a participé à la révision de la Loi antiterroriste et a pris connaissance du rapport intérimaire du sous-comité de la Chambre chargé de cette révision, qui recommandait la prorogation des mesures d'audiences d'investigation et d'engagement assorti de conditions.

Nous avons été déçus de voir que le Parlement n'a pas renouvelé ces mesures lorsqu'il en a reçu la recommandation. Le Canada demeure toujours sous la menace du terrorisme, comme en témoignent les récentes arrestations à Toronto dont j'ai parlé. La menace qui se pose à nous est en évolution constante. Comme personne ne peut prédire avec précision la nature de la menace que nous affronterons demain ou dans cinq ans, il est important de disposer d'autant d'instruments pragmatiques possibles pour aborder de manière efficace les menaces actuelles et futures. Comme le ministre de la Justice, Robert Nicholson, l'a mentionné lors de sa comparution devant votre comité en décembre dernier, ces dispositions s'inspirent en partie des pouvoirs analogues en vigueur dans d'autres pays, comme la procédure de grand jury aux États-Unis et la Loi sur le terrorisme de 2000 au Royaume-Uni. Cela dit, les mesures d'audiences d'investigation et d'engagement assorti de conditions dont dispose le Canada sont d'une portée et d'une implication beaucoup plus limitées. De plus, elles sont assorties de précautions dans la mesure où elles nécessitent l'autorisation du procureur général avant de pouvoir être exercées, et elles peuvent être assujetties à une révision judiciaire.

On a longuement insisté sur le fait que la GRC n'a jamais appliqué aucune de ces mesures. Il y a plusieurs raisons à cela. Et la première est la plus importante. Elle tient au fait que la GRC reconnaît le caractère extraordinaire de ces mesures, qui devaient à l'origine n'être appliquées que dans des circonstances exceptionnelles. C'est pourquoi nous avons toujours fait preuve de retenue à leur égard. S'il y avait une autre façon d'aborder une menace terroriste sans recourir à ces dispositions, il était évident que nous privilierions cette autre méthode. C'est parce que la GRC prend ces mesures très au sérieux que nous n'avons pas demandé d'y recourir plus fréquemment.

Une autre raison expliquant que nous n'ayons jamais recouru à ces mesures tient au fait qu'à notre avis, elles ont des visées très spécifiques. Elles ont trait à des circonstances très précises pour lesquelles aucun autre recours ne serait efficace. Nous n'avons

criminal investigation or treat them as routine procedures. We have not found ourselves in many situations where we form the opinion that these provisions are the only remaining option.

Third, these provisions have never been used because the Attorney General of Canada must consent before either provision can be invoked. In practice, there is extensive dialogue between the police and Crown counsel when the use of one of those provisions is contemplated. Ultimately, the final decision rests with the Attorney General of Canada, not with the police.

While the provisions have not been used to date, that lack of use does not mean we have not considered using them. In our national security criminal investigations, the question of whether to use them was considered regularly. The provisions were among the options weighed on merits along with other investigative avenues. As honourable senators might know, an order for an investigative hearing was sought as part of the ongoing Air India investigation but, ultimately, the hearing did not take place. Investigative hearings in particular are important to police because they might assist us in encouraging uncooperative witnesses to come forward. Since no investigative hearings have taken place, it is too early to conclude either that investigative hearings will always be effective or to conclude they will never work. We will not know until they have been used.

During the debate over the extension of the provisions, much was made of the fact that investigative hearings should be used only for preventive purposes. From our perspective, things are not so clear-cut. If an investigator has reason to believe that an individual knows something about a previous terrorist event, and during an investigative hearing the witness implicates several individuals who are actively planning a future event, then the hearing serves both an investigative and preventive purpose. Investigating previous terrorist incidents can assist us in preventing future incidents.

The RCMP and the Canadian Association of Chiefs of Police support the provisions in their modified form as contained in Bill S-3. As I stated earlier, I am confident that we would never request an investigative hearing if we thought we could obtain this information in some other way. As such, this new requirement in the bill is consistent with our approach to the investigative hearing.

The most fundamental duty of the government is the security of its citizens. These provisions are only some of the tools that police will use to deal with the terrorist threat, but they are important tools. As I stated, because we have not needed to use them yet does not mean we will not need to use them in

jamais eu l'intention de les appliquer dans chaque enquête sur la sécurité nationale ou de les envisager comme des mesures ordinaires. Nous ne nous sommes pas souvent trouvés dans des situations où il nous semblait que ces dispositions étaient le seul recours.

La dernière raison pour laquelle ces dispositions n'ont jamais été appliquées est que le Procureur général du Canada doit donner son consentement préalable à leur recours. Dans la pratique, un dialogue intensif a lieu entre la police et l'avocat de la Couronne lorsqu'on envisage l'application de l'une ou l'autre de ces dispositions. En fin de compte, la décision ultime revient au procureur général, pas à la police.

Si aucune de ces dispositions n'a été appliquées jusqu'à maintenant, cela ne veut pas dire que nous n'avons pas envisagé un tel recours. Dans nos enquêtes relatives à la sécurité nationale, la question de savoir s'il faut y recourir ou non revient régulièrement. Elles constituent l'une des options que nous évaluons quant au bien-fondé, au même titre que les autres mesures d'enquête. Comme les membres de votre comité le savent probablement, on a demandé une ordonnance pour une audience d'investigation dans le cadre de l'enquête sur l'attentat contre le vol d'Air India, mais en définitive, l'audience n'a pas eu lieu. Les audiences d'investigation, en particulier, sont importantes pour la police dans la mesure où elles peuvent nous aider à inciter des témoins récalcitrants à se manifester. Comme aucune audience d'investigation n'a eu lieu, il est trop tôt pour conclure qu'elles seraient toujours efficaces. Mais il est également trop tôt pour conclure qu'elles ne le seraient jamais. Nous ne saurons pas à quoi nous en tenir d'ici à ce qu'on y ait recours.

Dans le débat entourant la prorogation de ces dispositions, on a beaucoup insisté sur le fait que les audiences d'investigation ne devraient servir qu'à des fins préventives. D'après nous, il y a lieu de nuancer. Si un enquêteur a des raisons de croire qu'une personne sait quelque chose au sujet d'un attentat terroriste antérieur, et que durant une audience d'investigation le témoin implique plusieurs personnes qui complotent un attentat futur, l'audience sert à la fois à des fins d'enquête et de prévention. L'investigation sur des incidents terroristes antérieurs peut nous aider à prévenir des attentats à venir.

La GRC et l'Association canadienne des chefs de police appuient la prorogation des dispositions sous leur forme modifiée tel que précisé dans le projet de loi S-3. Comme je l'ai mentionné plus tôt, je suis persuadé que la GRC ne demanderait jamais la tenue d'une audience d'investigation si elle pensait être en mesure d'obtenir les renseignements d'une autre façon. Par conséquent, les nouvelles exigences précisées dans le projet de loi sont conformes à la façon dont nous considérons le recours aux audiences d'investigation.

La fonction fondamentale du gouvernement est le maintien de la sécurité de ses citoyens. Ces dispositions ne sont qu'un instrument dont dispose la police pour aborder la menace terroriste, mais ce sont des outils importants. Comme je l'ai mentionné, le fait que nous n'y avons jamais eu recours jusqu'à

the future. Without these tools we have less flexibility to respond to existing and emerging threats.

I turn now to my colleagues for further comments.

William Blair, Chief, Toronto Police Service, Canadian Association of Chiefs of Police: In Canada, certainly in Ontario and in Toronto, the police services at the federal, provincial and municipal levels work closely together in an integrated model response that is led by the RCMP in our integrated national security enforcement teams. The position we take in municipal services — and I will not speak for my colleagues in the province — is that we present a united position because our response to the terrorist threat in our society is also a united one.

The Chair: Mr. Hawkes, would you like to add any comments?

Vince Hawkes, Provincial Commander, Ontario Provincial Police, Canadian Association of Chiefs of Police: I totally agree with the previous comments and we do operate in a totally integrated fashion. None of these national security investigations are run independent of the RCMP and the integrated national security enforcement team. We fully support Bill S-3, from the OPP and provincial perspective.

The Chair: Our first questioner is Senator Baker, from Newfoundland.

Senator Baker: My question is directed toward Mr. McDonell, in view of his statement a moment ago that he supports this new legislation with the change that is incorporated in this legislation that includes the words “by other means” in the amendment to section 83.28(4)(a)(iii). It says, and it is brief, “reasonable attempts have been made to obtain the information referred to in subparagraph (ii) by other means.”

Then Mr. McDonell said that the reason he supports this amendment is because police would not apply for an order from a judge to hold an investigative hearing if police had been able to obtain the information by other means.

Inserting “by other means” in the bill, which was not there in the previous legislation, forces policing authorities to try other means. The phrase also requires, as Mr. McDonell would know from his previous experience with prosecutions under the Controlled Drugs and Substance Act and the Narcotics Act, that to obtain an order from a judge for an investigative hearing, police will be required to prove in their affidavit, in their application for the order, that they have indeed tried other means and it is not possible to obtain the information by other means.

The original legislation said the information could not be obtained from the person. Now it is completely different. It says the information could not be obtained not only from the person but by other means.

maintenant ne signifie pas que nous n'en aurons pas besoin à l'avenir. Sans elles, nous avons moins de souplesse pour répondre aux menaces actuelles et émergentes.

Je cède maintenant la parole à mes collègues, qui ont d'autres remarques à formuler.

William Blair, chef, Service de police de Toronto, Association canadienne des chefs de police : Au Canada, du moins en Ontario et à Toronto, les services de police fédéraux, provinciaux et municipaux travaillent en étroite collaboration en vertu d'un modèle d'intervention intégré dirigé par la GRC et nos équipes intégrées de la sécurité nationale. Je ne peux pas parler pour mes collègues provinciaux, mais les services municipaux présentent une position unifiée parce que la réaction de la société à la menace terroriste est également unifiée.

Le président : Monsieur Hawkes, avez-vous des observations à ajouter?

Vince Hawkes, commandant provincial, Police provinciale de l'Ontario, Association canadienne des chefs de police : Je suis tout à fait d'accord avec ce qui a déjà été dit; il est vrai que nous fonctionnons de façon complètement intégrée. Aucune de ces enquêtes sur la sécurité nationale n'est menée sans l'aide de la GRC et de l'équipe intégrée de la sécurité nationale. Nous appuyons fortement le projet de loi S-3, du point de vue de la PPO et de la province.

Le président : La première question sera posée par le sénateur Baker, de Terre-Neuve.

Le sénateur Baker : Ma question s'adresse à M. McDonell, et porte sur son affirmation de tout à l'heure, selon laquelle il appuie le nouveau projet de loi afin d'inclure les mots « par d'autres moyens » au sous-alinéa 83.28(4)(a)(iii). Il est bref, et dit ce qui suit : « que des efforts raisonnables aient été déployés pour obtenir par d'autres moyens les renseignements visés au sous-alinéa (ii) ».

M. McDonell a par la suite dit qu'il appuie cet amendement parce que la police ne demanderait pas une ordonnance à un juge en vue d'obtenir une audience d'investigation si elle avait pu obtenir les renseignements par d'autres moyens.

En incluant les mots « par d'autres moyens » dans le projet de loi, qui ne s'y trouvaient pas auparavant, on force les autorités policières à tenter de trouver d'autres moyens. Comme M. McDonell le sait sans doute grâce à son expérience des poursuites intentées en vertu de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, cette phrase exige également que les policiers qui souhaitent obtenir une ordonnance d'un juge pour tenir une audience d'investigation, prouvent dans leur affidavit, dans leur demande d'ordonnance, qu'ils ont bel et bien considéré l'utilisation d'autres moyens et qu'il est impossible d'obtenir les renseignements nécessaires par d'autres moyens.

Selon le projet de loi initial, les renseignements ne pouvaient pas être obtenus par la personne. C'est maintenant complètement différent. Ici, il faut que les renseignements n'aient pas pu être obtenus de la personne mais par d'autres moyens.

My question is twofold: Is this new requirement under the legislation onerous, in view of the fact that much case law exists on these very words under the Controlled Drugs and Substances Act and under other sections of the Criminal Code dealing with authorizations that are sought, for example, to search the offices of lawyers?

How onerous is this requirement, “by other means,” and how can you support such a limitation that could lead to appeals to the order given by the justice?

Mr. McDonell: Senator, you mentioned the word “onerous.” As you were constructing your question, that was the term that came to my mind. If I place myself as an investigator, which I still like to think of myself as being, I do not see it as onerous because that practice is standard in policing. Before we go to any intrusive measure, if you will, even our own policy dictates that requirement, and practice dictates it as well that we go to the avenue of the least resistance we can to obtain the information. For years, when attempting to obtain authorization to intercept private communications — wiretapping — we always needed to prove to the judges that other means had been tried and failed, and then the law changed that other means are likely to fail as well.

With any specialized technique, and especially any law such as this one, we make a practice of safeguarding that law by wrapping policy around it that ensures that we use it only on the warranted case.

In the terrorism realm, we want to ensure there is an exact need for it. The wording of this law helps us articulate that need, if you will, and demonstrate the need to the courts. We must demonstrate eventually before the court all our reasonable and probable grounds in the whole investigation. If nothing else, this need forms another step in the decision log as to how we arrived at that point in the investigation. We are extremely careful with all the challenges this day and, especially, with the Anti-terrorism Act, we have not been that far down the road at large that all our actions would be covered and we are able to explain every decision we made. I see this provision as articulating a decision-making process that we had in place in the first instance.

Senator Baker: In the case of exigent circumstances, you will now need to prove to a judge in a sworn affidavit, as you pointed out a moment ago — and this is why I ask the question. I see by your history with the RCMP, and you said it, that you have great experience with authorizations under the Controlled Drugs and Substances Act and the Narcotics Act. You said that you must prove not only that other means are not possible, but that other means have been tried. In other words, in that instance, you had to prove that you followed the person, that you perhaps had an RCMP officer act as a bit of a decoy or go in and ask someone whether they would purchase drugs and so on. In other words, there needed to be concrete measures. That is what that wording

Ma question comporte deux aspects : la nouvelle exigence prévue dans le projet de loi est-elle lourde, puisqu'il existe une importante jurisprudence contenant ces mêmes mots dans le cas de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances et de certains autres articles du Code criminel portant sur les autorisations demandées, par exemple, pour fouiller les cabinets d'avocats?

À quel point cette exigence est-elle lourde, « par d'autres moyens », et comment pouvez-vous appuyer une disposition qui pourrait ainsi mener à des appels à l'encontre des ordonnances rendues?

M. McDonell : Sénateur, vous avez employé l'adjectif « lourd ». C'est le mot qui m'est venu à l'esprit lorsque vous posiez votre question. Si je me mets à la place d'un enquêteur, et j'aime penser que je le suis encore — je ne considère pas cette exigence comme étant lourde parce qu'il s'agit d'une pratique qu'appliquent couramment les services de police. Avant de mettre en oeuvre une mesure radicale, si on veut, nos propres politiques mentionnent cette exigence, de même que nos pratiques, en vertu desquelles nous choisissons le moyen le plus simple d'obtenir les renseignements. Pendant des années, lorsque nous tentions d'obtenir une autorisation pour intercepter des communications privées — pour faire de l'écoute téléphonique — nous devions toujours prouver aux juges que d'autres moyens avaient été éprouvés et avaient échoué; puis, la loi a changé et indique que ces autres moyens peuvent aussi échouer.

Lorsqu'on emploie une technique spécialisée, et en particulier lorsqu'il s'agit d'une loi comme celle-ci, nous l'avons l'habitude de préserver la loi en l'étoffant de politiques, pour garantir qu'on ne l'utilise que lorsque les circonstances le justifient.

Dans le cas de la menace terroriste, nous voulons être certains d'en avoir absolument besoin. Le libellé de la loi nous aide à exprimer ce besoin, si on veut, et à le prouver devant les tribunaux. Nous devrons éventuellement démontrer devant un tribunal tous nos motifs raisonnables et probables tout au long de l'enquête. À défaut d'autre chose, ce besoin constitue une autre étape de la prise de décision indiquant comment nous en sommes arrivés à ce point-là de l'enquête. Nous sommes extrêmement prudents vu toutes les contestations actuelles et en particulier dans le cas de la Loi antiterroriste, nous n'en sommes pas encore arrivés au point où toutes nos décisions se comprennent et sont explicables. Je considère que cette disposition précise un processus de prise de décision dont nous disposions déjà auparavant.

Le sénateur Baker : En situation d'urgence, désormais il vous faudra prouver à un juge, dans une déclaration assermentée, comme vous l'avez dit il y a un instant... et c'est pourquoi je pose la question. Pendant votre carrière à la GRC, et vous l'avez confirmé, vous avez acquis une vaste expérience des autorisations accordées en vertu des dispositions de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances et de la Loi sur les stupéfiants. Vous avez évoqué l'obligation de prouver, non seulement qu'il est impossible d'user d'autres moyens, mais que les autres moyens ont été tentés. Autrement dit, en l'occurrence, il fallait prouver que vous aviez suivi l'individu ou encore qu'un agent de la GRC lui avait tendu un piège, ou encore que

imposes upon you as a police force: to use specific measures and identify them in your application for authorization to the judge. You did not have that requirement before in this legislation.

Now you have it in exigent circumstances. What do you envision as the other means that you will need to identify? Under the Controlled Drugs and Substances Act, you can identify what you do prior to an interception of private communications, but what do you expect to do additionally under this legislation to obtain an authorization from a judge for an investigative hearing?

Mr. McDonell: Respectfully, I do not see that I would need to do anything more than my standard practice now. I would need to explain the decision that would be made, especially in exigent circumstances, on my knowledge of the threat, my knowledge of previous threats, my experience in the terrorism community and my experience investigating terrorism. I would need to articulate and lay out my analysis of the situation and why I seek authorization to use investigative hearing in exigent circumstances, except now I lay it out in an affidavit. That is the only change, in my mind.

Mr. Blair: I consider this responsibility an onerous one. As my colleague has said, the legislation as it is framed reflects our investigative practice now, but it now places an obligation upon us. The legislation I am familiar with and have used frequently is the criminal legislation and the narcotic legislation that you referenced. The requirement there is that we be able to demonstrate that other investigative methods have been tried and failed, or are unlikely to succeed. We are familiar with this obligation and it reflects our investigative practice, as my colleague has said. However, I believe this responsibility is an onerous one and an appropriate one to place upon law enforcement to demonstrate that less intrusive means have been tried and either have failed or are not likely to succeed. Those other methods of investigation can include many of the things you have said, such as use of undercover agents, other lawful access and intercepts of communication and the execution of search warrants. There are other means of gathering evidence that would be the responsibility of law enforcement to explore and articulate as fulsomely as possible in our grounds to obtain this authorization. However, this legislation as currently framed reflects our investigative practice. We would do those things in any event before going down this road.

The Chair: Commander Hawkes, do you want to add anything?

Mr. Hawkes: No, I agree totally.

quelqu'un avait offert à l'individu de lui acheter des drogues, et cetera. En d'autres termes, il fallait que des mesures concrètes aient été prises. C'est ce que le libellé vous impose en tant que force policière : vous devez prendre des mesures précises et les décrire dans votre demande d'autorisation à un juge. Cette exigence n'existe pas auparavant dans la loi.

Désormais, la situation d'urgence est un facteur. Quels seront, selon vous, les autres moyens qu'il vous faudra décrire? Selon la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, vous pouvez décrire les mesures prises avant l'interception de communications privées, mais je voudrais savoir quelles sont, selon ces dispositions proposées, les mesures supplémentaires que vous vous attendez à devoir décrire pour obtenir l'autorisation d'un juge de procéder à une investigation?

M. McDonell : En toute déférence, je ne vois pas pourquoi la pratique courante actuelle ne suffirait pas. Il me faudrait expliquer la décision prise, particulièrement en situation d'urgence, compte tenu de mon évaluation de la menace, de ma connaissance des menaces précédentes, de mon expérience du milieu terroriste et de mon expérience d'enquêteur en matière de terrorisme. Il me faudrait donner une analyse circonstancielle de la situation et les raisons motivant ma demande d'autorisation d'utiliser l'investigation en situation d'urgence, à la différence que désormais il faudra que je le fasse dans une déclaration assermentée. Selon moi, c'est la seule chose qui change.

M. Blair : Pour moi, cette responsabilité est lourde. Comme mon collègue l'a expliqué, le projet de loi, dans sa forme actuelle, reprend nos pratiques d'enquête actuelles mais y ajoute une obligation. Les lois que je connais bien et auxquelles je me suis référé fréquemment sont les lois pénales et les lois sur les stupéfiants dont vous avez parlé. En l'occurrence, nous sommes tenus de faire la preuve que les autres méthodes d'enquête ont été appliquées et qu'elles ont échoué, ou qu'elles ont peu de chances de réussir. Nous connaissons cette obligation et elle est intégrée à nos pratiques d'enquête, comme mon collègue l'a expliqué. Toutefois, je pense que cette nouvelle responsabilité est lourde et qu'elle est indiquée car elle exige des forces de l'ordre de faire la preuve que des moyens moins intrusifs ont été utilisés et qu'ils ont échoué ou encore qu'ils ont peu de chances de réussir. Ces autres méthodes d'investigation peuvent comporter nombre des éléments que vous avez évoqués, comme l'utilisation d'agents d'infiltration, ou d'autres accès légaux, ainsi que la perception de communications et l'exécution de mandats de perquisition. Il y a d'autres moyens de réunir des preuves et il incomberait aux forces de l'ordre de les mettre en œuvre et de les expliquer le plus en détail possible dans les motifs présentés pour justifier l'autorisation. Cependant, le libellé actuel du projet de loi décrit nos méthodes d'enquête actuelles. De toute façon, c'est ainsi que nous procéderions avant de présenter une demande d'autorisation.

Le président : Commandant Hawkes, voulez-vous ajouter quelque chose?

M. Hawkes : Non, je suis tout à fait d'accord.

Senator Baker: As you go down this road of supporting the inclusion of “by other means” in legislation in which an invasion of privacy is taking place, or extraordinary —

The Chair: It is “other legal means.”

Senator Nolin: No, it is “other means.”

An Hon. Senator: It does not say “legal.”

The Chair: I know it does not say it, but —

Senator Baker: In other words, if the person is in jail, you could post an officer there to chat to the person, not explaining that the officer is an officer of the law. Here is my question to you: As you go further up, what is the most intrusive circumstance that warrants the proof of other means? You referenced the Controlled Drugs and Substances Act and before that, the Narcotics Act, that contain these exact same words. You explained in detail how the act has been interpreted by the courts: not only that you tried other means but that other means were not likely to work anyway.

By inserting the words here in this rather extraordinary piece of legislation, even more extraordinary as far as human rights are concerned than the Controlled Drugs and Substances Act, are you then assuming that the other means referenced down below would include, for example, the tapping of their telephones?

You see where I am going with this?

The Chair: Are you referring to unauthorized tapping?

Senator Baker: No, I refer to authorized tapping. In other words, by inserting this wording in the legislation, do you believe that this provision will place a requirement upon the police forces to use what other means there are, including the extraordinary means identified in the Criminal Code and in other legislation such as the Controlled Drugs and Substances Act, in which the same requirement is there because they are extraordinary? In other words, do you believe that you must prove to a justice that you went the whole distance — you tapped the person’s telephone, and you did whatever other thing you could do within the law to obtain this information — because that is what this new section states. It erases the person and it supplants the information for the person.

Mr. McDonell: I will need to articulate my decision at one point or another, and I will have done that anyway. What we are not taking into consideration is the time. What is my time limit on this? When do I see that threat as actually taking place? That would be explained. As I go through the means that I have tried, I would be able to explain that, yes, if I had time to obtain an authorization to intercept private communications I would have done it. Then, I would report in that affidavit as to the fruits of that investigative activity.

Again, cases take time to build. That is why this particular bill also speaks to exigent circumstances and the police officer’s powers in exigent circumstances. I see that it says being able to meet the possibilities I have run through my mind in countering a terrorism threat to Canada, with this as a tool. To me, explaining

Le sénateur Baker : En appuyant l’inclusion des mots « par d’autres moyens » dans le projet de loi, avec éventuelle atteinte à la vie privée, ou exceptionnellement...

Le président : C'est « autres moyens légaux ».

Le sénateur Nolin : Non, c'est « autres moyens ».

Une voix : Il n'est pas question de « légaux ».

Le président : Je sais que ce n'est pas précisé mais...

Le sénateur Baker : Autrement dit, si la personne est en prison, vous pourriez mettre là un agent qui bavardera avec elle sans expliquer qu'il s'agit d'un policier. Voici donc ma question : plus on avance, quelles seraient les circonstances qui nécessiteraient la preuve que d'autres moyens ont été utilisés? Vous avez fait allusion à la Loi réglementant certaines drogues et autres substances et, avant cela, à la Loi sur les stupéfiants qui contient ces termes exacts. Vous avez expliqué en détail comment la loi était interprétée par les tribunaux : non seulement que l'on avait essayé d'autres moyens mais aussi que d'autres moyens risquaient de ne pas donner de résultats.

En insérant ces mots ici dans ce projet de loi plutôt extraordinaire, même plus extraordinaire en ce qui concerne les droits de la personne que la Loi sur certaines drogues et autres substances, supposez-vous que les autres moyens auxquels vous faites ensuite allusion, pourraient par exemple inclure de mettre les téléphones sur table d'écoute?

Vous voyez où je veux en venir?

Le président : Parlez-vous de table d'écoute non autorisée?

Le sénateur Baker : Non, autorisée. Autrement dit, en insérant ce libellé, croyez-vous que cela obligera les forces de police à recourir aux autres moyens, et notamment aux moyens extraordinaire cités dans le Code criminel et dans d'autres lois telles que la Loi sur le contrôle de certaines drogues et autres substances qui l'exigent parce qu'ils sont extraordinaire? Autrement dit, croyez-vous que vous devez prouver à un juge que vous avez tout fait — que vous avez mis le téléphone de cette personne sur table d'écoute et que vous avez fait tout ce que vous pouviez faire en vertu de la loi pour obtenir ces renseignements — parce que c'est ce que signifie ce nouvel article. Il élimine la personne et la remplace par les renseignements.

M. McDonell : Il faudra que j'explique ma décision à un moment ou à un autre et, de toute façon, je l'aurais fait. Nous ne tenons pas compte là du temps. De quels délais dispose-t-on? Quand va réellement se manifester cette menace? Ceci devrait être expliqué. Alors que j'explique les moyens que j'ai essayés, je devrais évidemment pouvoir expliquer, que, si j'avais eu le temps d'obtenir une autorisation pour intercepter des communications privées, je l'aurais fait. J'indiquerais alors dans l'affidavit les fruits de cette investigation.

Là encore, il faut un certain temps pour monter un dossier. C'est la raison pour laquelle ce projet de loi parle aussi de circonstances exigeantes et des pouvoirs de l'agent de police dans ces circonstances. Il s'agit d'affronter les possibilités que j'ai envisagées pour lutter contre cette menace terroriste visant le

to a judge prior to using the tool is no different than having to do it before. If anything, when I go to court to explain my intent and my justification, it takes the burden off me with respect to some of the proof and it places it on the court. It was the judge who gave the authorization to use this tool. I am tested in the first instance.

Senator Baker: In other words, if your authorization is to obtain information from, say, a schoolteacher of the person that you have reasonable grounds to believe is involved in the terrorist activity, or the parish priest, or someone who, on reasonable grounds, you believe would know the whereabouts of someone, as this bill says, then does this requirement now force the police to tap the teacher's telephone or the priest's telephone prior to taking this extraordinary measure and prior to you having to prove to the justice that you used every other means to obtain the information?

Mr. McDonell: This person is a witness, so I would not tap a witness's —

Senator Baker: This was my original question.

Mr. McDonell: It is case by case. I would need to prove to the judge that I have tried every legal means within my toolbox to obtain that information, and have been unable to do so. Therefore, I have concluded that this investigative hearing would be fruitful in obtaining the information that I believe is possessed or in the mind.

Senator Joyal: You will remember that the members of this committee spent many hours reviewing those two sections of the Criminal Code that the government is now asking Parliament to re-establish to give you, as Senator Baker mentioned, extraordinary power in exceptional circumstances after a certain procedure is followed.

However, our committee recommended last year that we re-establish those two sections, but attach a certain number of conditions to it. One of the conditions — I am addressing you, Mr. McDonell — relates to the RCMP. It is recommendation 38 on page 118. If you have our report, I ask that you to take a look at it. I will read it. Do you have it, sir?

Mr. McDonell: I do not.

Senator Joyal: I will read it slowly. It is three lines.

That the government implement more effective oversight of the RCMP, akin to the level and nature of oversight that SIRC performs in relation to CSIS, particularly in terms of access to information and the capacity to audit day-to-day national security functions.

When we made that recommendation, we were not aware that our commission, presided over by Justice O'Connor, would make a similar recommendation in its December 2006 report. That report of Justice O'Connor recommended the creation of an independent complaints and national security review

Canada et c'est là un outil. J'estime que si je dois expliquer cela à un juge avant de recourir à cet outil, c'est la même chose qu'avant. Quand je vais expliquer mon intention et donner mes explications, cela me décharge du fardeau de la preuve puisque c'est la cour qui s'en charge. C'est le juge qui a donné l'autorisation de recourir à cet outil. J'ai dû donner mes explications au départ.

Le sénateur Baker : Autrement dit, si votre autorisation consiste à obtenir des informations auprès, mettons, d'un enseignant de la personne pour laquelle vous avez des motifs raisonnables de croire qu'elle participe à une activité terroriste, ou auprès du curé de la paroisse, ou de quelqu'un qui, d'après vous, pourrait savoir où se trouve cette personne, aux termes de ce projet de loi, la police est-elle maintenant tenue de mettre le téléphone de cet enseignant ou de ce prêtre sur table d'écoute avant de recourir à cette mesure extraordinaire et avant que vous ayez prouvé au juge que vous avez utilisé tous les autres moyens possibles pour obtenir ces renseignements.

M. McDonell : Cette personne est un témoin, donc je ne le placerais pas sur table d'écoute.

Le sénateur Baker : C'était là ma question initiale.

M. McDonell : Chaque cas est unique. Je devrais prouver au juge que j'ai essayé tous les moyens légaux à ma disposition pour obtenir cette information, et que j'ai été incapable d'y parvenir. Donc, j'en suis venu à la conclusion que cette audience d'investigation me permettrait d'obtenir l'information que détient d'après moi cette personne.

Le sénateur Joyal : Vous vous souvenez sans doute que les membres de notre comité ont passé de nombreuses heures à examiner les deux articles du Code criminel que le gouvernement voudrait voir rétablir par le Parlement afin de vous donner, comme le sénateur Baker l'a mentionné, des pouvoirs extraordinaires dans des circonstances exceptionnelles suite à une procédure particulière.

Cependant, notre comité a recommandé l'an dernier de rétablir ces deux articles, mais en y attachant un certain nombre de conditions. L'une d'elles — je m'adresse à vous monsieur McDonell —, concerne la GRC. C'est la recommandation 38 à la page 118. Si vous avez notre rapport, je vous demanderais de le consulter. Je vais le lire. Est-ce que vous l'avez, monsieur?

M. McDonell : Non, je ne l'ai pas.

Le sénateur Joyal : Je vais lire la recommandation lentement, elle ne fait que trois lignes.

Que le gouvernement mette en œuvre des mesures de surveillance de la GRC qui soient plus efficaces, d'un niveau et d'une nature semblables à la surveillance exercée par le SCARS à l'égard du SCRS, notamment en ce qui concerne l'accès à l'information et la capacité de contrôler les activités quotidiennes intéressant la sécurité nationale.

Lorsque nous avons fait cette recommandation, nous ne savions pas que notre commission, dirigée par le juge O'Connor, ferait une recommandation semblable dans son rapport de décembre 2006. Ce rapport du juge O'Connor recommandait la création d'une agence indépendante d'examen

agency to oversee the national security functions of the RCMP that presently are not the object of any oversight role or responsibility. The commissioner testified at this committee previously when we introduced the first anti-terrorism bill, and it was clear that there is a gap in the RCMP Act.

We are concerned. I quote our report on page 117.

In our view, it is clear that the RCMP requires more comprehensive oversight of its anti-terrorism-related powers and national security activities.

Now we are giving back responsibility to you to implement two extraordinary sections of the Criminal Code. What kind of initiative has been taken by the RCMP since the recommendation of the Arar report and since the publication of our recommendation to convince us today that we are justified in giving back those extraordinary powers because you are implementing or recommending to the government a plan to have better oversight of your activities in relation to anti-terrorism?

Mr. McDonell: That question deals specifically with part II of Justice O'Connor's recommendations, and that lies in the hands of government. We cannot oversee ourselves. We have checks and balances, and the courts act in that regard. Our commissioner has stated that we fully support, and will fully support, any oversight and review body that the government puts in place. I know, not first-hand, that the government is working on and discussing particularly the oversight mechanisms for the RCMP and the security intelligence community at large to include other agencies.

Senator Joyal: In other words, you have been consulted or are in the process of working with a working group at this moment involving a certain number of bodies related to or interested in a national security capacity of oversight over the anti-terrorism activities of the RCMP?

Mr. McDonell: That is correct.

Senator Joyal: Do you have any idea when we can expect the conclusions of the working groups to come forward?

Mr. McDonell: No, I do not.

Senator Joyal: In other words, you cannot tell us today that if we adopt this bill as is — we might see fit to amend it if we decide to — we can expect that within a reasonable period of time, you in your capacity expect Parliament to be involved in adopting legislation to enhance the oversight capacity of the RCMP?

Mr. McDonell: I cannot speak to any of that question. That oversight is within government purview. We have only been consulted and allowed to provide input.

Senator Joyal: Therefore, you have no idea about any kind of rough deadline; this year, next year or anything down the road?

Mr. McDonell: I do not have any idea of that matter.

des plaintes et de la sécurité nationale afin de surveiller les activités de sécurité nationale de la GRC qui pour le moment ne font l'objet d'aucune surveillance ou responsabilité. Le commissaire a déjà témoigné devant notre comité lorsque nous avons présenté la première loi antiterroriste, et il était clair qu'il y avait des lacunes dans la Loi sur la GRC.

Nous sommes inquiets. Je cite notre rapport à la page 117.

À notre avis, il est évident que les pouvoirs de la GRC en matière de la lutte contre le terrorisme et ses activités en matière de sécurité nationale doivent faire l'objet d'une surveillance plus globale.

Maintenant, nous vous redonnons la responsabilité de mettre en application deux articles extraordinaires du Code criminel. Quel type d'initiatives ont été prises par la GRC depuis les recommandations du rapport Arar et depuis la publication de nos recommandations qui soient susceptibles de nous convaincre aujourd'hui que nous aurions raison de vous redonner ces pouvoirs extraordinaires parce que vous mettez en application ou recommandez au gouvernement un plan afin qu'il y ait une meilleure surveillance de vos activités liées à l'antiterrorisme?

Mr. McDonell: Cette question traite spécifiquement de la deuxième partie des recommandations du juge O'Connor, et elle est entre les mains du gouvernement. Nous ne pouvons pas nous surveiller nous-mêmes. Il y a un système de poids et contrepoids, et les tribunaux agissent à cet égard. Notre commissaire a dit que nous appuyons sans réserve, et continuerons à le faire, tout organisme de surveillance et d'examen mis en place par le gouvernement. J'ai entendu dire que le gouvernement travaillait à élaborer en particulier des mécanismes de surveillance destinés à la GRC et à d'autres organes de renseignement de sécurité.

Le sénateur Joyal : En d'autres mots, on vous a consultés à ce sujet ou vous participez en ce moment à un groupe de travail qui comprend un certain nombre d'organismes liés ou intéressés à la capacité de surveillance en matière de sécurité nationale des activités antiterroristes de la GRC?

Mr. McDonell : C'est exact.

Le sénateur Joyal : Savez-vous quand les conclusions des groupes de travail seront présentées?

Mr. McDonell : Non, je ne le sais pas.

Le sénateur Joyal : En d'autres mots, vous ne pouvez pas nous dire aujourd'hui si nous adoptons ce projet de loi tel quel, —on décidera peut-être de l'amender —, si l'on pourra s'attendre dans un délai raisonnable, que le Parlement adopte une loi qui améliorera la capacité de surveillance de la GRC?

Mr. McDonell : Je ne peux pas répondre à cette question. Cette surveillance relève du gouvernement. Nous avons simplement été consultés et on nous a permis d'offrir des commentaires.

Le sénateur Joyal : Donc, vous n'avez aucune idée d'un échéancier; cette année, l'an prochain ou plus tard?

Mr. McDonell : Je n'ai aucune idée à ce sujet.

Senator Joyal: What do you suggest in relation to the section of recommendations in our report? I make a link between that section of the report and the objective of this bill, especially the section that suggests that Parliament might conduct a review, when it sees fit, after the fifth anniversary of the coming into force of those two powers.

If you tell me today that you are not in a position to inform us of a reasonable deadline to implement a better mechanism of oversight, as a parliamentarian, I will ask myself if we should recommend to Parliament the exercise of a more stringent capacity to review the implementation of those two sections if we cannot rely on any other mechanism that, in fact, would oversee your own mandate in relation to those two specific powers.

Mr. McDonell: I suggest that the first review mechanism be the justice system itself when we go before a judge and ask for these powers. I see that requirement as a review in and of itself, and we will need to answer to that judge.

Senator Joyal: The anti-terrorism activities of the RCMP are much wider than the use of those two extraordinary powers, as you mentioned earlier. As my colleague, Senator Baker, mentioned, you might conclude that you can obtain the information you are seeking by other means than those two extraordinary powers. The manner in which you have conducted yourself as a police body in obtaining that information should be as much the objective of monitoring as those two extraordinary powers.

Mr. McDonell: Yes; we must also consider that before we go to the courts, the Attorney General has given us authorization to go to the courts. Those requirements are two checks and balances. Then, at the end, there is the ultimate court case that we present.

Senator Joyal: I understand that. You are describing the procedure you must to follow to use those two extraordinary powers. However, the recommendation that we made according to our own review, and the recommendation made by Justice O'Connor, is that there is a need for enhanced capacity of oversight of the anti-terrorism activities of the RCMP.

I think those two extraordinary powers are two specific tools in your toolbox, as you have stated. However, many other tools in your toolbox equipment should also be the object of oversight by the proper body. The proper body must be established according to an act of Parliament and according to your own experience and cooperation with the other investigative bodies responsible for security within the federal government.

That context is essentially the one in which I view those two powers in the overall context of your responsibility in relation to national security.

Le sénateur Joyal : Qu'avez-vous à dire au sujet des recommandations de notre rapport? J'établirai un lien entre cette partie de notre rapport et les objectifs de ce projet de loi, surtout la partie qui indique que le Parlement pourrait mener un examen, lorsqu'il le jugera nécessaire, après le cinquième anniversaire de l'entrée en vigueur de ces deux pouvoirs.

Si vous me dites aujourd'hui que vous êtes incapable de nous informer d'un délai raisonnable pour mettre en application un meilleur mécanisme de surveillance, en tant que parlementaire, je me demanderai si nous ne devrions pas recommander au Parlement d'être plus strict dans l'examen de la mise en application de ces deux articles si nous ne pouvons pas nous fier à tout autre mécanisme qui, en réalité, surveillerait vos actions liées à ces deux pouvoirs particuliers.

M. McDonell : Je pense que le premier mécanisme d'examen doit être notre système juridique lui-même lorsque nous nous présentons devant le juge et demandons à utiliser ses pouvoirs. Je crois que cette exigence est en soi un examen, et nous devrons en répondre à ce juge.

Le sénateur Joyal : Les activités antiterroristes de la GRC sont beaucoup plus vastes que la seule utilisation de ces deux pouvoirs extraordinaires, comme vous l'avez mentionné plus tôt. Comme mon collègue le sénateur Baker l'a mentionné, vous conclurez peut-être que vous pourriez obtenir l'information que vous désirez par d'autres moyens que celle de ces deux pouvoirs extraordinaires. Ce que vous avez fait en tant qu'organisation policière pour obtenir cette information doit tout autant être sujette à la surveillance, tout comme ces deux pouvoirs extraordinaires.

M. McDonell : Oui; nous devons garder à l'esprit lorsque nous nous présentons devant les tribunaux, que le procureur général nous a donné l'autorisation d'aller devant les tribunaux. Ces exigences sont deux poids et contrepoids. Et au bout du compte, il y a le dossier que nous présentons lors du procès.

Le sénateur Joyal : Je comprends cela. Vous décrivez la procédure que vous devez suivre pour utiliser ces deux pouvoirs extraordinaires. Cependant, la recommandation que nous avons faite suite à notre propre examen, et la recommandation du juge O'Connor, traitent du besoin d'une meilleure capacité de surveillance des activités antiterroristes de la GRC.

Je pense que ces deux pouvoirs extraordinaires sont deux outils particuliers dans votre boîte à outils, comme vous l'avez mentionné. Cependant d'autres outils à votre disposition doivent faire aussi l'examen d'une surveillance par l'organisme approprié. Cet organisme devra être constitué en accord avec une loi du Parlement et en accord avec votre propre expérience de collaboration avec les autres organismes de surveillance responsables de la sécurité au gouvernement fédéral.

Voilà le contexte général dans lequel je place ces deux pouvoirs dans le cadre de vos responsabilités liées à la sécurité nationale.

Mr. McDonell: I agree with what you are saying. However, it is the responsibility of Parliament — I am aware they are acting on it — to examine an appropriate review mechanism for the RCMP. I am but a public servant. I do not dictate timelines.

Senator Joyal: I understand that. I am not asking you to dictate anything, but as a person responsible for general operations in relation to national security, I see you in a decision-making capacity. You are Assistant Commissioner, National Security Criminal Investigations — you are not low on the scale. I think that if you want to maintain the credibility of the RCMP and the good relations and trust of Canadian citizens in relation to the RCMP, you would be concerned about the conviction of Canadians that your activities are conducted with the proper oversight mechanism, especially when following an investigation like the Justice O'Connor investigation. The report on that investigation concluded that it is generally accepted there is a need for improved oversight in the RCMP.

I do not think you can detach yourself from this conclusion and say it belongs to someone else when you are the object of such an important recommendation from two sources: one that has led an investigation after a specific case, and our body, which has a general mandate to review how those activities are conducted.

Mr. McDonell: I am not divorcing myself from the issue. I welcome it. We are anxious for it. However, we are not the ones to make the decision or to put it in place. I truly believe that our actions are done with full integrity, and any review body would serve as a champion of our efforts.

Senator Joyal: I do not doubt your integrity. A commission of inquiry has concluded that after you conducted a certain number of operations, a certain number of corrections needed to be included in the day-to-day operations of the system. That is essentially how I read the general trust of the O'Connor report and how I read our own report.

If honourable senators around this table have recommended clearly and plainly that improvements should be made to the oversight capacity of your national security investigation mandate, that recommendation must be implemented some time soon, especially when you sit in front of us and say that you concur with the additional powers that this bill will provide to you.

Mr. McDonell: That is correct. I concur with oversight. I provide neither the additional powers nor the oversight.

Senator Joyal: Let me come back to one part of your opening statement. It is not numbered, but it is at the bottom of the second last page. I have the English version. I will read it to you:

During the debate over the extension of the provisions, much was made of the fact that investigative hearings should only be used for preventive purposes.

M. McDonell : Je suis d'accord avec ce que vous dites. Cependant, c'est la responsabilité du Parlement, — et je sais qu'il est en train d'agir, — de prévoir un mécanisme approprié d'examen pour la GRC. Je ne suis qu'un fonctionnaire. Ce n'est pas moi qui décide des échéanciers.

Le sénateur Joyal : Je comprends. Je ne vous demande pas d'imposer quoi que ce soit, mais comme responsable des opérations générales en matière de sécurité nationale, vous avez à mon avis un pouvoir décisionnel. Vous êtes commissaire adjoint, Enquêtes criminelles relative à la sécurité nationale — vous n'êtes pas au bas de l'échelle. Si vous voulez maintenir la crédibilité de la GRC, ses bonnes relations avec le public et la confiance qu'il a en la GRC, vous devez tenir à ce que les Canadiens sachent que vos activités font l'objet d'une surveillance appropriée, surtout à la suite d'enquêtes comme celle menée par le juge O'Connor. D'après les conclusions de cette enquête, on reconnaît généralement qu'il faut améliorer la surveillance de la GRC.

Je ne pense pas que vous puissiez prendre vos distances par rapport à cette conclusion, en disant que cela relève de quelqu'un d'autre, alors que vous avez fait l'objet d'une importante recommandation de deux sources : l'une qui a mené une enquête après un cas précis et nous-mêmes, qui avons pour mandat général d'étudier la façon dont ces activités sont menées.

M. McDonell : Je ne veux pas m'écartez de cette question, au contraire, c'est quelque chose que nous souhaitons. Ce n'est toutefois pas nous qui décidons, ni qui mettons en œuvre la décision. Je crois vraiment que nous agissons avec intégrité, et que tout organisme de surveillance se porterait à la défense de nos efforts.

Le sénateur Joyal : Je ne doute pas de votre intégrité. Une commission d'enquête a conclu qu'après que vous ayez mené certaines opérations, des correctifs devaient être apportés au fonctionnement quotidien. C'est essentiellement ce que j'ai compris du rapport O'Connor et ce que je retiens du nôtre.

Si les honorables sénateurs ici présents ont recommandé clairement et simplement que soit améliorée la capacité de surveillance de votre mandat relatif aux enquêtes en matière de sécurité nationale, cette recommandation doit être mise en œuvre bientôt, surtout si vous nous dites maintenant que vous êtes en faveur des pouvoirs supplémentaires que vous conférera ce projet de loi.

M. McDonell : C'est exact. Je suis pour la surveillance. Je ne donne ni les pouvoirs supplémentaires, ni la surveillance.

Le sénateur Joyal : Revenons à un passage de votre déclaration. Les pages ne sont pas numérotées mais c'est à l'avant-dernière page. Je vous le lis :

Dans le débat entourant la prorogation de ces dispositions, on a beaucoup insisté sur le fait que les audiences d'investigation ne devraient servir qu'à des fins préventives.

I turn the page:

From our perspective, things are not so clear cut. If an investigator has reason to believe that an individual knows something about a previous terrorist event, and during an investigative hearing the witness implicates several individuals who are actively planning a future event, then the hearing serves both an investigative and preventive purpose.

From that quote, I understand that you have read the debate. From which source do you conclude that the interpretation we gave of a preventive purpose was too narrow?

Is it a general observation that you make of the various debates that took place around those two sections in the other place and in this place in the first incarnation of those two sections, or is it the objective analysis that you make yourself of the legal implications of those two provisions?

Mr. McDonell: It is both: knowledge from the debates that I have read and looked into and then my own analysis thereafter of the need to apply the provisions for past events as well.

Senator Joyal: In other words, they serve not only to prevent a terrorist activity from taking place, but also to go into past terrorism activities where you conclude that the person was involved?

Mr. McDonell: That is correct. With respect to the past, I also see it as preventative. Today's threat consists of networks within networks, organizations within organizations, and it is global. It is continuing. If anything, in my view, it is escalating.

Therefore, if a terrorist event goes without investigation and without conclusion as to who the suspects are and who committed this event, it encourages others within that organization and within other organizations to commit other terrorist events as well. The organizations must be identified, they must be stopped and we must prevent. The best way to do that, with respect to a terrorist organization, is to identify, arrest and prosecute those who committed the offences in the hope that these actions serve as an example to deter others and to weaken the organization. However, more than anything else, we can use the knowledge that we gain with respect to modus operandi and networks to prevent another attack.

Senator Joyal: In other words, when you take a suspect, or rather, a witness, before a judge for an investigative hearing, according to your reading of the section, that suspect could be the object of interrogation in relation to a previous terrorist event, reading your words here, for which you might not have been able to identify the authors or the responsible persons.

Mr. McDonell: That witness, not the suspect, would be taken before an investigative hearing. I doubt I would bring a suspect before an investigative hearing.

Senator Joyal: That is why I corrected myself by saying witness. In other words, interrogators would have two sets of questions. They would have a set of questions in relation to a previous terrorist event that you would not have elucidated, and

Je poursuis :

D'après nous, il y a lieu de nuancer. Si un enquêteur a des raisons de croire qu'une personne sait quelque chose au sujet d'un attentat terroriste antérieur, et que durant une audience d'investigation le témoin implique plusieurs personnes qui complotent un attentat futur, l'audience sert à la fois à des fins d'enquête et de prévention.

De cette citation, je déduis que vous avez suivi le débat. Quelle source vous a fait conclure que notre interprétation des fins préventives était trop étroite?

S'agit-il d'une observation générale faite à partir des débats sur les deux articles qui ont eu lieu à l'autre endroit et ici, pour la première version de ces deux articles, ou est-ce une analyse objective que vous faites vous-même des incidences juridiques de ces deux dispositions?

M. McDonell : Les deux. Ma connaissance des débats, que j'ai lus et étudiés, puis ma propre analyse de la nécessité d'appliquer les dispositions également aux événements passés.

Le sénateur Joyal : En d'autres termes, l'idée est non seulement de prévenir une activité terroriste, mais aussi de se pencher sur les activités terroristes passées auxquelles la personne a participé, d'après vos conclusions?

M. McDonell : C'est bien cela. Se pencher sur le passé est également préventif, selon moi. La menace aujourd'hui est constituée par des réseaux au sein de réseaux, des organisations au sein d'organisations. Elle est mondiale. Elle se poursuit. Je dirais même qu'elle s'accroît.

C'est pourquoi, faute d'investigation et de conclusions quant aux suspects et aux auteurs de l'événement, on encourage d'autres personnes au sein de cette organisation et au sein d'autres organisations à commettre d'autres actes terroristes aussi. Il faut identifier les organisations, les arrêter, les prévenir. La meilleure façon d'y parvenir, quand on a à faire à une organisation terroriste, est d'identifier, d'arrêter et de poursuivre ceux qui ont commis des infractions, en espérant dissuader ainsi d'autres personnes et affaiblir l'organisation. Mais, surtout, les renseignements obtenus sur les modalités de fonctionnement et les réseaux peuvent servir à empêcher une autre attaque.

Le sénateur Joyal : En d'autres termes, quand vous amenez un suspect ou plutôt un témoin devant un juge, pour une audience d'investigation, vous estimatez que l'article vous autorise à interroger le suspect sur un événement terroriste passé — je reprends ce que je vous avais dit — dont vous n'avez pas été en mesure d'identifier les auteurs ou les responsables.

M. McDonell : Ce témoin, qui n'est pas un suspect, devrait comparaître lors d'une audience d'investigation. Je doute que je le ferais dans le cas d'un suspect.

Le sénateur Joyal : C'est pourquoi je me suis repris et j'ai parlé de témoins. En d'autres termes, les interrogateurs auraient deux séries de questions : une sur un événement terroriste passé que vous n'auriez pas été en mesure d'élucider; et, bien sûr, l'autre sur

of course, questions about the activities or preparation that you suspect the person is linked to in relation to a potential forthcoming terrorist event.

Mr. McDonell: Senator, the hearing would be on a case-by-case basis, and the questions would be built around the affidavit that I presented to the judge as to the information I was seeking. In the Canadian legal system, I doubt that I or the Crown would be allowed to go on a fishing trip. In my view and from my experience, we would need to set out exactly the type of information or the evidence that we wanted and go directly for that information or evidence in the investigative hearing. I doubt that there is a judge or defence counsel that would allow us to go on a fishing trip.

Senator Joyal: So, only from the answers that the witness gives to your question could you ask questions in relation to a previous terrorist event?

Mr. McDonell: My experience dictates that is how it would play out.

Senator Joyal: Mr. Blair, do you want to add something?

Mr. Blair: If I may offer, the purpose is to enable us to obtain witnesses who may have knowledge of terrorist activity in order to prevent its occurrence. Our ultimate goal is to prevent the occurrence of terrorist activity.

We contemplate that there may be some circumstances where it would be useful to ask about previous activities to glean evidence to stop a reoccurrence of those earlier activities. That is our intent here. Our ultimate goal is the prevention of further acts. That is what we contemplate, and I think that is what Parliament contemplates in this legislation, but we also recognize that it may be appropriate to gather information about previous acts inasmuch as that knowledge may assist us in preventing future acts.

Senator Joyal: The line is thin within a set of questions put to a witness that serves the purpose of elucidating a previous terrorist event and the potentiality of another terrorist event linked to other kinds of witnesses or other kinds of potential suspects. That is essentially where I find difficulty in understanding how the investigative hearing would operate in practice.

Mr. McDonell: It would be to disrupt the network, senator.

Senator Joyal: I understand that if you bring a person in front of a judge for an investigative hearing, it is for the disruption or the prevention, to put it in clear terms, of a further terrorist attack.

Mr. McDonell: I can draw the example of July 7, 2005, and the almost identical attacks that followed two weeks later on July 21, or the attempted attacks. The bombs did not go off that day. The chemists were not as sharp as the chemists on July 7. Perhaps, knowledge of how that attack took place, the thinking that had

les activités ou les préparatifs auxquels vous soupçonnez la personne de se livrer, en rapport avec un événement terroriste potentiel à venir.

M. McDonell : Sénateur, l'audience s'effectuerait au cas par cas et les questions dépendraient de l'affidavit soumis au juge quant aux renseignements que je cherche. Dans le système juridique canadien, je doute fort que moi ou la Couronne ayons licence pour nous lancer dans une chasse aux sorcières. D'après mon expérience, j'estime que nous devrions préciser exactement le type de renseignements ou de preuves que nous recherchons et tâcher d'obtenir directement ces renseignements ou cette preuve lors de l'audience d'investigation. Je doute fort qu'un juge ou un avocat de la défense nous permette de procéder à l'aveuglette.

Le sénateur Joyal : Ce sont donc seulement les réponses fournies par le témoin à vos questions qui vous permettraient de poser des questions ayant trait à un événement terroriste passé?

M. McDonell : D'après mon expérience, c'est ainsi que les choses se passerait.

Le sénateur Joyal : Monsieur Blair, souhaitez-vous ajouter quelque chose?

M. Blair : Permettez-moi de souligner que l'idée est de nous permettre d'avoir des témoins susceptibles d'être au courant d'une activité terroriste, afin d'en empêcher qu'elle ne se produise. Notre but, au bout du compte, est d'empêcher qu'ait lieu une activité terroriste.

Nous estimons qu'il peut y avoir des circonstances où il serait utile de poser des questions sur des activités passées, afin d'obtenir la preuve permettant d'empêcher que ces activités passées se reproduisent. Telle est notre intention, ici. Notre but, au bout du compte, est d'empêcher que d'autres actes soient commis. C'est notre optique, selon moi, c'est aussi celle du Parlement en légiférant. Nous reconnaissions aussi, toutefois, qu'il peut être approprié d'obtenir des renseignements sur des actes antérieurs, si ces renseignements peuvent nous aider à empêcher d'autres de se produire à l'avenir.

Le sénateur Joyal : Il est difficile d'établir une ligne de démarcation entre une série de questions posées à un témoin pour élucider un événement terroriste passé et l'éventualité d'un autre événement terroriste, lié à d'autres types de témoins ou à d'autres types de suspects possibles. C'est là que je trouve difficile d'imaginer comment l'audience d'investigation fonctionnerait dans la pratique.

M. McDonell : Ce serait pour déstabiliser le réseau, sénateur.

Le sénateur Joyal : Je comprends que si vous faites comparaître une personne devant un juge, pour une audience d'investigation, c'est dans un but de déstabilisation ou, pour appeler un chat un chat, de prévention d'attaques terroristes à l'avenir.

M. McDonell : Prenez l'exemple du 7 juillet 2005 et des attaques quasi-identiques qui ont suivies, deux semaines plus tard, le 21 juillet, ou plutôt des tentatives d'attaque. Ce jour-là, les bombes n'ont pas éclaté; les chimistes n'étaient pas aussi doués que ceux du 7 juillet. Or, des renseignements sur la façon dont

gone forward, would have prevented the second one. The network continued. My point is that what happened on July 7 in London was copied on July 21, only it did not go “boom.”

The Chair: We are down to the last 15 minutes.

Senator Andreychuk: I had two basic questions, but I want to follow up on a point that now troubles me. Are you saying that if you utilize the tool of the investigative hearing and you find evidence of a previous charge, that you would only use the evidence as a preventive tool? Would you not use that evidence to lay a charge for the previous incident also? The way you answered the question, I understood you to say that you could use it only for a future attempt and you would not pursue the alleged crime that you believe to have been committed previously, arising out of that testimony.

Mr. McDonell: I apologize for any confusion. The ultimate goal is always to prevent another terrorism act. However, if we were looking to gain information with respect to a past terrorist event, our intent would be to harvest evidence or information that could lead us to evidence in that past event, but then also use that information and that evidence to prevent future attacks. Definitely, we would use any information, evidence or information that led to evidence about a previous attack. We would seek to use it.

Senator Andreychuk: Several of us have been around this table on this committee since 2001, and six weeks later when the legislation was introduced. These two sections were introduced because the terrorist threats as we know them today were so horrific that they demanded this kind of tool. It was a tool that had not been fully employed before in our criminal law or elsewhere. I think we were all hesitant about it. I think I continue to be hesitant about it. At that time, we were told that it was almost the last resort, or you would use it as a last resort. I now hear that it is not a last resort but a significant resource that you might use before you have exhausted all other possibilities. When you go to court, you must prove that you have tried other means, which is difficult, I am sure, but are you taking the other step that other means available would not be timely and therefore not available to you, hence the investigative hearing? In other words, I see two kinds of evidence. One is that you have tried other methods and you did not succeed, so you are turning to the investigative hearing. The other is, if you tried other tools, it would take too long and the risk of the terrorist attack occurring would be too great. It is a different weighing that the judge would need to do. Do you believe you would need to point out to the judge all the possibilities and either discount them as not timely or that you pursued them and they did not produce?

l'attaque avait eu lieu, sur la réflexion qui l'avait précédée, aurait peut-être évité la seconde attaque. Le réseau s'était maintenu. Ce qui s'était produit le 7 juillet à Londres a été copié le 21 juillet, sauf que ça n'a pas fait « boom ».

Le président : Il nous reste seulement 15 minutes.

Le sénateur Andreychuk : J'avais essentiellement deux questions, mais voudrais enchaîner sur un point qui me tracasse, maintenant. Vous dites que, si vous utilisez l'outil de l'audience d'investigation et que vous obtenez la preuve d'une accusation passée, vous utiliserez la preuve uniquement comme outil de prévention? Est-ce bien cela? N'utiliserez-vous pas la preuve pour porter une accusation contre l'incident passé également? D'après la façon dont vous avez répondu à la question, j'ai cru comprendre que vous pouviez l'utiliser uniquement pour une tentative à venir et que vous ne pouviez pas intenter de poursuites pour le soi-disant crime commis selon vous par le passé, à en juger par le témoignage.

M. McDonell : Excusez-moi si je vous ai induite en erreur. Le but, au bout du compte, est toujours d'empêcher un autre acte de terrorisme. Toutefois, si nous cherchions à obtenir des renseignements sur un événement terroriste passé, ce serait dans l'intention d'obtenir une preuve ou des renseignements susceptibles de prouver cet événement passé, mais aussi d'utiliser ces renseignements et cette preuve pour prévenir des attaques futures. Indubitablement, nous utiliserions tout renseignement, toute preuve ou toute information menant à une preuve au sujet d'une attaque passée. Nous chercherions à l'utiliser.

Le sénateur Andreychuk : Plusieurs des personnes présentes autour de la table aujourd'hui étaient déjà membres du comité en 2001, notamment quand le projet de loi a été déposé, six semaines après les attentats. Si ces deux articles ont été ajoutés, c'est parce que les menaces terroristes d'aujourd'hui étaient si horribles qu'elles exigeaient ce type d'outil. C'est un outil qui n'avait pas été pleinement employé auparavant dans notre droit criminel ou ailleurs. Je pense que nous hésitions tous à y recourir. Je pense que je continue à hésiter. À l'époque, on nous a dit que c'était presque un dernier recours, que vous l'utiliserez en dernier recours. Or, d'après ce que je vous entendez dire maintenant, ce n'est pas un dernier recours mais plutôt une ressource importante que vous êtes susceptibles d'utiliser avant d'avoir épuisé toutes les autres possibilités. Quand vous comparez, vous devez prouver que vous avez essayé d'autres moyens, ce qui est difficile, j'en suis convaincu; mais adoptez-vous l'autre approche, selon laquelle les autres moyens disponibles ne le seraient pas en temps opportun, si bien que vous ne pouvez pas vous en prévaloir et que vous avez recours à l'audience d'investigation? En d'autres termes, il y a selon moi deux types de preuve : la première c'est que vous avez essayé d'autres méthodes, sans succès, ce pourquoi vous avez recours à l'audience d'investigation; l'autre c'est que, si vous essayez d'autres outils, cela prendrait trop longtemps et le risque qu'une attaque terroriste se produise serait trop important. La pondération du juge serait alors différente. Pensez-vous qu'il vous faudrait établir une liste de toutes les possibilités, pour le juge, et soit les éliminer comme étant inopportun ou explorées, mais sans résultat?

Mr. McDonell: Senator, you have answered my question. It is case-by-case and driven by timeline. There may be a case where we do not try to intercept private communications because we believe the event will happen tomorrow. By the time we receive authorization to intercept private communications, we would be four or five days down the road. There is the possibility where we would go and say it is an exigent circumstance, an emergency, and we need to do it right away. There could be a case where we believe it could happen seven months down the road on another continent, so therefore we have time to investigate. However, we face these barriers, and this is why it would not work. The availability of the investigative technique would be case-by-case and would relying on the experience of the Crown, the Attorney General's judgment, and then the judge thereafter.

Senator Andreychuk: That was to be my point. We will rely on judges to understand what the tools might be. I recall trying to decide, when we brought in all these drug cases, et cetera, what might be possible avenues of evidence. The judge needs to be made aware, or he or she should make themselves aware, of all possible tools.

Mr. McDonell: That is correct.

Senator Andreychuk: We are putting a heavy onus on the judge.

Mr. McDonell: Yes: However, the act identifies which judges we can go to and, in my view, defines their experience.

Senator Andreychuk: You indicated that you have not used the tools of investigative hearing and recognizance with conditions. Correct me if I am wrong but perhaps the fact that they were available to you had some impact on your national security investigations. We received evidence from some witnesses throughout the course of these hearings that the clout of these tools was used on certain people to say, either cooperate or find yourselves in an investigative hearing, so you better tell us now.

Do you use the tool to intimidate or do you use the tool as an investigative technique?

Mr. McDonell: I have no knowledge of what you are saying about using the tool as clout, but that is not to say it did not happen. I have no knowledge of that whatsoever. I see it as an investigative tool for what it is. That is my experience from my position within the RCMP.

Senator Andreychuk: These comments were made before this committee but you have no knowledge of them.

Mr. McDonell: I have no knowledge of those particular statements.

Senator Andreychuk: You mentioned that this technique is new and needs to be reintroduced so that it can continue. Are you keeping an open mind and will you do an evaluation in five years

M. McDonell : Madame le sénateur, vous avez répondu à ma question : cela se fait au cas par cas et selon les échéances. Il peut arriver que nous ne cherchions pas à intercepter des communications privées, parce que nous croyons que l'événement va se produire demain. Le temps d'obtenir l'autorisation d'intercepter des communications privées, quatre ou cinq jours se seraient écoulés. Nous aurions alors la possibilité d'invoquer l'urgence de la situation et de dire qu'il faut que cela se fasse immédiatement. Il peut arriver, par contre, que nous estimions que l'événement se produira dans sept mois et sur un autre continent, si bien que nous avons le temps d'enquêter. En tout cas, les obstacles sont là et c'est pour cela que cela ne fonctionnerait pas. C'est au cas par cas que le recours à l'investigation se ferait, avec comme assurance l'expérience de la Couronne, le discernement du procureur général, puis celui du juge.

Le sénateur Andreychuk : C'est ce que j'allais dire. Nous nous en remettrons aux juges pour comprendre quels seront les outils nécessaires. Je me souviens de m'être efforcée de décider quels pourraient être les types de preuves, à l'époque où nous avons évoqué toutes les affaires de drogues, et cetera. Il faut sensibiliser le juge à tous les outils possibles ou l'amener à en prendre conscience lui-même ou elle-même.

M. McDonell : Effectivement.

Le sénateur Andreychuk : C'est placer un lourd fardeau sur le juge.

M. McDonell : Effectivement. La loi précise toutefois à quels juges nous pouvons nous adresser ce qui, me semble-t-il, définit leur expérience.

Le sénateur Andreychuk : Vous avez dit ne pas avoir utilisé les outils des audiences d'investigation ou des engagements assortis de conditions. Mais, reprenez-moi si je me trompe, la possibilité que vous puissiez y avoir recours a peut-être eu des répercussions sur vos enquêtes nationales dans le domaine de la sécurité. Tout au long des audiences de notre comité, des témoins ont dit qu'on avait fait peser le poids de ces outils sur certaines personnes pour qu'elles coopèrent, en leur disant que c'était soit cela, soit une audience d'investigation, donc qu'il valait mieux qu'elles parlent tout de suite.

Utilisez-vous l'outil pour intimider ou l'utilisez-vous comme une technique d'enquête?

Mr. McDonell : Je n'ai pas connaissance de cas où on ait fait peser le poids de ces outils, mais il y en a peut-être eu. Sur ce point, je suis complètement dans l'ignorance. J'y vois un outil d'enquête. C'est ce que je retire de mon expérience, en poste au sein de la GRC.

Le sénateur Andreychuk : Ce sont des commentaires que le comité a entendus mais dont vous n'avez pas connaissance.

M. McDonell : Je n'ai pas connaissance de ces déclarations-là.

Le sénateur Andreychuk : Vous avez mentionné que la technique était nouvelle et qu'elle devait être réintroduite, afin de pouvoir se poursuivre. Gardez-vous l'esprit ouvert et

to determine whether you need this tool? It might be a proper tool to prevent the kinds of horrific losses due to terrorism that other countries have suffered but if the tool becomes too common, it might have a tendency to slide into other areas of criminal law. Will you have some means within the RCMP to assess, in five years' time, whether the tool is an adequate and necessary one to prevent terrorism?

Mr. McDonell: Yes, such means are built into my area of responsibility, an office of investigative standards and practices. Every major investigation is reviewed on an ongoing basis to ensure that nothing is slipping, that we are adhering to policy and the law and that we are working as best we can to prevent any terrorism offence. They would conduct a review almost immediately as we go along. We will not wait until a later date to conduct such a review. The threat is so real and so ominous that we stay not only on top of the threat but also on top of our own actions to ensure that they can be presented to the court with as much integrity as possible. We brought seasoned senior criminal investigators to the office from across the various Canadian police forces to stay on top of all files.

We review first-hand the day after it is used and we continue to conduct that review as the case proceeds.

Senator Andreychuk: You require the consent of the Attorney General to proceed with an investigative hearing but before it lands on that desk, it goes by the prosecution and other lawyers in some ministries. Are you aware of any policy manuals or information tools for those people?

Mr. McDonell: I am not aware of any, senator.

Senator Baker: Mr. Chair, it was pointed out by members of this committee that a portion of Bill S-3 mirrors section 515 of the Criminal Code in respect of bail provisions commonly referred to as the judicial interim release provisions of the Criminal Code: specifically, under Recognizance With Conditions, proposed section 83.3(7).

Senator Andreychuk: Could you clarify which section?

Senator Baker: At page 6 in the bill, proposed section 83.3(7) states: "When a person is taken before a provincial court judge under subsection (6), . . ." I do not understand why it is restricted to a provincial court judge in this instance because it includes a Superior Court judge in the definition at the beginning. Be that as it may, everything in the ensuing paragraphs mirrors the bail provisions as set out in the Criminal Code.

We are looking at a person who is taken before a judge for purposes of a recognizance if the person is not released. Under the recognizance requirements, a police officer would show cause that if the person were released, a terrorism activity would be carried out, public safety would be threatened and substantial likelihood would exist that the person would interfere with the

procéderez-vous à une évaluation dans cinq ans pour savoir s'il vous faut cet outil? Peut-être est-ce un outil approprié pour empêcher les terribles pertes qu'à entraînées le terrorisme dans d'autres pays, mais, si l'outil devient trop répandu, il risque d'envahir d'autres domaines du droit pénal. Aurez-vous les moyens, au sein de la GRC, de faire le point, dans cinq ans, et de décider si l'outil est adéquat et nécessaire pour empêcher le terrorisme?

M. McDonell : Oui, ce sont des moyens qui font partie intégrante de mon domaine de responsabilité, un Bureau des normes et pratiques d'enquête. On effectue au fur et à mesure un examen de chaque enquête majeure, afin de veiller à ce qu'il n'y ait aucun glissement, à ce que l'on respecte la politique et la loi et à ce qu'on travaille de notre mieux pour prévenir toute infraction terroriste. L'examen aurait lieu de façon quasiment concomitante avec l'enquête. On effectuerait cet examen sans attendre à plus tard. La menace est si présente et si grave que nous suivons de très près non seulement la menace mais nos propres actions, afin qu'elles puissent être présentées au tribunal dans la plus grande intégrité possible. Afin de ne pas être enterrés par l'accumulation des dossiers, nous avons fait venir au bureau des enquêteurs criminels chevronnés provenant de toutes les forces de police au Canada.

Nous faisons un examen le lendemain de son utilisation et nous poursuivons l'examen à mesure que l'affaire avance.

Le sénateur Andreychuk : Vous avez besoin du consentement du procureur général avant de procéder à une investigation, mais auparavant la demande doit d'abord passer par le procureur et d'autres avocats dans certains ministères. Êtes-vous au courant de l'existence de guides des politiques ou d'outils d'information pour ces gens?

M. McDonell : Pas que je sache, sénateur.

Le sénateur Baker : Monsieur le président, des membres du comité ont fait remarquer qu'une partie du projet de loi S-3, soit plus précisément l'engagement assorti de conditions proposé au paragraphe 83.3(7), est calquée sur l'article 515 du Code criminel sur la mise en liberté sous caution, communément appelé Disposition sur la mise en liberté provisoire par voie judiciaire.

Le sénateur Andreychuk : De quel article s'agit-il?

Le sénateur Baker : À la page 6 du projet de loi, paragraphe 83.3(7) proposé stipule : « Dans le cas où la personne est conduite devant le juge [de la Cour provinciale] au titre du paragraphe (6), [...] » Je ne comprends pas pourquoi on ne parle que d'un juge de la Cour provinciale puisqu'il était question d'un juge de la Cour supérieure dans la définition au début. Quoi qu'il en soit, les paragraphes suivants sont calqués sur les dispositions sur la mise en liberté sous caution contenu dans le Code criminel.

Il est question ici d'une personne qui n'a pas été mise en liberté et qui comparaît devant un juge à des fins d'engagement. Conformément aux exigences en matière d'engagement, un policier ferait valoir que si la personne était mise en liberté, une activité terroriste s'ensuivrait, la sécurité publique serait menacée et il y aurait une probabilité marquée que la personne nuise à

administration of justice. These are the three provisions of bail requirements — absconding, threat to the safety of society and the strength of the reasonable grounds as presented by the police. Mr. McDonell, you said that you agree with the provisions of Bill S-3, totally. However, does it not seem strange to you that after an assessment and after the judge agrees that real dangers exist, a person would be released automatically after 48 hours? The section following says that if the person is not released under subparagraph (7)(b)(i), it will be ordered that the person be released subject to the recognizance, if any, ordered under proposed paragraph (A). Now, I read that to mean everyone must be released, whether they are under a recognizance.

The strangeness is that thousands of Canadians held in jail pending trial for various offences are not released for such reasons. Yet, for a terrorism offence, you agree that they should be released after 48 hours. It struck me as strange when I read it and thought that in your support of the proposed legislation, you would have considered this scenario and, perhaps, can justify it in some way.

Mr. McDonell: I have discussed it with my counterparts in other countries who have similar legislation. I cannot speak for each individual case of the thousands in jails awaiting their day in court but I suggest that all of them have had information laid before a court and they are charged with an offence. In this particular case of 48-hour release, no one has been charged.

Senator Baker: However, you have the sworn affidavit, and the same wording is used in the bill as is used in section 515 of the Criminal Code. Surely the Department of Justice could have been more inventive and suggested different wording. You are talking about the likelihood that a terrorist activity will be carried out, which is why the person is in custody. Yet, if those things prove true to the justice, the person is released in 48 hours.

You said that the difference is that under section 515 of the Criminal Code, the person is charged with an offence. The person might have a rap sheet a mile long and is held in custody because they might commit another criminal offence if they are released. In the case of the affidavit, the police have reasonable grounds to believe that a terrorist activity will take place. The key words are "to believe." Yet the person is released in 48 hours. I thought it strange that wording would be used and that, perhaps, different wording would have been used in view of the fact the person is being released in 48 hours, or do you see it differently?

Mr. McDonell: I have not turned my mind to the wording, but what it tells me is that I have 72 hours to prove it.

Senator Baker: Yes, that is true, but the person is released in 48 hours. That is the maximum.

Mr. McDonell: I have 24 hours to bring him before the court.

l'administration de la justice. Il s'agit des trois exigences des dispositions sur la mise en liberté sous caution — risque d'évasion, menace à la sécurité publique et validité des motifs raisonnables présentés par la police. Monsieur McDonell, vous avez dit que vous acceptiez totalement les dispositions du projet de loi S-3. Toutefois, ne trouvez-vous pas bizarre qu'après une évaluation et la reconnaissance d'un réel danger par un juge, une personne soit automatiquement mise en liberté après 48 heures? L'article suivant stipule que si la personne n'a pas été mise en liberté au titre du sous-alinéa 7b)(i), il sera ordonné qu'elle soit mise en liberté, sous réserve, le cas échéant, de l'engagement imposé conformément à l'alinéa A).

Ce qui est bizarre, c'est que des milliers de Canadiens détenus en attente de leur procès pour divers infractions ne sont pas mis en liberté pour de telles raisons. Pourtant, pour une infraction de terrorisme, vous convenez qu'ils devraient être mis en liberté après 48 heures. J'ai trouvé que c'était étrange lorsque j'ai lu le projet de loi, et je me suis dit que si vous l'appuyez, vous deviez avoir examiné ce scénario. Peut-être pourriez-vous nous justifier votre position.

M. McDonell : J'en ai parlé avec mes homologues d'autres pays qui ont adopté une loi similaire. Je ne peux me prononcer pour chacune des milliers de personnes incarcérées dans l'attente de leur procès, mais je suppose qu'elles ont toutes été accusées d'une infraction par un tribunal après que celui-ci eut pris connaissance des faits. Dans le cas de ces mises en liberté après 48 heures, aucune accusation n'a été portée.

Le sénateur Baker : Toutefois, et vous avez la déclaration sous serment, la même formulation est utilisée dans le projet de loi et à l'article 515 du Code criminel. Il me semble que le ministère de la Justice aurait pu faire preuve de plus de créativité et proposer une formulation différente. Vous parlez de la probabilité qu'une activité terroriste s'ensuive, et c'est pourquoi la personne est incarcérée. Pourtant, si ces allégations sont prouvées au juge, la personne est mise en liberté 48 heures plus tard.

Vous avez dit que la différence tient au fait que selon l'article 515 du Code criminel, l'intéressé est accusé d'une infraction. Il se peut que son profil d'évaluation du risque soit très chargé et il est maintenu en détention parce qu'il pourrait commettre un autre crime advenant qu'il soit mis en liberté. Selon la déclaration assermentée, les autorités policières ont des motifs raisonnables de croire qu'une activité terroriste va se dérouler. Les mots clés sont « de croire ». Pourtant, la personne en détention est mise en liberté sous 48 heures. Je m'étonne qu'on utilise ce libellé et je pense que, peut-être, on aurait dû utiliser un autre libellé étant donné que la personne détenue est mise en liberté sous 48 heures. Quant à vous, voyez-vous les choses autrement?

M. McDonell : Je ne me suis pas arrêté au libellé mais selon mon interprétation, je dispose de 72 heures pour réunir des preuves.

Le sénateur Baker : Oui, c'est juste, mais l'intéressé est mis en liberté au maximum 48 heures plus tard.

M. McDonell : Je dispose de 24 heures pour le traduire devant le tribunal.

Senator Baker: Yes, but you have already sworn that you have reasonable grounds to believe.

Mr. McDonell: However, I do not have the evidence to prove it, to obtain the information.

Senator Baker: Then you should not swear reasonable grounds to believe if you do not have the evidence.

Mr. McDonell: Reasonable and probable grounds to believe.

The Chair: It is a question of faith.

Mr. Blair: I am not a criminal lawyer, but it is not the same. What they are swearing to here is reasonable grounds to believe it is necessary to prevent a terrorist activity. I would liken it then to other provisions of the Criminal Code regarding breaches of the peace, for example, where a police officer may arrest for a breach of the peace, but when the breach is no longer imminent, the threat no longer exists and that individual is released without charges laid. I believe there is a closer parallel in these circumstances because this measure is preventative as opposed to bringing an information of an offence that has, in fact, taken place.

Senator Oliver: In response to the question from Senator Baker, Mr. McDonell said that he was familiar with the issue and that he had discussed the issue with some of his international colleagues in other countries. I was wondering if any of those colleagues had the 48-hour clause that the senator talked about.

Mr. McDonell: They had longer. I worked with Specialist Operations Counter-Terrorism Command, also known as SO15, in Great Britain. They have 28 days.

Senator Oliver: That is really the essence of the senator's point.

Mr. McDonell: I can cite a case where they used 27 of them.

Senator Joyal: In relation to the answer given by the witness to our colleague Senator Oliver, I read a couple of weeks ago that they were even contemplating extending that period.

The Chair: Yes, I recall reading that as well.

Honourable senators, on behalf of all of us, I thank our three panellists for appearing before us. It has been a worthwhile session.

We have as our next witness, Craig Forcese, of the University of Ottawa. He has appeared before us and these matters are something in which he has developed an expertise. Thank you, professor, for coming and I will turn the floor over to you.

Craig Forcese, Professor, University of Ottawa, as an individual: Thank you for inviting me today. I will take five minutes to lay out some thoughts on Bill S-3. I will begin by acknowledging that I am rather agnostic on Bill S-3. On the one hand, I understand the civil liberties implications of Bill S-3 and the extent to which the bill proposes two measures that are alien to our legal

Le sénateur Baker : Oui, mais vous avez déjà déclaré sous serment que vous avez des motifs raisonnables de croire.

M. McDonell : Cependant, je n'ai pas de preuves à l'appui, pas de renseignements.

Le sénateur Baker : Dans ce cas-là, vous ne devriez pas déclarer sous serment que vous avez des motifs raisonnables de croire puisque vous n'avez pas de preuves.

M. McDonell : Ce sont des motifs raisonnables et probables de croire.

Le président : C'est une question de foi.

M. Blair : Je ne suis pas avocat de droit pénal mais selon moi ce n'est pas la même chose. La police déclare sous serment qu'elle a des motifs raisonnables de croire que la détention est nécessaire pour empêcher une activité terroriste. Selon moi, cela s'apparente aux dispositions du Code criminel concernant la violation de la paix, par exemple. Un agent de police peut procéder à une arrestation pour violation de la paix mais quand cette violation cesse d'être imminente, la menace n'existe plus et l'individu est mis en liberté sans qu'on porte d'accusation. Je pense que le parallèle est plus évident dans ces circonstances car la mesure prise est préventive et n'exige pas de renseignements sur une infraction qui en fait aurait été commise.

Le sénateur Oliver : À la question du sénateur Baker, M. McDonell a répondu qu'il était conscient du problème et qu'il en avait discuté avec certains de ses homologues dans d'autres pays. Ses collègues vous ont-ils dit si cette clause de 48 heures dont le sénateur a parlé, existait chez eux?

M. McDonell : Elle n'existe plus. J'ai travaillé avec le Specialist Operations Counter-Terrorism Command, connu sous le sigle SO15, en Grande-Bretagne. Là-bas, c'est 28 jours.

Le sénateur Oliver : C'est précisément là où le sénateur voulait en venir.

M. McDonell : Je peux vous citer un cas où on a laissé s'écouler 27 jours.

Le sénateur Joyal : Dans la foulée de la réponse donnée par le témoin à notre collègue, le sénateur Oliver, j'ajouterais qu'il y a quelques semaines, j'ai lu qu'on envisageait une prolongation de cette période.

Le président : En effet, je me souviens d'avoir lu la même chose.

Honorables sénateurs, au nom de nous tous, je tiens à remercier nos trois témoins. La séance a été fort enrichissante.

Nous accueillons maintenant Craig Forcese de l'Université d'Ottawa. Il est déjà venu témoigner et il a acquis une vaste expérience des questions dont nous sommes saisis. Merci, monsieur, d'être venu et je vous cède la parole.

Craig Forcese, professeur, Université d'Ottawa, à titre personnel : Merci de m'avoir invité aujourd'hui. En cinq minutes, je vais vous donner quelques réflexions sur le projet de loi S-3. D'emblée, je reconnaissais que je suis plutôt agnostique face au projet de loi S-3. D'une part, je comprends les conséquences du projet de loi S-3 sur les libertés civiles et le fait que le projet de loi

tradition. On the other hand, I am conscious that in those jurisdictions where preventive measures were not part of the law at the time that crises emerged, those jurisdictions have deployed standard rules of law in a way that contorts their reach. I am thinking here about the American practice of using, for example, material witness laws and immigration laws in a manner that goes well beyond their original design to detain individuals for purposes of anti-terrorism.

The peril of using regular law like that for a preventive purpose is that when you design a preventive law, you have checks and balances. When you design a regular law, you do not necessarily insert the same checks and balances, so I fear that in times of crisis, if we resort to equivalent provisions in our Canadian law we will not have the checks and balances that are part of Bill S-3.

I will confine my remarks to four observations. The first series of observations concern proposed section 83.3, which I will follow the tradition of calling preventive detention — of course, it is really called recognition for conditions — and then a few remarks about investigative hearings.

In relation to section 83.3, as we heard moments ago, the ultimate purpose of this provision is to allow law enforcement to disrupt imminent and perhaps nascent terrorist plots and networks. Section 83.3, as you know, has two aspects — the front-end preventive detention and the back-end recognition with conditions, or what we colloquially call a peace bond. I will comment about both.

First, in relation to preventive detention, as you know, in the right circumstances, law enforcement could detain an individual for up to 72 hours. That provision has influenced similar provision in Australia.

In Australia, their federal law allows a detention of up to 48 hours, but when read with Australian state law, up to 14 days of detention can be obtained, so it is not as modest as it sounds on its face. What is notable about the Australian law is that there is a prohibition in the Australian law during the period of preventive detention of interrogation; that is, the Australian law enforcement intelligence authorities cannot interrogate the individual when they are subject to preventive detention. The purpose of that bar on interrogation is to circumvent the possibility that preventive detention will be converted into investigative detention; that is, detention for the purpose of conducting an investigation.

I think that is a notable innovation on the Australian front. It sounds better than it is because under Australian equivalent to our investigative hearings, they can detain anyway. The Australians have given with one hand and taken away with the other, but it is an interesting idea.

propose deux mesures qui sont étrangères à notre tradition juridique. D'autre part, je me rends compte que là où des mesures préventives n'étaient pas intégrées aux dispositions de la loi à des moments où des crises se sont produites, les autorités ont déployé des règles normatives de telle sorte qu'elles font échec à l'objectif recherché. Je songe ici à la pratique américaine, par exemple. Les lois sur les témoins essentiels et les lois sur l'immigration sont utilisées d'une manière bien plus poussée que ce que leur conception d'origine prévoyait et c'est ainsi que des individus sont détenus à des fins antiterroristes.

C'est dangereux d'utiliser des lois ordinaires comme celle-ci à des fins préventives, parce que quand on élabore une loi préventive, on prévoit des freins et contrepoids. Par contre, quand on élabore une loi ordinaire, on n'y inscrit pas nécessairement les mêmes freins et contrepoids, et je crains donc qu'en temps de crise, si l'on a recours à des dispositions équivalentes de notre droit canadien, nous n'aurons pas les freins et contrepoids qui font partie intégrante du projet de loi S-3.

Je vais m'en tenir à quatre observations. La première série d'observations porte sur l'article proposé 83.3, qui traite de ce que je vais appeler, conformément à la tradition, la détention préventive, — en fait, cela s'appelle bien sûr l'engagement assorti de conditions —, après quoi je ferai quelques observations sur l'investigation.

Comme nous l'avons entendu il y a quelques instants, l'objet ultime de l'article 83.3 est de permettre aux forces de l'ordre d'intervenir pour démanteler des complots imminents et des réseaux terroristes naissants. Comme vous le savez, l'article 83.3 comporte deux éléments, d'abord la détention préventive en amont, et ensuite l'engagement assorti de conditions en aval, ou ce qu'on appelle couramment l'engagement de ne pas troubler l'ordre public. Je ferai des observations sur les deux.

Premièrement, au sujet de la détention préventive, comme vous le savez, dans les circonstances voulues, la police peut détenir une personne pendant 72 heures. Cette disposition a influencé une disposition similaire en Australie.

En Australie, la loi fédérale permet la détention pendant 48 heures, mais si l'on y ajoute la loi des États membres de la fédération d'Australie, on peut obtenir jusqu'à 14 jours de détention, de sorte que ce n'est pas aussi léger qu'on pourrait le croire à première vue. Au sujet de la loi australienne, il y a lieu de noter qu'elle comporte l'interdiction de l'interrogatoire pendant la période de détention préventive; c'est-à-dire que les autorités de renseignement et d'application de la loi d'Australie ne peuvent pas interroger la personne qui est détenue préventivement. Cette interdiction a pour but d'empêcher la possibilité que la détention préventive ne soit pas transformée en détention d'investigation; c'est-à-dire que la personne serait détenue aux fins de mener une enquête.

Je pense que c'est une innovation notable de la part de l'Australie. En fait, les apparences sont trompeuses parce qu'aux termes de l'équivalent australien de nos investigations, il est possible de détenir une personne de toute façon. Les Australiens ont donc repris d'une main ce qu'ils avaient donné de l'autre, mais c'est une idée intéressante.

I commend that idea to your consideration as a committee, that is, to have rules on preventive detention that do not amount to investigative detention. In Australia, they are legislatively barred. In fact, it is an offence for law enforcement to question individuals while they are subject to preventive detention. To question them, the individuals must be released from preventive detention prior to being questioned.

In relation to the peace bond, the back-end portion of section 83.3, some people ridiculed the idea of a peace bond; that is, release on conditions being effective as an anti-terrorism device. I am not persuaded by that. One imagines that a peace bond is likely to be ineffectual in relation to a suicide bomber. On the other hand, it is important to appreciate the reach of the peace bond provision; that is, because it is tied to the definition of terrorist activity, a broad concept, we are talking about possibly imposing peace bonds on individuals far removed from actual acts of violence. Again, the purpose is to disrupt nascent or existing terrorist networks.

It is important to recognize that peace bonds could constitute an important and notable constraint on liberty. The only outer limit on the conditions I am aware of in our conventional criminal law or case law — peace bonds are found elsewhere in our Criminal Code — is that a peace bond cannot amount to detention or imprisonment. Anything short of detention or imprisonment has not yet been adjudicated as inconsistent with our legal tradition in Canada.

I think here of the conditions imposed on those individuals released subject to condition under our immigration security certificate process. Those individuals have been released subject to stringent conditions, more stringent than any other bail or peace bond provision that I am aware of in Canadian practice. If that process is the indicator of the sort of measures we would impose on suspected terrorists, it is a dramatic constraint on liberty.

Two observations stem from this conclusion. The first is that the statutory language found in proposed section 83.3 is sparse in terms of the sort of conditions a judge can impose as part of this peace bond. If we compare that to the closest analogous instrument in the United Kingdom, which is their control order system, their control order system includes a large number of enumerated restraints on liberty that can be imposed. Their parliamentarians have turned their mind to the question as to what can be done to an individual as part of their equivalent to a peace bond. We do not have that here in our statute. The constraints on liberty remain to be determined by a judge to

J'invite le comité à se pencher sur cette idée, c'est-à-dire d'assortir la détention préventive de règles qui empêchent de la transformer en investigation. En Australie, c'est interdit par la loi. En fait, c'est une infraction de la part de la police d'interroger des personnes qui sont assujetties à la détention préventive. Pour les interroger, il faut d'abord lever la détention préventive dont elles font l'objet.

Au sujet de l'engagement de ne pas troubler l'ordre public, à savoir la partie en aval de l'article 83.3, certains ont tourné en ridicule cette idée d'un engagement de garder la paix; c'est-à-dire l'idée que l'élargissement assorti de conditions puisse être un outil efficace pour lutter contre le terrorisme. Je ne trouve pas cet argument convaincant. On peut croire que l'engagement de garder la paix n'aurait aucun effet sur un candidat à l'attentat suicide. Par contre, il importe de bien comprendre l'étendue de la disposition relative à l'engagement de ne pas troubler l'ordre public; en effet, étant donné qu'il est lié à la définition de l'activité terroriste, qui est un concept très large, il est théoriquement possible d'imposer un tel engagement à des personnes qui sont très loin de commettre ou même d'envisager de commettre des actes de violence. Encore une fois, l'objet est de démanteler des réseaux terroristes naissants ou existants.

Il est important de reconnaître que l'engagement de ne pas troubler l'ordre public pourrait constituer une contrainte importante et notable à la liberté. La seule limite aux conditions, à ma connaissance, dans notre droit pénal conventionnel ou dans notre jurisprudence — les engagements de ne pas troubler l'ordre public se trouvent en effet ailleurs dans notre Code criminel — sont qu'un tel engagement ne peut pas constituer une forme de détention ou d'emprisonnement. Aucun engagement, sauf s'il constitue une forme de détention ou d'emprisonnement, n'a encore été déclaré incompatible avec notre tradition juridique au Canada.

Je songe notamment aux conditions imposées aux personnes qui sont libérées sous condition aux termes de notre processus de certificat de sécurité prévu par la loi sur l'immigration. Ces personnes ont été libérées, mais à des conditions très sévères, plus sévères que n'importe quelle disposition relative au cautionnement ou à l'engagement de garder la paix, à ma connaissance, dans la pratique canadienne. Si ce processus est révélateur des mesures que nous imposerions à des gens soupçonnés de terrorisme, c'est une contrainte dramatique à leur liberté.

Deux observations découlent de cette conclusion. La première est que le libellé de l'article 83.3 proposé est laconique quant aux conditions que le juge peut imposer dans le cadre de cet engagement. Si l'on compare à l'instrument analogue qui s'en rapproche le plus au Royaume-Uni, à savoir le système d'ordonnance de contrôle, celui-ci comprend un grand nombre de restrictions à la liberté qui peuvent être imposées et qui sont énumérées. Les parlementaires britanniques se sont penchés sur ce qu'il serait possible d'imposer à une personne dans le cadre de l'équivalent de l'engagement de ne pas troubler l'ordre public. Nous n'avons rien de tel dans nos lois. Les contraintes à la liberté

impose, as persuaded on a case-by-case basis by a prosecutor. I think it would be useful for parliamentarians to turn their mind to exactly what they anticipate these measures will be used to do.

The second and perhaps graver implication, conclusion or observation I will make is that the Criminal Code includes belts and suspenders. By that I mean that proposed section 83.3 allows the imposition of a peace bond in relation to feared terrorist activity. Section 810.01 of the Criminal Code includes an equivalent provision.

It is possible under section 810.01 of the Criminal Code to impose a peace bond, and not only in relation to a person connected to terrorist activity but in relation to a person connected to a terrorism offence. I emphasize that a terrorism offence is a much broader concept than a terrorist activity under the definition of the Criminal Code. According to my calculation, under section 810.01, it would be possible to impose a peace bond on a person where there are reasonable grounds to fear that a person is counselling a person to instruct another person to enhance a terrorist group's ability to counsel yet another person to engage in one of the acts listed in the definition of terrorist activity. It is inchoate offence piled upon inchoate offence piled upon inchoate offence, to use the terminology of the criminal law.

This broad universe of persons could be swept up by section 810.01. I am more concerned about section 810.01 than proposed section 83.3 because there is no sunsetting of section 810.01, and no reporting requirement for section 810.01, which means it could have been used a hundred times and we would never know.

Let me make one last point about preventive detention. I am less persuaded that preventive detention could be used in the same manner as control orders have been used in the United Kingdom. Control orders are essentially serious constraints on liberty that can be used in the United Kingdom, but the rules for control orders allow the use of secret evidence. Our rules do not. In circumstances where the Crown or law enforcement would be obliged to prove to a judge the reasonable fear or reasonable grounds to fear terrorist activity on the basis of information provided by an allied security service or on the basis of other sensitive secret information, they could not necessarily preserve that information from disclosure to the other side in an open court environment. I imagine that aspect would be a deterrent for regular use of the preventive detention and peace bond provisions.

I will conclude with one or two observations on investigative hearings. As you know, in 2004 the Supreme Court took a close look at investigative hearings and ultimately concluded that they were constitutional. In doing so, the Supreme Court read in certain requirements to the use of investigative hearings, the most important being that the derivative use immunity, which is

sont à déterminer par un juge, lequel doit être persuadé par un procureur au cas par cas. Je pense qu'il serait utile que les parlementaires se penchent sur la question et établissent exactement à quoi les mesures envisagées sont censées servir.

La deuxième conséquence, conclusion ou observation que je ferai, et peut-être la plus grave, est que le Code criminel comprend à la fois une ceinture et des bretelles, pour ainsi dire. Je veux dire par là que l'article 83.3 proposé permet d'imposer une obligation relativement à des activités terroristes soupçonnées. L'article 810.01 du Code criminel comporte une disposition équivalente.

Il est possible, aux termes de l'article 810.01 du Code criminel, d'imposer un engagement de ne pas troubler l'ordre public, et pas seulement à une personne liée à des activités terroristes, mais à une personne liée à une infraction de terrorisme. Or j'insiste sur le fait que l'infraction de terrorisme est un concept beaucoup plus étendu que l'activité terroriste, selon la définition du Code criminel. D'après mes calculs, aux termes de l'article 810.01, il serait possible d'imposer un engagement de ne pas troubler l'ordre public à une personne dont on aurait des motifs raisonnables de croire qu'elle conseille à une personne de donner des instructions à une autre personne en vue de renforcer la capacité d'un groupe terroriste de conseiller à une autre personne de se livrer à l'un des actes énumérés dans la définition d'activité terroriste. On se trouve ainsi à empiler les infractions inchoatives, pour reprendre la terminologie du droit pénal.

Tout ce vaste ensemble de personnes pourrait être visé par l'article 810.01. Je m'inquiète davantage de l'article 810.01 que de l'article proposé 83.3, car l'article 810.01 ne comporte aucune disposition abrogative et aucune exigence de rapport, ce qui veut dire qu'il pourrait avoir été utilisé cent fois sans que nous le sachions.

Je ferai une dernière observation au sujet de la détention préventive. Je ne suis pas convaincu que la détention préventive pourrait être utilisée de la même manière que les ordonnances de contrôle l'ont été au Royaume-Uni. Les ordonnances de contrôle sont essentiellement de sérieuses contraintes à la liberté qui peuvent être imposées au Royaume-Uni, mais les règles qui régissent cet instrument permettent de recourir à des éléments de preuve secrets. Ce n'est pas le cas de nos règles. Dans les cas où le procureur ou les services de police seraient obligés de prouver à un juge qu'on a des motifs raisonnables de craindre une activité terroriste, sur la foi de renseignements fournis par un service de sécurité allié ou d'autres renseignements secrets, on ne pourrait pas nécessairement empêcher que cette information soit divulguée à l'autre partie si l'affaire se déroule ouvertement devant les tribunaux. J'imagine que cet aspect dissuaderait d'utiliser régulièrement les dispositions relatives à la détention préventive et à l'engagement de ne pas troubler l'ordre public.

Je ferai en terminant une ou deux observations sur l'investigation. Comme vous le savez, en 2004, la Cour suprême a examiné de près l'investigation et a conclu qu'elle était inconstitutionnelle. La Cour suprême a fondé sa conclusion sur certaines exigences relatives à l'utilisation de l'investigation, la plus importante étant l'immunité contre l'utilisation d'éléments de

guaranteed by subsection 10, that is, evidence or information adduced in these proceedings cannot be used against the individual themselves. The language right now in subsection 10 says it cannot be used in a criminal proceeding.

The Supreme Court said it must go further than that. It cannot be used in any kind of proceeding, including extradition and immigration proceedings. Why was that not written into the new bill? It is a constitutional requirement so why not simply codify it in the bill so it is more transparent in the legislation. The rule of law depends on transparency in our legislative provisions. Here is an opportunity to bring the legislation in line with what our Charter requires, and it was not done.

The other aspect is a related one. In a parallel case in 2004 called *Vancouver Sun (Re)*, the Supreme Court said investigative hearings themselves are presumptively open. They can be closed in the right circumstances, and to close those proceedings, the courts are supposed to apply a test, but they are presumptively open. Once again, this new bill does not codify that presumptive openness; it is silent on the issue. I find myself wondering why these two aspects were not added to the bill.

The Chair: On your point on belts and suspenders, I do wear suspenders but no belt.

Senator Baker: Mr. Chairman, before I ask my questions of the witness, it is interesting testimony he has given. It seems to me that the witness before us today had his definition of national security used in a recent judgement of the Federal Court that saw the Attorney General of Canada versus the Commission of Inquiry into the Arar affair. The witness is nodding his head. The judge resorted to *Black's Law Dictionary* for definitions under the National Defence Act, until he reached the section dealing with national security and what is meant by national security. For that definition, he said he needed to go to a legal expert, and he went to the writings of our witness today. This decision is recent, I think within the last six months or so. I see the witness nodding his head.

Can the witness elaborate on his making of new law in this particular area regarding the subject under discussion here today?

Mr. Forcese: I cannot take much credit for being influential in that case. The passage cited from one of my articles was, in turn, cited from yet another article in good academic tradition. It is not as if I invented anything new.

The reason why Justice Simon Noël felt obliged perhaps to spend time weighing what national security might mean is because the concept is an incredibly amorphous one. It is in

preuve découlant de la procédure, laquelle est garantie par le paragraphe 10, c'est-à-dire qu'aucun élément de preuve découlant de la procédure ne peut être utilisé contre la personne en cause. Le libellé actuel du paragraphe 10 stipule que de tels éléments ne peuvent être utilisés dans le cadre de poursuites criminelles.

La Cour suprême a déclaré qu'il fallait aller plus loin. Les éléments de preuve en question ne peuvent pas être utilisés dans quelque procédure que ce soit, y compris l'extradition et l'immigration. Pourquoi cela n'a-t-il pas été inscrit dans le nouveau projet de loi? C'est une exigence constitutionnelle, alors pourquoi ne pas simplement la codifier dans le projet de loi pour que ce soit plus transparent? La primauté du droit dépend de la transparence dans nos dispositions législatives. C'était l'occasion de faire en sorte que la loi soit conforme aux exigences de notre Charte, et cela n'a pas été fait.

L'autre observation est connexe. Dans une affaire parallèle datant aussi de 2004 appelée *Vancouver Sun (Re)*, la Cour suprême a déclaré que les audiences d'investigation elles-mêmes doivent être présumées ouvertes. Elles peuvent être tenues à huis clos dans certaines circonstances et les tribunaux sont censés appliquer un critère pour ce faire, mais on doit présumer qu'elles sont ouvertes. Encore une fois, ce nouveau projet de loi ne codifie pas cette présomption d'ouverture; il est muet sur la question. Je me demande pourquoi ces deux aspects n'ont pas été ajoutés au projet de loi.

Le président : Pour revenir sur votre observation au sujet de la ceinture et des bretelles, je précise que je porte des bretelles, mais pas de ceinture.

Le sénateur Baker : Monsieur le président, avant de poser mes questions au témoin, je signale que son témoignage est intéressant. Il me semble que le témoin que nous entendons aujourd'hui a vu sa définition de la sécurité nationale utilisée dans une récente décision de la Cour fédérale mettant en cause le procureur général du Canada contre la Commission d'enquête sur l'affaire Arar. Je vois que le témoin hoche la tête. Le juge s'est reporté au dictionnaire juridique *Black's* pour y trouver des définitions tirées de la Loi sur la défense nationale, et c'est là qu'il a trouvé la partie portant sur la sécurité nationale et son interprétation. Il a dit que pour cette définition, il fallait s'adresser à un juriste expert et il a donc consulté les travaux publiés par notre témoin d'aujourd'hui. Cette décision est récente, je pense qu'elle date d'environ six mois. Je vois encore le témoin hocher la tête.

Le témoin peut-il nous préciser comment il envisage l'élaboration de nouvelles lois dans ce domaine précis, relativement à la question à l'étude aujourd'hui?

M. Forcese : Je ne peux pas m'attribuer le mérite d'avoir exercé une influence dans cette affaire. Le passage cité qui était repris de l'un de mes articles était au départ une citation d'un autre article, conformément à la grande tradition universitaire. Ce n'est pas comme si j'avais inventé quoi que ce soit.

La raison pour laquelle le juge Simon Noël s'est peut-être senti obligé de passer du temps à soupeser le sens de la sécurité nationale, c'est qu'il s'agit là d'un concept extraordinairement

the eye of the beholder. Depending on who you speak to at any given time, it may or may not engage in national security preoccupation.

That decision concerned section 38 of the Canada Evidence Act, which is essentially our core secrecy law when it comes to judicial proceedings. It invokes the concept of national security without defining it. I know this committee, in its report on Bill C-36, looked at the question of section 38 and expressed concerns, not only in relation to the definition of national security or lack of definition, but also in relation to the meaning of international relations, which is other grounds for imposing secrecy in a court proceeding.

Justice Noël felt obliged to canvass his thinking on what national security might mean. Ultimately, he rendered an important decision, in my view, which saw the release of about 1,000 of the 1,500 words the government wished to have excised from the Arar commission report. As you know, those words precipitated a stern editorial from *The Globe and Mail* about whether they engaged a national security interest. Those words dealt with whether the RCMP had apprised decision makers of the providence of information they used; namely, that the information came from Syria and could well have been extracted under torture.

Those words also suggested that the Canadian Security Intelligence Service, CSIS, knew full well what the implications were of Mr. Arar's removal to Syria. To quote what was revealed in those 1,000 words, the Americans sent Mr. Arar to Syria so the Syrians could "have their way with him," which again showed that CSIS was aware of the implications.

Senator Baker: With respect to your suggested amendments to the bill — and you have made two suggested amendments — members of this committee over the years have referenced those same two amendments that you have suggested after the Supreme Court of Canada judgment in *Vancouver Sun (Re)*. Members of this committee suggested that the final decision, the decision of the majority, which was in a neat paragraph, went something to the effect that the principle of open court would apply to these proceedings, that proceedings would not continue to be *ex parte* after the original order is given and that any appeals that were heard therefrom on the order would be in open court. Principles of natural procedures that apply to all cases before a court would apply in this particular case.

That is one judgment of the Supreme Court of Canada that you say should be in this legislation. The other judgment of the Supreme Court of Canada is being incorporated in this legislation by the government, and that is the removal of the words "for any other just cause" in a section that deals with a detention. It is the tertiary ground of bail under section 515, which is incorporated

adaptable. Tout dépend de la personne qui en fait une interprétation. Une affaire peut mettre en cause la sécurité nationale ou exclure complètement celle-ci, selon la personne à qui on s'adresse.

Cette décision portait sur l'article 38 de la Loi sur la preuve au Canada, qui est essentiellement notre loi qui régit le secret en matière de procédure judiciaire. On y invoque le concept de sécurité nationale sans pour autant le définir. Je sais que votre comité, dans son rapport sur le projet de loi C-36, s'est penché sur la question de l'article 38 et a formulé des réserves, pas seulement au sujet de la définition ou de l'absence de définition de la sécurité nationale, mais aussi au sujet du sens que l'on donne aux relations internationales, ce qui est un autre motif permettant d'imposer le secret dans une procédure judiciaire.

Le juge Noël s'est senti obligé d'examiner sa définition de la sécurité nationale. Ultimement, il l'a rendu une décision importante, à mon avis, qui a donné lieu à la publication d'environ 1 000 des 1 500 mots que le gouvernement souhaitait faire retrancher du rapport de la commission Arar. Comme vous le savez, cela a déclenché un éditorial sévère du *Globe and Mail*, à savoir si ce texte présentait un intérêt en matière de sécurité nationale. Le texte en question portait sur la question de savoir si la GRC avait informé les décisionnaires de la provenance de l'information qu'ils avaient utilisée, notamment que l'information provenait de la Syrie et aurait très bien pu être obtenue sous torture.

Ces mots laissaient par ailleurs entendre que le Service canadien du renseignement de sécurité, le SCRS, savait très bien ce que signifiait pour M. Arar son renvoi en Syrie. Pour citer ce que l'on révélait dans ces 1 000 mots, les Américains ont envoyé M. Arar en Syrie pour que les Syriens fassent « ce qu'ils voulaient de lui », ce qui encore une fois démontre que le SCRS était conscient des conséquences.

Le sénateur Baker : En ce qui concerne les amendements que vous proposez au projet de loi — et vous en avez proposé deux — les membres de notre comité au fil des ans ont fait référence à ces deux mêmes amendements que vous avez proposés à la suite de l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Vancouver Sun (Re)*. Les membres de notre comité ont laissé entendre que la décision finale, la décision de la majorité, que l'on retrouve dans un paragraphe bien rédigé, disait que le principe de l'audience publique s'appliquerait à ces procédures, que les procédures ne continueraient pas de se faire *ex parte* après que l'ordonnance initiale a été rendue et que tout appel qui serait entendu à partir de ce moment-là serait entendu lors d'une audience publique. Les principes de procédures qui s'appliquent à toutes les causes devant un tribunal s'appliqueraient dans ce cas en particulier.

Il s'agit là d'un arrêt de la Cour suprême du Canada qui, à votre avis, devrait se retrouver dans le projet de loi. L'autre arrêt de la Cour suprême du Canada est incorporé au projet de loi par le gouvernement, et c'est le retrait des mots « pour tout autre motif valable » dans un article qui traite de la détention. C'est le troisième motif de mise en liberté sous caution à l'article 515 qui

under this legislation. The government has announced that they will take that out because of the decision of the Supreme Court of Canada in *Hall*.

The other recommendation you made is that the Supreme Court of Canada said that evidence derived from, or is derivative from, evidence given at this hearing under discussion cannot be used in a future proceeding. Yet, in this legislation, it is restricted to a criminal proceeding.

Do you have any thoughts as to why the Department of Justice would restrict it to a criminal proceeding?

Mr. Forcese: I have no idea. First, it is clear that the law goes beyond criminal proceedings because of the judgment of the Supreme Court. There is no question of law at issue here. They are not re-legislating something that would be interpreted as narrowly as the legislation suggested it should be, based on its wording. The Supreme Court has spoken on this issue.

From my transparency of legislation or law perspective, it would have been nice to see the derivative use of immunity, which we know extends past criminal proceedings, to be codified firmly in this legislation so one does not have to be an expert in this area and know that one cannot read this law literally when one picks up the statute book. This bill provided an opportunity to do so because the bill must be re-enacted anyway. For one reason or another, a decision was made not to do that. I am in no position to answer the question as to why that would be. It does not make sense to me.

Senator Baker: Can you suggest a reason why the government would not incorporate the decision of the Supreme Court of Canada in *Vancouver Sun (Re)* in this legislation as far as the principle of open court is concerned?

Mr. Forcese: I assume that the assumption is that what is currently found in the discretionary power the court possesses to make whatever orders are necessary to preserve the fairness of the process, that provision is sufficient to allow the court to engage in weighing of whether to keep the court open or not.

My view is that may well be, but it would be nice to have a bill that was transparent on that issue and that gave clear instructions in keeping with the Supreme Court's decision, providing that courts are presumptively open during these investigative hearings. If they will be closed, then they must meet the test the Supreme Court enunciated most recently in *Vancouver Sun (Re)*.

It is part and parcel of the importance to the rule of law to have that law spelled out as clearly as possible for those who pick up legislation and hope to interpret it.

Senator Baker: I noticed recently that the courts are still struggling with the problem of whether the sworn affidavit and any challenge to the sworn affidavit would be kept secret; in other words, similar to a sealed packet, as in other authorizations in which information is contained that the police authorities do not want released.

est incorporé dans cette mesure législative. Le gouvernement a annoncé qu'il allait éliminer ce motif en raison de l'arrêt *Hall* de la Cour suprême du Canada.

L'autre recommandation que vous avez faite, c'est que la Cour suprême du Canada a dit que la preuve présentée lors de cette audience ou découlant de cette audience ne peut pas être utilisée lors de procédures futures. Pourtant, dans le projet de loi, cela se limite à une procédure pénale.

Avez-vous une idée des raisons pour lesquelles le ministère de la Justice limiterait cela à une procédure pénale?

M. Forcese : Je n'en ai aucune idée. Tout d'abord, il est clair que la loi va au-delà des procédures pénales en raison de l'arrêt de la Cour suprême. Il n'y a aucune question de droit qui est en jeu ici. On n'est pas en train de légiférer à nouveau quelque chose qui serait interprétée aussi étroitement que la loi laisse entendre qu'elle serait, en se fondant sur le libellé. La Cour suprême s'est prononcée sur la question.

Du point de vue de la transparence de la loi que je préconise, il aurait été utile que l'immunité soit utilisée de façon dérivative, car nous savons que cela va au-delà des procédures pénales passées, et soit codifiée fermement dans le projet de loi de façon à ce qu'il ne soit pas nécessaire d'être un expert dans le domaine pour savoir qu'on ne peut pas interpréter cette loi littéralement. Le projet de loi à l'étude donnait l'occasion de le faire car de toute façon la loi doit être décrétée de nouveau. Pour une raison ou une autre, on a décidé de ne pas faire cela. Je ne suis pas en mesure de répondre à votre question lorsque vous me demandez les raisons. Cela n'a aucun sens pour moi.

Le sénateur Baker : Pouvez-vous nous donner une raison pour laquelle le gouvernement n'intègrerait pas à cette loi le principe des audiences publiques reconnues dans la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Vancouver Sun (Re)*?

M. Forcese : Je suppose que le gouvernement a estimé que la disposition actuelle accordant au tribunal le pouvoir discrétionnaire de prendre les ordonnances nécessaires pour assurer l'équité du processus a été jugée suffisante pour que le tribunal décide de tenir des audiences publiques ou de siéger à huis clos.

C'est peut-être le cas, mais je suis d'avis qu'il serait bon que le projet de loi soit transparent à cet égard et précise clairement que, conformément à la décision de la Cour suprême, les audiences d'investigation sont présumées avoir lieu en public. Si elles ont lieu à huis clos, elles doivent respecter le critère établi par la Cour suprême dans la décision qu'elle vient de rendre dans l'affaire *Vancouver Sun (Re)*.

La règle de la primauté du droit, règle d'une grande importance, exige que la loi soit aussi précise que possible à l'intention de ceux qui seront chargés de l'interpréter.

Le sénateur Baker : J'ai appris récemment que les tribunaux se demandent toujours si la déclaration sous serment et toute contestation de son contenu doivent demeurer confidentielles. Autrement dit, il s'agit de savoir si cette information s'apparente au paquet scellé, c'est-à-dire à l'information que les autorités policières veulent conserver secrète.

The question is still being debated as to whether that original sworn affidavit should be made public. Perhaps your suggestion of incorporating in the legislation what the Supreme Court of Canada had judged in *Vancouver Sun (Re)* would alleviate that.

Mr. Forcese: Possibly it would, although there are two stages to the investigative hearing. The first is more like obtaining a warrant, the initiation of the process, where one goes in on an *ex parte* basis and initiates the process by persuading the judge there is some basis to do so. The second portion is the actual hearing itself.

The court, as I understand it, was talking about whether that hearing itself should be open and it pronounced on that issue. As to the issue of whether the supporting information that initiates the process in the first place and is analogous to a warrant should be disclosed is a fractious issue in our law at present. In only the rarest circumstances, as far as I am aware, have courts compelled the disclosure of supporting affidavits in such circumstances.

Senator Baker: Do you agree that even under conditions of invasion of privacy in its various forms, the normal procedure is to seal the warrant but during a trial, the information to obtain is released to the court in which a blackening out procedure would be followed to give the protections that are needed?

The reason I bring up this matter is because this new bill in which officers must show that other means were sought to obtain the information but it was not obtained allows more area for challenge from the defence attorney. The defence attorney can say that the authorization never should have been given and the order never should have been issued by the judge. The more complicated the procedure is, the more grounds there are to try to strike down the order.

All this information is not blackened out in a sealed packet to be released to the defence at any point in the future, it is only sealed. It is not available for public consumption. However, we will certainly take notice of your suggestion to put the *Vancouver Sun (Re)* decision by the Supreme Court of Canada in the legislation.

Senator Joyal: I consulted a report that one of your colleagues, Professor Kent Roach, issued in September 2007. Are you familiar with that report? I want to quote from the report on page 16, dealing with investigative hearings and preventive arrests, which are essentially the issues you raised this afternoon. Professor Roach wrote the following:

Neither committee —

— referring to the House of Commons and the Senate —

— examined the case for reforming preventive arrest and recognizance with conditions provisions, despite arguments that there should be statutory guidance as there is under Australian law with respect to the conditions of detention

La question de savoir si la déclaration sous serment initiale doit être rendue publique se pose toujours. La suggestion que vous avez faite, à savoir que la loi intègre le principe qu'a reconnu la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Vancouver Sun (Re)*, permettrait peut-être de trancher la question.

M. Forcese : Peut-être, mais il existe deux étapes à l'audience d'investigation. Le début du processus ressemble davantage à celui qui consiste à obtenir un mandat lorsqu'on présente une demande *ex parte* visant à convaincre le juge qu'il n'y a aucune raison de ne pas permettre que l'audience soit publique. La deuxième étape est l'audience elle-même.

Si je ne m'abuse, la cour s'est demandé si l'audience elle-même devait avoir lieu en public. Quant à la question de savoir si l'information sur laquelle se fonde tout le processus, et qui ressemble à celle qui figure dans un mandat, doit être rendue publique, c'est une question qui n'a pas encore été tranchée. À ma connaissance, ce n'est que dans de très rares cas que les tribunaux ont obligé les autorités à divulguer l'information figurant dans les affidavits.

Le sénateur Baker : Ne convenez-vous pas que même s'il y a atteinte à la vie privée sous diverses formes, la procédure normale est de ne pas permettre la divulgation du contenu du mandat, mais que lors du procès, cette information devient publique. Il est toujours possible de censurer les parties de l'information qu'on veut protéger.

La raison pour laquelle je soulève la question, c'est que le projet de loi, aux termes duquel les autorités doivent montrer qu'elles ont cherché à obtenir l'information par d'autres moyens mais n'y sont pas parvenues, risque de donner davantage lieu à des contestations de la part des avocats de la défense. L'avocat de la défense peut alléguer que l'autorisation n'aurait jamais dû être accordée et que le juge n'aurait jamais dû délivrer l'ordonnance. Plus la procédure est complexe, plus il existe des motifs d'invalidation de l'ordonnance.

L'information figurant dans un paquet scellé n'est pas censurée, mais seulement scellée. La défense peut en prendre connaissance par la suite, mais pas le public. Nous tiendrons cependant certainement compte de votre suggestion, à savoir d'intégrer dans la loi la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Vancouver Sun (Re)*.

Le sénateur Joyal : J'ai consulté un rapport que l'un de vos collègues, le professeur Ken Roach, a publié en septembre 2007. Connaissez-vous ce rapport? J'aimerais vous lire ce qui y figure à la page 16 concernant les deux questions que vous avez soulevées cet après-midi, à savoir les audiences d'investigation et la détention préventive.

Ni l'un ni l'autre des comités —

— il est question ici des comités de la Chambre des communes et du Sénat —

— ont examiné les raisons militant en faveur d'une modification des critères s'appliquant à la détention et à l'engagement préventif même si certains sont d'avis que comme la loi australienne, notre loi devrait préciser les

and whether a person subject to a preventive arrest can be interrogated during the maximum 72 hours of judicially approved detention. . . .

Do I take from your first point that you suggest we add stricter conditions provisions in relation to preventive arrest than we have in this bill, which is open ended?

Mr. Forcese: That is my preference. Again, we have two tools here. One is investigative hearings, and one is preventive detention. I would not want preventive detention used as a proxy for investigative hearings. Preventive detention allows detention at a much lower threshold than would investigative hearing. If you preclude questioning of witnesses or detainees during the preventive detention portion, you circumvent the possibility that it might be used as an underhanded way to allow police to hold someone in custody in circumstances where, under the regular Criminal Code, they could not be held in custody, and interrogate them for 72 hours, which is a long period of time to be interrogated. I am sympathetic to the Australian law. It is a wise addition to their preventive detention provisions.

Senator Joyal: You suggest that we provide specifically that preventive arrest cannot be used to open interrogative activities by the police of a person in a way that the police can compel persons to answer questions that otherwise would be asked if the person was the object of an investigative hearing.

Mr. Forcese: At present, if someone is detained under preventive detention, there is no compulsion to answer the questions, but one is detained for 72 hours. During that time, presumably the police can continue to question you. That is a long time potentially to be subjected to interrogation, so the safeguard is to limit the law enforcement's capacity to ask questions during those 72 hours. One way is to bar all questioning whatsoever, which the Australians have done. Alternatively, at the very least, limit the total sum period during which an individual could be interrogated. Maybe they can be detained for 72 hours, but during that 72 hours, they cannot be questioned for more than 12 hours in total, or place some constraint on what can be done during those 72 hours that reflects civil libertarian concerns.

Senator Joyal: Another point was raised in Professor Roach's report:

There was also no discussion of the fact that the Supreme Court found one of the grounds provided in the law for a judge to deny release to a person, namely the "just cause" provision, to be unconstitutionally vague in the regular bail context.

Can you comment on that?

Mr. Forcese: That was Senator Baker's comment. The Supreme Court has evolved its thinking on the circumstances in which bail can be denied, and asked for greater specificity. This bill reflects the evolution of the law since 2001. I assume that Professor Roach was talking about the deliberations of the

conditions de détention et établir si une personne faisant l'objet d'une arrestation préventive approuvée par un tribunal peut être interrogée pendant jusqu'à 72 heures [...]

Dois-je conclure de ce que vous avez dit au début que vous voudriez que nous imposions des conditions plus strictes que celles qui sont prévues dans le projet de loi à l'égard de l'arrestation préventive?

Mr. Forcese : C'est ce que je souhaiterais. Je répète que la loi prévoit deux outils. Le premier, c'est l'enquête d'investigation et le second, la détention préventive. Je ne voudrais pas que la détention préventive remplace les audiences d'investigation. Les conditions en vertu desquelles la détention est permise sont beaucoup moins strictes dans le cas de la détention préventive par rapport aux audiences d'investigation. Si l'on interdit l'interrogatoire des témoins ou des détenus pendant la détention préventive, cela élimine la possibilité que la police maintienne une personne en détention dans des circonstances où elle ne pourrait pas le faire en vertu du Code criminel et l'interroge pendant 72 heures, ce qui est très long. Je suis favorable à la loi australienne qui précise avec sagesse les conditions dans lesquelles la détention préventive est permise.

Le sénateur Joyal : Vous voudriez que la loi précise que la police ne peut pas recourir à la détention préventive pour poser à une personne des questions qu'elle ne pourrait pas poser lors d'une audience d'investigation.

M. Forcese : À l'heure actuelle, une personne qui est en détention préventive n'est pas tenue de répondre à des questions mais elle peut être détenue pendant 72 heures. La police pourrait lui poser des questions pendant ce temps. Il conviendrait de limiter la capacité des organismes d'application de la loi à poser des questions aux détenus au cours de ces 72 heures. Comme c'est le cas en Australie, on pourrait notamment interdire totalement l'interrogatoire pendant ce temps. On pourrait aussi à tout le moins limiter le temps pendant lequel une personne peut être interrogée. Même si la détention est de 72 heures, il conviendrait peut-être de limiter à 12 heures le temps pendant lequel une personne peut être interrogée ou de poser des restrictions quant à ce qui peut se passer pendant ces 72 heures de manière à tenir compte des préoccupations exprimées par les défenseurs des libertés civiles.

Le sénateur Joyal : Le professeur Roach soulève un autre point dans son rapport :

Il n'a pas été non plus question du fait que la Cour suprême a estimé que l'un des motifs prévus dans la loi qui permet à un juge de refuser de libérer une personne, à savoir « un motif valable », était vague sur le plan constitutionnel dans le contexte du cautionnement normal.

Qu'en pensez-vous?

M. Forcese : C'est ce que disait le sénateur Baker. La réflexion de la Cour suprême a évolué à l'égard des circonstances dans lesquelles un cautionnement peut être refusé et a demandé à ce que ces circonstances soient plus précises. Le projet de loi reflète l'évolution du droit depuis 2001. Je présume que le professeur

parliamentary committees and the extent to which that issue had arisen. That point is probably reflected in this current iteration of the bill.

Senator Joyal: Senator Baker referred to *The Vancouver Sun (Re)* case, and Professor Roach referred to the *Hall* case, 2002. I understand that those two cases must be read in the context of determining the scope of what is just cause in relation to bail.

Mr. Forcese: My propensity is to read the two Supreme Court cases that came down in 2004 on investigative hearings; that is, *Application under s. 83.28 of the Criminal Code (Re)* and *Vancouver Sun*, in conjunction. *Hall* has an impact in relation to preventive detention, but it does not engage questions surrounding investigative hearings.

Senator Joyal: My third question is also in relation to a point raised by Professor Roach:

Both reports also ignored the fact that the ATA amended the regular peace bond provisions in the Criminal Code to allow conditions to be placed on individuals on the basis of reasonable fears that they will commit a terrorism offence. These regular peace bond provisions were not subject to the five-year sunset or the special reporting requirements for preventive arrests. Although peace bonds have been found to be consistent with the Charter when used with respect to reasonable fears. . .

— for instance —

— that a person will commit a sexual offence, their effects or utility in the terrorism context are not known.

Can you comment on the fact that we have stretched the issue of peace bonds in relation to terrorism activities that goes way beyond what has been the normal procedure under the Criminal Code?

Mr. Forcese: Professor Roach in that passage refers to section 810.01 of the Criminal Code, which I mentioned before. Section 810.01 deals not only with terrorism offences but also criminal organization offences. This relatively new provision deals with these two fairly unique categories in our Criminal Code.

What is unique about the prospect of a peace bond in the context of section 810.01 or section 83.3 is that it tends to be not as discreet a subject as is dealt with by conventional peace bonds, which deal with, for example, an individual who they have reason to fear might be a sexual predator, in which case they restrict their access or proximity to schoolyards. The limitations on their liberty are focused on the fears for safety.

Roach parlait des délibérations des comités parlementaires et de la mesure dans laquelle ils ont abordé cette question. La présente version du projet de loi tient sans doute compte de cette préoccupation.

Le sénateur Joyal : Le sénateur Baker a parlé de l'arrêt *The Vancouver Sun (Re)*, et le professeur Roach, de l'arrêt *Hall*, en 2002. Je comprends que ces deux arrêts doivent être lus dans le contexte de la détermination de ce qui constitue un motif valable relativement au cautionnement.

M. Forcese : J'ai tendance à lire les deux arrêts de la Cour suprême de 2004 sur l'investigation (c'est-à-dire *Demande fondée sur l'art. 83.28 du Code criminel (Re)* et *Vancouver Sun*) conjointement. *Hall* a des répercussions relativement à la détention préventive, mais il ne soulève aucune question sur les audiences d'investigation.

Le sénateur Joyal : Ma troisième question porte également sur un point soulevé par la professeure Roach :

Les deux rapports n'ont pas tenu compte non plus du fait que la Loi antiterroriste a amendé la disposition normale d'engagement de ne pas troubler la paix dans le Code criminel afin de permettre que des conditions soient imposées à des personnes sur la base de craintes raisonnables qu'elles commettraient une infraction de terrorisme. Ces dispositions habituelles relativement à l'engagement de ne pas troubler la paix n'étaient pas assujetties à la disposition de réexamen après cinq ans ni à l'exigence spéciale de rendre des comptes pour les arrestations préventives. Bien qu'on ait conclu que les engagements ne pas troubler la paix respectaient la Charte lorsqu'ils étaient fondés sur des craintes raisonnables —

— par exemple —

— qu'une personne commette une infraction sexuelle, leur effet ou leur utilité dans le contexte du terrorisme sont inconnus.

Que pensez-vous du fait qu'on ait étendu les engagements de ne pas troubler la paix relativement aux activités terroristes bien au-delà de leur utilisation normale en vertu du Code criminel?

M. Forcese : Dans ce passage, le professeur Roach renvoie à l'article 810.01 du Code criminel, que j'ai mentionné précédemment. L'article 810.01 traite non seulement des infractions de terrorisme, mais aussi des infractions d'organisations criminelles. Cette disposition, qui est relativement nouvelle, traite de ces deux catégories assez uniques dans notre Code criminel.

Ce qui est unique relativement à l'engagement de ne pas troubler la paix dans le contexte des articles 810.01 ou 83.3, c'est qu'il n'implique pas autant de discrétion que les cas classiques de l'engagement de ne pas troubler la paix. Ces engagements sont imposés, par exemple, à des personnes que l'on soupçonne d'être des prédateurs sexuels, auquel cas on limite leur accès ou leur proximité aux cours d'école. Les restrictions en matière de liberté sont axées sur des craintes pour la sécurité publique.

In relation to terrorism offences, the fears can be much more amorphous and much less readily defined, so the constraints on liberty that the government might impose through a peace bond could be more sweeping and less focused. As evidence of that, I look to the conditions that have been imposed on those individuals released subject to conditions under our immigration security certificate system. Conditions there are draconian, to the point that it is impermissible to enter a room with an Internet connection in their own home, and all sorts of obligations in terms of informing the Canada Border Services Agency, CBSA, when one leaves the house, and receiving permission to move around outside a designated zone. These stringent limitations on liberty go well beyond the much more narrowly tailored limitations that have been imposed in other peace bond circumstances, such as in relation to sexual offences.

Senator Joyal: Do you suggest that we review that section of the code in relation to terrorism activities to take into account the normal limits the court has put on peace bonds?

Mr. Forcese: Absolutely: My recommendations are twofold. My recommendation for both section 83.3 and section 810.01 is for this committee and Parliament in general to turn their minds to the conditions they think are appropriate, much like the United Kingdom has with their control orders. The United Kingdom's legislation has a list of things that can be done. I do not agree with everything on that list, but at least their Parliament has turned their mind to the question. In our system, it is an open invitation for a judge to impose conditions, the outer limit of which have not been tested in our courts, subject to being persuaded to do so by the Crown.

The other recommendation is that, unlike section 83.3, there is no reporting requirement or sunsetting requirement for section 810.01, so the checks and balances which are so important for section 83.3, reporting and sunsetting, are not present in section 810.01. I invite this committee, if possible, to impose the same sort of requirements on section 810.01 as have been imposed on section 83.3 in terms of reporting. I have no idea if section 810.01 has been used. There is no way for me to know.

Incidentally, an individual can be arrested pending adjudication of a peace bond. If the Crown wished to proceed using section 810.01, there is case law that says an individual can be picked up with warrant, but cannot be picked up on an exigent warrant basis, and detained pending adjudication of the peace bond. There are detention aspects to section 810.01. I find it a concerning provision.

Senator Baker: When did we pass that?

Mr. Forcese: At the same time you passed the Anti-terrorism Act.

Senator Joyal: The minimum we should request is a reporting mechanism so that we would be aware of it.

Pour ce qui est des infractions de terrorisme, les craintes peuvent être beaucoup plus vagues et beaucoup moins définies. Les restrictions que le gouvernement peut imposer en matière de liberté au moyen d'un engagement de ne pas troubler la paix seraient donc davantage absolues et moins ciblées. Citons en exemple les conditions imposées aux personnes libérées sous condition dans le cadre de notre système de certificat de sécurité en matière d'immigration. Les conditions sont draconiennes, au point où il est interdit d'entrer une salle dotée d'une connexion Internet chez soi, ou il faut informer l'Agence des services frontaliers du Canada, l'ASFC, lorsqu'on quitte la maison, et il faut obtenir une permission pour sortir d'une zone désignée. Ces limites strictes en matière de liberté vont bien au-delà des limites beaucoup plus personnalisées imposées dans d'autres cas d'engagement de ne pas troubler la paix, comme dans les cas liés aux infractions d'ordre sexuel.

Le sénateur Joyal : Proposez-vous que nous examinions cet article du code relativement aux activités terroristes afin de tenir compte des limites normales imposées par les tribunaux dans le cadre de ces engagements de ne pas troubler la paix?

M. Forcese : Absolument. J'ai deux recommandations. Je recommande au comité et au Parlement de réfléchir aux articles 83.3 et 810.01 et aux conditions qui selon eux sont appropriées, un peu comme le Royaume-Uni a fait avec ses mesures de contrôle. Selon la législation de ce pays, il existe une liste d'options. Je ne suis pas d'accord avec tout ce qui figure sur cette liste, mais au moins le Parlement a réfléchi à la question. Dans notre système, les juges sont libres d'imposer des conditions, dont les limites n'ont pas été testées par nos tribunaux, s'ils sont persuadés par la Couronne de le faire.

Contrairement à l'article 83.3, l'article 810.01 ne comporte pas d'obligation de rendre compte ni d'exigence de temporarisation. Les freins et contrepoids qui sont si importants à l'article 83.3, soit l'obligation de rendre compte et la temporarisation, n'existent pas pour l'article 810.01. J'invite donc le comité, si possible, à assortir l'article 83.3 des mêmes exigences que l'article 810.01 en matière d'obligation de rendre compte. Je ne sais aucunement si l'article 810.01 a été utilisé. Je n'ai aucun moyen de le savoir.

D'ailleurs, une personne peut être arrêtée en attendant une décision en matière d'engagement de ne pas troubler la paix. Si la Couronne veut procéder conformément à l'article 810.01, la jurisprudence indique qu'une personne peut être arrêtée en vertu d'un mandat mais pas en vertu d'un mandat urgent, puis détenue en attendant la décision relative à l'engagement de ne pas troubler la paix. L'article 810.01 comporte des aspects de détention. Il s'agit d'une disposition qui me préoccupe.

Le sénateur Baker : Quand avons-nous adopté cette disposition?

M. Forcese : En même temps que vous avez adopté la Loi antiterroriste.

Le sénateur Joyal : Il faudrait à tout le moins demander un mécanisme d'obligation de rendre compte afin que nous puissions être au courant.

Mr. Forcese: Certainly, that would be my minimum.

Senator Joyal: Under the two sections on preventive arrest and investigative hearing, a mechanism exists through reporting to provide a capacity for oversight at a point in time, especially if we review after five years as proposed by the government. It should be compulsory but that is for another discussion. If we need the capacity to review the use of those two sections, then we should have the capacity for all information on other aspects of the act. They cannot be isolated from the other aspects of the act. If peace bonds are used in the context of terrorism activity, then Parliament should be made aware as part of that same approach to provide a capacity for information. As you have heard from previous witnesses, we are extremely preoccupied with that aspect, and public knowledge is one way to monitor the use of the exceptional powers provided under the act to police forces and other bodies responsible for maintaining security in Canada.

Mr. Forcese: I agree completely.

Senator Andreychuk: I have a short intervention on bonds and conditions. I am aware that the British have such conditions owing to their history in respect of the IRA, related hearings and who should be released, and the dilemma in starting a list of those conditions. They might hold someone who could be released in a newer, more innovative way that we have not thought of. Listing the conditions takes away the philosophy of the why and how of the release because a person is released pending something, usually. There is sufficient sense that someone being released who complies with the conditions will not be a threat, whether under the Criminal Code or the Anti-terrorism Act. I do not find it onerous to say an individual cannot use a computer when technology is the way of the world's communication these days. It is not the telephone or the mail, and that has been the whole problem with terrorism. We know that they contact each other in nefarious ways because anyone can move from server to server, or do anything they want. In a particular case, the condition not to use a computer might make sense. However, when others in the house use the computer, they cannot suggest removing it from the house, although they could say the person cannot go into that room. Is that an unreasonable condition to gain one's freedom? Some people will say they want their freedom and therefore agree to live by the conditions but once they are released, they find the conditions difficult. Is that not the weighing of all issues between both parties before a judge and how reasonable the conditions are?

Mr. Forcese: I use the example of the computer simply to demonstrate how diffuse the conditions can be, as compared to the conventional use of peace bonds in some circumstances. I am not in a position to say definitively one way or another that the

M. Forcese : Certainement, c'est le minimum.

Le sénateur Joyal : En vertu des deux articles sur l'arrestation préventive et les audiences d'investigation, il existe un mécanisme de rapport qui fournit une capacité de surveillance au besoin, surtout si nous réexaminons les dispositions après cinq ans telles que proposées par le gouvernement. Ce devrait être une obligation, mais c'est un autre débat. Si nous avons la capacité d'examiner l'utilisation de ces deux articles, nous devrions aussi avoir la capacité de tenir toute l'information sur d'autres aspects de la loi. Ils ne peuvent être isolés des autres aspects de la loi. Si des engagements de ne pas troubler la paix sont utilisés dans le contexte d'activités terroristes, le Parlement devrait être au courant dans le cadre de la même approche appliquée relativement à la capacité d'information. Comme vous l'a dit le témoin précédent, cet aspect nous préoccupe énormément, et la notoriété publique est une façon de surveiller le recours à ces pouvoirs exceptionnels fournis aux forces policières et aux autres organismes d'application de la loi et de la sécurité au Canada en vertu de cette loi.

M. Forcese : Je suis entièrement d'accord.

Le sénateur Andreychuk : J'aimerais dire quelques mots sur les engagements et les conditions. Je sais que les Anglais ont de telles conditions compte tenu de leur histoire relativement à l'armée républicaine irlandaise, aux audiences pertinentes et à la question de savoir qui doit être mis en liberté, et au dilemme relativement au fait de dresser une liste de ces conditions. Ils peuvent détenir une personne qui peut être mise en liberté en vertu de nouvelles façons novatrices auxquelles nous n'avons pas pensé. Le fait de dresser une liste des conditions nous éloigne de la philosophie du pourquoi et du comment de la mise en liberté parce qu'une personne est habituellement mise en liberté en attente de quelque chose. Il est entendu qu'une personne qui est remise en liberté et qui se conforme aux conditions ne présentera pas une menace, en vertu du Code criminel ou de la Loi antiterroriste. Je n'ai aucune objection à ce qu'une personne ne puisse se servir de la technologie informatique, puisqu'il s'agit de la façon de communiquer dans le monde de nos jours. Ce n'est pas le téléphone ni le courrier, et c'est justement le problème avec le terrorisme. Nous savons que les terroristes communiquent ensemble de façon sournoise parce que tout le monde peut passer d'un serveur à l'autre et faire ce qu'il veut. Dans certains cas, la condition de ne pas utiliser un ordinateur a du sens. Toutefois, lorsque d'autres personnes dans la maison utilisent un ordinateur, on ne peut pas leur demander de s'en défaire, bien qu'on puisse interdire à la personne de ne pas aller dans cette salle. Est-ce une condition déraisonnable pour rouver sa liberté? Certaines personnes disent qu'elles veulent avoir leur liberté et qu'elles sont donc prêtes à respecter ces conditions, mais une fois remises en liberté, elles trouvent que les conditions sont difficiles à respecter. Ne revient-il donc pas à un juge de soulever les enjeux des deux parties et de déterminer si les conditions sont raisonnables?

M. Forcese : Mon exemple de l'ordinateur vise simplement à démontrer à quel point les conditions peuvent être floues, par rapport à l'utilisation conventionnelle qui peut être faite dans certains cas de l'engagement à ne pas troubler l'ordre public. Je ne

condition is unreasonable. I want to see Parliament turn its mind to the outer limit. In other words, what is the outer limit in terms of using a peace bond and imposing constraints on the liberty of an individual? Even if it were not a question of enumerating what an individual can do, I can see the argument against minimizing the flexibility available to the judge. An outer limit should be enunciated clearly, and I have my own ideas as to where that limit might be. I agree with jurisprudence such that a peace bond cannot be an underhanded way of detaining someone using a house- arrest provision. Constraints on liberty should be less dramatic than that in part because these constraints on liberty are imposed on the basis of suspicion, in essence, without the adjudication of the merits on any kind of standard of proof that we would recognize in the criminal context. I want to see language included where Parliament prescribes that one cannot cross a certain line using a peace bond or house arrest. That would be useful. It would not be the most important addition to this bill but it is worth pondering.

Senator Baker: In other words, you are asking Parliament to provide specificity to the authority. Of course, the range of that use could be found in existing case law if one were to examine enough cases. Conditions of release are dictated by existing provisions in case law. Your other suggestion in respect of detention and holding off any investigative means is firmly entrenched in section 515(10)(b) of the Criminal Code and in case law, *R. v. Prosper*, of the Supreme Court of Canada, whereby officers cannot question a person who has said they will wait to consult a lawyer. You are suggesting that Parliament provide the guidelines so that a judicial decision cannot be completely out of whack in respect of just cause as it relates to the bail provisions.

Mr. Forcese: Yes, in large measure that is right. I am also motivated by the current problem of tracking this use. It is not always easy to determine what conditions are imposed as part of a peace bond. For example, it is only if there is a constitutional challenge to the peace bond provision writ large that there is some resolution on what those peace bonds include. Absent greater disclosure of what these conditions are, the existing open invitation in the Criminal Code in terms of the imposition of conditions is unmanageable. There is no check and balance so it is difficult to monitor exactly what is happening. It remains in the hands of individual judges across the country to develop measures that seem reasonable in the circumstances. Given the extraordinary nature of these provisions, I want to see more guaranteed continuity.

suis pas en mesure de déclarer de façon finale si la condition est déraisonnable ou non. Ce que je veux, c'est que le Parlement examine la limite ultime. Autrement dit, jusqu'où pourrait-on aller dans l'utilisation de l'engagement à ne pas troubler l'ordre public et l'imposition de limites à la liberté d'une personne. Même s'il ne s'agit pas d'énumérer tout ce qu'une personne peut faire, j'estime qu'il serait justifié de ne pas réduire la marge de manœuvre dont le juge dispose. Il faudrait que la limite ultime soit clairement énoncée, et j'ai ma propre idée quant à ce que devrait être cette limite. Je suis d'accord avec la jurisprudence selon laquelle on ne peut utiliser l'engagement à ne pas troubler l'ordre public comme moyen détourné de détenir une personne en application des dispositions sur la détention à domicile. Les limites imposées à la liberté devraient être moins importantes que cela, entre autres parce qu'elles sont imposées sur la foi de soupçons, foncièrement, sans que leur bien-fondé soit évalué en fonction d'une norme de preuve reconnue dans le contexte pénal. Je veux qu'on ajoute des dispositions par lesquelles le Parlement prescrit qu'il existe des limites au recours à l'engagement à ne pas troubler la paix et à la détention à domicile. Cela serait utile. Ce ne serait pas l'ajout le plus important que l'on puisse faire à ce projet de loi, mais cela vaut la peine qu'on y réfléchisse.

Le sénateur Baker : En d'autres mots, vous demandez au Parlement de préciser ce pouvoir. Évidemment, si l'on examinait suffisamment de cas, on verrait que la jurisprudence actuelle précise la gamme de ces utilisations. Les conditions de libération sont dictées par les dispositions de la jurisprudence. Votre autre proposition en ce qui a trait à la détention et à la suspension des enquêtes se trouve déjà clairement énoncée à l'alinéa 515(10)b) du Code criminel, ainsi que dans la jurisprudence, dans l'affaire *Canada c. Prosper*, de la Cour suprême du Canada. Dans ce jugement, on indique que les agents ne peuvent interroger une personne qui a déclaré attendre de consulter son avocat. Vous proposez que le Parlement élabore des directives afin qu'une décision judiciaire ne puisse complètement déroger au principe de la justification, dans son application aux dispositions de cautionnement.

M. Forcese : Oui, c'est en grande partie exact. Je suis également motivé par le problème que nous avons actuellement pour ce qui est de retracer l'utilisation de telles mesures. Il n'est pas toujours facile de déterminer quelles conditions sont imposées dans le cadre d'un engagement à ne pas troubler l'ordre public. Par exemple, on ne trouve pas de sous-résolution relative à la teneur des engagements à ne pas troubler l'ordre public que dans les cas où les dispositions de cet engagement posent un risque manifeste de contestation en vertu de la Constitution. Il est impossible de gérer la libre imposition de conditions que permet actuellement le Code criminel si on n'exige pas une plus grande divulgation de ces conditions. Il est bien difficile de surveiller ce qui se fait, puisqu'il n'existe ni frein ni contrepoids. Chaque juge, au Canada, décide lui-même des mesures qui lui semblent raisonnables en l'espèce. Compte tenu du caractère extraordinaire de ces dispositions, je souhaiterais qu'il y ait une continuité mieux garantie.

Senator Baker: You asked us to apply that provision to section 810 of the Criminal Code, which is not under discussion. This matter appears to be of great concern to you. Are you also concerned about people held prior to trial who are not released?

Mr. Forcese: First, I want to see it applied to section 810.01 and proposed section 83.3. In a regular Criminal Code proceeding, one is detained pending an actual prosecution in which the Crown must prove beyond a reasonable doubt that an individual has committed a criminal offence. In such cases, the checks and balances that exist in a criminal process are available. However, in this case we are talking about what could be significant impositions on liberty on the basis of a suspicion, essentially. The language is more intricate than that but essentially it is based on suspicion. Keep in mind that the failure to abide by those conditions is an offence that carries a sentence of incarceration for 12 months. To set up a condition that is essentially a hair trigger, the effect is to convert a pre-emptive mechanism — a condition that avoids or mitigates the chances that an individual will be a threat — to an actual prosecution for an activity that, otherwise, is considered banal, such as walking into a room with the requisite intent when that room happens to have a computer connection. That condition might be necessary and I understand circumstances where that condition could be necessary. I want to see more transparency in respect of the kinds of conditions that can be imposed, the reporting of the conditions imposed and the circumstances.

Senator Joyal: I have one question on the language to be used that will place limits on the use and scope of peace bonds. Would a suitable approach be to give an example of what is not contemplated as a constraint when we want to impose "guidelines." For example, you said earlier, "equivalent to house arrest." Then we could say the limit in the section such as house arrest or equivalent to house arrest. In other words, we would signal to the courts a limit that the court could not go beyond that would ring a bell to a judge that there are limits to what the judge can impose to a person who is the object of that section of the code.

Mr. Forcese: There are two possible courses of action. The first is to enumerate everything that can be done, which is essentially what the U.K. has done. This action is difficult for the reasons that have been expressed here. The second course is to draw the box, that is, set the outer limit beyond which they cannot cross, and that might be a little easier to do.

Senator Joyal: That is what I thought. That is why I propose it to you as something that meets your objective but avoids the trap that Senator Andreychuk has raised with the issue of enumerating them.

Le sénateur Baker : Vous nous avez demandé d'appliquer cette disposition à l'article 810 du Code criminel, qui ne fait pas l'objet de notre discussion. Il semble que cette question vous préoccupe grandement. Vous inquiétez-vous également du sort des personnes qui sont détenues avant leur procès et qui ne sont pas remises en liberté?

M. Forcese : Tout d'abord, je souhaite que ces dispositions s'appliquent à l'article 810.01 et à l'article 83.3 proposés. Dans une affaire ordinaire relevant du Code criminel, le prévenu est détenu en attendant son procès, procès au cours duquel la Couronne doit démontrer au-delà de tout doute raisonnable que le prévenu a commis un acte criminel. Dans une telle procédure pénale, il existe des freins et contrepoids. Mais dans ce cas-ci, il s'agit d'imposer des limites importantes à la liberté d'une personne sur la foi de soupçons, foncièrement. Le libellé est plus complexe, mais on se fonde foncièrement sur des soupçons. Il ne faut pas oublier que le non-respect de ces conditions constitue un acte criminel passible d'une peine d'incarcération de 12 mois. En imposant des conditions trop serrées, on fait en sorte qu'un mécanisme préventif — une condition qui vise à éliminer les possibilités qu'une personne constitue une menace ou à réduire ces possibilités — transforme en acte criminel une activité qui serait autrement considérée banale, comme entrer dans une pièce avec l'intention visée, si cette pièce contient une connexion informatique. Cette condition peut être nécessaire, et je comprends dans quel cas elle pourrait l'être. Je voudrais cependant qu'il y ait plus de transparence quant aux conditions qui peuvent être imposées, au signalement des conditions qui sont imposées et aux circonstances dans lesquelles elles le sont.

Le sénateur Joyal : J'ai une question à propos de la terminologie à utiliser qui placera de limites sur l'emploi et l'ampleur des engagements à ne pas troubler l'ordre public. Une solution raisonnable serait-elle de donner un exemple de ce qui n'est pas envisagé comme contrainte quand nous voulons imposer des « lignes directrices ». Par exemple, vous avez dit plus tôt : « assignation à résidence ». Alors nous pourrions préciser la limite dans l'article, comme assignation à résidence ou l'équivalent de l'assignation à résidence. Autrement dit, nous pourrions signaler aux tribunaux une limite que la cour ne pourrait pas outrepasser et qui signalerait au juge qu'il y a des limites à ce que le juge peut imposer à une personne qui est assujettie à cet article du code.

M. Forcese : Il y a deux façons de faire. La première est d'énumérer tout ce qui peut être fait, ce qui est essentiellement ce que le Royaume-Uni a fait. Cette option crée des difficultés pour les raisons qui ont été exprimées ici. L'autre est de tracer un cadre, c'est-à-dire fixer la limite extérieure au-delà de laquelle ils ne peuvent pas aller, ce qui pourrait être plus facile à faire.

Le sénateur Joyal : C'est ce que je pensais. C'est pourquoi je vous propose cela comme solution qui atteindrait votre objectif mais éviterait le piège que le sénateur Andreychuk a soulevé avec le problème de les énumérer.

Senator Andreychuk: There is also the trust in the judge to take into account the facts in a particular case. Otherwise, we are trying to anticipate what that scenario might be and I do not think we have the skills to do that in Parliament.

Senator Joyal: No one can foresee everything.

The Chair: Are you okay, Senator Nolin?

Senator Nolin: Yes, you answered my question. You said we enumerate everything or we do not do it. That would have been my question.

Mr. Forcese: Or you draw the box. You set the outer limits.

Senator Nolin: That is not our tradition. Give us an example of where we have drawn a box like that: "not more than or less than"? Our tradition is much more to give the judges the authority to use their judgement and to make a reasonable decision.

Mr. Forcese: I am a believer of judicial discretion. However, I am also a believer in parliamentary sovereignty and I think it is important for this body to turn its mind to what the outer limit should be in terms of a power that it has accorded law enforcement essentially to constrain liberty in circumstances where there is a mere suspicion essentially against an individual. Therefore I do not have difficulty with the idea of Parliament turning its mind to the limit and sending signals. Some of those signals are probably part of the law already. For example, detaining someone to the point of house arrest is probably unconstitutional anyway. However, I believe it would be helpful to have this body or other bodies bring witnesses before them and address this question, whether in this context or another.

The Chair: On behalf of our committee, I thank you, professor, for making a contribution to the review of this bill for this committee.

We will now hear our final witness for today, Denis Barrette, Legal Counsel, Spokesperson for the International Civil Liberties Monitoring Group and the Ligue des droits et libertés. Welcome, Mr. Barrette, and the floor is yours.

[Translation]

Denis Barrette, Legal Counsel, Spokesperson for the International Civil Liberties Monitoring Group and the Ligue des droits et libertés: Mr. Chair, unfortunately, our organization, the International Civil Liberties Monitoring Group, did not have time to prepare a brief for you, although we may send you one in support of our presentation at a later date.

I would like to begin by saying that we have already appeared before both the House and the Senate committees and our position on the Antiterrorism Act, including the two clauses at issue today, has not changed.

Le sénateur Andreychuk : Il faut aussi faire confiance au juge, qui doit tenir compte des faits en espèce. Sinon, on essaie d'anticiper ce que pourra être le scénario et je ne pense pas que nous avons ce qu'il faut pour le faire au Parlement.

Le sénateur Joyal : Personne ne peut tout prévoir.

Le président : Est-ce que ça va, sénateur Nolin?

Le sénateur Nolin : Oui, vous avez répondu à ma question. Vous avez dit que nous énumérons tout ou que nous ne le faisons pas. C'aurait été ma question.

M. Forcese : Ou vous tracez le cadre; vous fixez les limites extérieures.

Le sénateur Nolin : Ce n'est pas la tradition ici. Donnez-nous un exemple de cas où nous avons tracé un cadre comme celui-là : « pas plus que ceci ou moins que cela »? Dans notre tradition, la tendance est de donner aux juges le pouvoir de se servir de leur jugement et de rendre une décision raisonnable.

M. Forcese : Je crois au pouvoir d'appréciation des juges. Je crois également, toutefois, en la souveraineté du Parlement et je pense qu'il est important pour votre assemblée de songer à ce que pourrait être la limite extérieure d'un pouvoir qu'elle a accordé aux forces policières pour limiter la liberté dans des cas où plus que des soupçons pèsent sur quelqu'un. Je suis donc tout à fait à l'aise avec l'idée que le Parlement songe à une limite et envoie des signaux. Certains de ces signaux font sans doute déjà partie de la loi. Par exemple, placer quelqu'un en détention sous forme d'assignation à résidence est sans doute anticonstitutionnel de toute façon. Je pense toutefois qu'il serait utile que votre assemblée ou d'autres entendent des témoins pour discuter de la question, que ce soit dans ce contexte-ci ou dans un autre.

Le président : Au nom du comité, je vous remercie, professeur, d'avoir apporté votre contribution à l'examen de ce texte en comité.

Nous allons maintenant entendre le dernier témoin d'aujourd'hui, Mr. Denis Barrette, porte-parole de la Coalition pour la surveillance internationale des libertés civiles et de la ligue des droits et libertés. Soyez le bienvenu, maître Barrette; vous avez la parole.

[Français]

Denis Barrette, avocat, porte-parole de la Coalition pour la surveillance internationale des libertés civiles et de la Ligue des droits et libertés : Monsieur le président, la Coalition internationale de surveillance des libertés civiles ne vous a pas remis de documents, malheureusement elle n'en a pas eu le temps, mais il est possible qu'elle vous envoie un document plus tard, en lien avec notre intervention.

D'abord, je dois vous dire que nous avons déjà témoigné devant les comités de la Chambre des communes et le comité du Sénat. Notre position n'a pas changé quant à la Loi antiterroriste, y compris quant aux deux clauses dont nous parlons aujourd'hui.

The International Civil Liberties Monitoring Group and the Ligue des droits et libertés believe the provisions relating to investigative hearings and recognizance with conditions to be both dangerous and misleading.

Parliamentary debate of this matter ought to be based on a rational and informed review of the Anti-terrorism Act, a piece of legislation that was rushed through Parliament after the events of September 11, 2001 in a climate of fear and in response to considerable pressure from the United States.

Six years later, the spectre of terrorism is still with us; it is not, however, the only, or indeed the most important, threat with which humanity is confronted.

Furthermore, it has become obvious that the provisions of the Anti-terrorism Act are not necessary to combat terrorism. The standard provisions of the Criminal Code have proven to be amply sufficient thus far to allow police to lead inquiries into cases of presumed terrorist conspiracies. This assertion has been substantiated in dozens of briefs tabled as part of the various parliamentary reviews of the Anti-terrorism Act.

The two provisions at issue use a very broad definition of terrorist activity and involvement in terrorist activity. They therefore allow for the preventive arrest and compelled testimony of individuals involved in protest or dissidence entirely unrelated to our everyday understanding of terrorism.

The first provision allows for an individual to be compelled to appear before a judge and give testimony if the judge believes that he or she possesses information concerning a terrorist act that has been committed or is going to be committed. Failure to cooperate may result in arrest and imprisonment for a period of up to one year. Furthermore, even if the information obtained during the course of the hearing cannot be used to incriminate the witness in a subsequent trial, it can be used by the police to find derivative evidence which could be used at a subsequent trial.

The provision on investigative hearings gives the state a search power exempt from the constraints normally attached to such a tool. Furthermore, it introduces an inquisitorial approach, thus creating a new paradigm between the state, the police, the judiciary and the public. However, in Canada, as in all common law countries, criminal law is governed by the adversarial system, unlike France where the inquisitorial approach is favoured.

I would now focus on some specific problems, because I do not want to take up too much of your time. As senator Joyal reminded us, it is very important to have a means of monitoring RCMP activities; however, no such mechanism currently exists in Canada, a dangerous oversight in light of two provisions.

Pour la Coalition pour la surveillance internationale des libertés civiles et la Ligue des droits et libertés, les clauses concernant les investigations judiciaires et les arrestations préventives ayant pour objet d'imposer des engagements assortis de conditions sont dangereuses et trompeuses.

Les débats du Parlement sur cette question doivent s'appuyer sur un examen rationnel et éclairé de la Loi antiterroriste, une loi adoptée à la hâte après les événements du 11 septembre 2001, dans un climat, on s'en souvient, de peur et sous une très grande pression de la part de États-Unis.

Six ans plus tard, la menace terroriste existe toujours. Ce n'est cependant pas la seule ni la plus importante menace à laquelle l'humanité fait face.

Par ailleurs, il est devenu évident que ces dispositions de la Loi antiterroriste ne sont pas nécessaires pour faire face au terrorisme. Les dispositions régulières du Code criminel se sont avérées amplement suffisantes jusqu'ici pour mener les enquêtes policières dans les cas de présumés complots terroristes. Ce point de vue a été étayé dans des dizaines de mémoires présentés lors des différents examens parlementaires traitant de la Loi antiterroriste.

Les deux dispositions reposent sur la définition très large de l'activité terroriste et de la participation à une activité terroriste. Elles permettent donc d'arrêter préventivement et de forcer à témoigner des personnes qui participent à des activités de contestation et de dissidence et qui n'ont rien à voir avec ce qu'on entend normalement par « terrorisme ».

La première disposition permet d'obliger une personne à comparaître devant un juge et à témoigner, lorsque le juge a des motifs raisonnables de croire qu'elle possède des informations concernant un acte terroriste qui a été commis ou qui va être commis. Le refus de coopérer peut entraîner l'arrestation et l'emprisonnement pour une période d'un an. Même si l'information obtenue lors de l'investigation ne pourra pas être utilisée pour incriminer le témoin lors d'un procès ultérieur, cette information pourra être utilisée et servir à la police pour trouver des informations dérivées qui pourront, elles, être utilisées plus tard.

La disposition qui concerne l'investigation judiciaire octroie à l'État un pouvoir de perquisition qui évacue les exigences usuelles dans le domaine des perquisitions. De plus, elle introduit la notion d'une justice inquisitoire qui devient un nouveau paradigme entre l'État, la police, la magistrature et les citoyens. On sait que, au Canada, comme dans tous les pays de common law, lorsqu'on parle de droit criminel, on parle de justice accusatoire, autrement dit de processus accusatoire, contrairement à la France où on est dans un processus inquisitoire.

Plus spécifiquement, je vous soulignerai quelques problèmes ici, puisque je ne veux pas prendre trop de temps. On se rappelle, et le sénateur Joyal l'a souligné, la nécessité d'un mécanisme de surveillance des activités de la GRC, son absence actuelle et la dangerosité que peuvent représenter ces deux dispositions.

The Arar inquiry taught us that a simple investigation can destroy the reputation, career and future of an innocent person against whom no charge has been made. To our minds, these provisions could be used in an abusive manner — take for example, the Air India case.

We also believe that the investigative hearing provision risks undermining the independence of the judiciary and, by extension, our justice system. Investigative hearings do away with the system whereby two sides put forth competing arguments.

I would also remind you that, as a professor Forcese said earlier, these two provisions strengthen the strand of taking action against the individual on the basis of suspicion.

Furthermore, the recognition with conditions provision is an indirect means of opining a file on innocent parties.

You should also bear in mind that the new search powers that investigative hearings gave to the police undermine traditional privacy protection measures.

To conclude, we believe that Canadians would be better served and better protected if the authorities rely on the standard provisions of the Criminal Code. The use of arbitrary powers and the lowering of the standard of proof are no substitute for police work carried out in compliance with the rules. Indeed, these powers open the door to miscarriage of justice and the significant likelihood of damaging the reputation of individual citizens such as Maher Arar.

I am now ready for any questions you may have.

[English]

Senator Baker: We welcome the witness and his testimony. The witness says that the present provisions of the Criminal Code are adequate to address this particular problem, or perceived problem, that is addressed in this legislation.

Can the witness think of anything that cannot be done under the provisions of the Criminal Code in the area of investigative procedures? I think he is perhaps right that little is left that is protected by the present provisions of the Criminal Code from investigation by the police. Do you agree?

[Translation]

Mr. Barrette: If I understand you correctly, you are asking which Criminal Code provisions allow the police to carry out inquiries into terrorist activity. The first that springs to mind is conspiracy — it is a formidable tool both for the police and for the Crown prosecutor. As you know, the crime of conspiracy has existed under common law for a very long time and serves to stem planned criminal activity. All that is required is a plan, an agreement; no actual crime has to be committed for conspiracy charges to be laid.

On sait, surtout suite à l'enquête Arar, qu'une simple enquête peut détruire des réputations, une carrière, l'avenir d'une personne qui est innocente et qui n'est même pas accusée. On sait que ces dispositions pourraient prêter à une utilisation qui, pour nous, est abusive, et je pense au cas de Air India.

Nous sommes aussi d'opinion que la disposition de l'investigation judiciaire risque de déconsidérer l'indépendance de la magistrature et, par-là même, le système de justice. Avec le concept d'investigation judiciaire, on évacue tout le concept des débats contradictoires.

Je vous rappellerai aussi que, un peu partout dans ces deux positions, on renforce encore — le professeur Forcese en a parlé tantôt — le critère du soupçon pour agir contre le citoyen.

Je soulignerai de plus que la disposition, qui traite des mises sous condition pour des personnes envers qui on aurait des craintes, devient aussi un moyen indirect de ficher des innocents.

Je soulignerai également que, par le nouveau pouvoir de perquisition que l'investigation judiciaire donne aux policiers, on passe par-dessus les critères habituels qui permettent le respect de la vie privée.

Finalement les Canadiens seront mieux servis et protégés, d'après nous, en ayant recours aux dispositions usuelles du Code criminel. L'utilisation de pouvoirs arbitraires et d'un rabaissement du niveau de preuve ne peut pas remplacer le travail du policier fait selon les règles de l'art. Au contraire, ces pouvoirs ouvrent la porte au déni de justice et à la probabilité marquée d'entacher la réputation d'individus innocents comme Maher Arar.

Je suis maintenant prêt à répondre à vos questions.

[Traduction]

Le sénateur Baker : Je remercie le témoin de son exposé. Le témoin dit que les dispositions actuelles du Code criminel suffisent à régler ce problème particulier, ou le problème qui est perçu, que vient corriger le projet de loi.

Selon vous, y a-t-il quoi que ce soit qu'on ne puisse faire en matière d'enquête aux termes du Code criminel? Vous avez probablement raison de dire que, en vertu du Code criminel, la police peut enquêter à peu près sur tout, n'est-ce pas?

[Français]

Mr. Barrette : Si je comprends bien votre question, vous me demandez quelles dispositions du Code criminel permettent aux policiers de faire enquête en matière de terrorisme. Je pense d'abord au complot, qui est une arme redoutable tant entre les mains de la police qu'entre celles du procureur de la Couronne. On sait que le complot, qui existe depuis très longtemps, est un crime de common law qui permettait justement d'endiguer des projets criminels. On parle de projet, d'une entente, et on n'a pas besoin d'une infraction avérée pour accuser quelqu'un de complot.

It is a formidable tool as not only does it allow the authorities to charge individuals with planning to commit a crime that has not actually been committed, but in addition, in certain cases, the testimony of co-conspirators is admissible as rules of evidence are different. It is a formidable weapon in the Crown's arsenal and one which is often used in criminal cases.

Another commonly used tool is section 21 on parties to an offence. With regard to investigations, I would remind you that the police already have a number of tools available to carry out investigations. With regard to provisions to deal with people feared likely to commit a terrorist act, we have section 810.2 of the Criminal Code which provides for the imposition of fairly wide-ranging conditions upon somebody who represents a serious threat to public safety. It is another example of a fairly strong Criminal Code provision already available to us out with the Anti-terrorism Act. I am not sure whether I have answered your question.

[English]

Senator Baker: Yes, you certainly have. You have given specific examples in the area of conspiracy and co-conspirators in an alleged offence. The co-conspirator is compelled to give testimony against the other person charged in the offence.

Your other point relating to this one is that it is not exactly correct that one is protected under this bill from the use of the person's testimony in a future criminal proceeding. As you pointed out, that testimony can be used in a future proceeding to compare what someone said in the former proceeding with what one says in a future proceeding. Information can be derived from the evidence given under compelled testimony to pursue allegations down the road.

There is no real protection. Your point is that when this bill says that evidence given at this hearing cannot be used in a criminal proceeding against the person, that information is not exactly correct.

[Translation]

Mr. Barrette: Indeed. I appreciate that testimony provided in the investigative hearing will not be used. The primary derivative evidence is set aside. However, the investigation continues and, as you said, other means can be used to extract derivative evidence leading to more derivative evidence, and so on and so forth. The end result is that a file is built up on the individual in question and some of the evidence can be used against him. Protection against derivative evidence is limited.

The Supreme Court established a limit to avoid derivative evidence following a violation of rights, for example. There could be a snowballing effect brought on by derivative evidence. This is an inquisitorial system without the safeguards of an inquisitorial system. We do not appear before an examining magistrate who is respected for his independence, as is the case in France, but before a common law judge, who asks questions at the request of the police. This is not an adversarial debate; it is the judge — and with all due respect to judges, pardon the expression — who

C'est une arme redoutable parce que, non seulement on va accuser des personnes d'avoir commis une entente pour un acte criminel qui n'a pas été commis, mais en plus, dans certains cas, on va accepter des témoignages des coconspirateurs, parce que les règles concernant la preuve sont changées. C'est une des armes redoutables de la Couronne, qui est souvent employée d'ailleurs dans les cas de crimes.

Une autre arme utilisée est l'article 21 sur la participation criminelle. Quant aux investigations, je vous rappellerai que les policiers ont déjà beaucoup d'outils pour faire des investigations de police. Quant aux dispositions touchant les craintes qu'une personne commette un acte terroriste, on a l'article 810.2 du Code criminel qui permet d'imposer des conditions assez larges à une personne qui représente un péril sérieux pour la sécurité publique. C'est là aussi une disposition assez forte du Code criminel, qui existe et qui n'est pas dans la Loi antiterroriste. Je ne sais pas si cela répond à votre question.

[Traduction]

Le sénateur Baker : Oui, cela répond à ma question. Vous nous avez donné un exemple précis, celui des coconspirateurs dans une affaire de complot. Le coconspirateur est contraint de témoigner contre l'autre auteur du complot allégué.

Vous avez aussi dit qu'il n'est pas tout à fait juste de dire que le projet de loi interdit qu'on utilise contre elle, dans une éventuelle instance criminelle, le témoignage d'une personne. Comme vous l'avez souligné, on pourrait comparer le témoignage donné à un futur procès criminel à celui qui a été donné pendant l'investigation. Les informations pourraient être tirées du témoignage que le témoin aura été contraint de présenter et servir à faire plus tard des allégations.

Il n'y a pas de véritable protection. Vous estimez qu'il n'est pas tout à fait juste de dire que le témoignage donné dans le cadre de l'investigation ne pourra être utilisé contre ce témoin dans une future procédure pénale.

[Français]

M. Barrette : C'est exact. On parle d'une enquête et je comprends que le témoignage de la personne ne sera pas utilisé. La première preuve dérivée peut être mise de côté. Mais il faut comprendre que l'enquête se poursuit et que, comme vous le dites, par d'autres moyens on arrive à une preuve dérivée menant à une autre preuve dérivée, et cetera. Finalement, on monte un dossier contre la personne et on peut utiliser certaines preuves contre elle. Il y a une limite à la protection contre les preuves dérivées.

La Cour suprême a établi une limite pour éviter les preuves dérivées suite à une violation des droits, par exemple. Lorsqu'on parle de preuve dérivée, cela peut faire boule de neige. On est dans un système inquisitoire sans les protections du système inquisitoire. On n'est pas devant un juge d'instruction qui est respecté pour son indépendance, comme il l'est en France, mais devant un juge dans un système de common law, qui pose des questions à la demande de la police. On n'est pas dans un débat contradictoire, c'est le juge — avec tout le respect que je dois aux

“pursues” police officers’ questions, in other words, who lends weight to police questions. In a certain sense, he is echoing the views of the police force.

Indeed, that was something Justice Fish alluded to in the Supreme Court ruling. The independence of the judicial system is at play here.

[*English*]

Senator Baker: Let me ask you if you are concerned about wording in the proposed section 83.28(11) in the English version of this bill on page 3 in my version. In English, the side note says: “Right to counsel.” Paragraph (11) says, “A person has the right to retain and instruct counsel at any stage of the proceedings.”

I do not know whether the witness can tell us if he has ever seen such a sentence in a piece of legislation. This sentence could mean the restriction of counsel prior to the start of the proceedings. The proceedings in this case are defined as the investigative hearing.

Have you turned your mind to that section? Are you concerned that perhaps this sentence could be taken to mean that someone does not have a right to counsel prior to the proceeding taking place, namely, immediately during the swearing of the affidavit and during its delivery?

[*Translation*]

Mr. Barrette: This is perhaps similar to a situation involving search warrants. When police officers enter someone’s place with a search warrant and are looking for a computer, for instance, the person in question has obviously not attended the debate before the judge allowing the search warrant to be issued. However, if the person contacts a lawyer, he could definitely challenge the soundness or legality of the search warrant.

According to provision 11, counsel has little means to challenge the judicial investigation warrant issued against his client especially since this is a matter of national security. A large part of the evidence remains secret. The problems are similar to those caused by security certificates, as was the case with the Arar inquiry where a good number of hearings were held in camera. Several representations had to be made before the Federal Court in order to obtain part of the evidence available to Mr. Arar’s lawyers. Counsel have very few means in such situations.

Counsel can be retained, except this is not an adversarial debate but an inquisitorial debate. Therefore, counsel have only as much leeway as they do when representing a witness during a commission of inquiry. Counsel can file objections during the verbal testimony, but their mandate is very limited.

[*English*]

Senator Baker: In conclusion, you made reference at various points in your testimony to the rights of an individual. Of course, during this entire proceeding, one thinks about the challenging of the authorization and whether it violates a Charter right.

juges et pardonnez-moi l’expression — qui « ramène » les questions de la police, autrement dit qui donne du poids aux questions de la police. C’est un peu l’écho du corps policier.

C’était un peu ce que le juge Fish disait dans le jugement de la Cour suprême, d’ailleurs. C’est la question de l’indépendance des tribunaux qui est en jeu à ce moment-là.

[*Traduction*]

Le sénateur Baker : Permettez-moi de vous demander ce que vous pensez du libellé du paragraphe 83.28(11), à la page 3 du projet de loi. La note marginale dit « Droit à un avocat » et le paragraphe 11 se lit comme suit : « Toute personne a le droit de retenir les services d’un avocat et de lui donner des instructions en tout état de cause ».

Pourriez-vous nous dire si vous avez déjà vu cette expression dans un autre texte législatif? Cela ne limite-t-il pas le droit à un avocat à la durée de l’instance? En l’occurrence, l’instance c’est l’investigation.

Avez-vous réfléchi à cette disposition? Ne craignez-vous pas qu’elle ne confère le droit à un avocat qu’au moment où l’investigation comme telle commence et pas pendant le dépôt et la lecture de l’affidavit?

[*Français*]

M. Barrette : On est peut-être dans une situation similaire aux mandats de perquisition. Lorsque les policiers entrent chez quelqu’un avec un mandat de perquisition et qu’ils perquisitionnent l’ordinateur, par exemple, il est évident que la personne n’a pas assisté au débat devant le juge permettant le mandat de perquisition. En revanche, il est certain que, s’il contacte un avocat, il pourrait attaquer la solidité ou la légalité du mandat de perquisition.

Selon la disposition 11, l’avocat a peu de moyens pour contester le mandat d’investigation judiciaire déposé contre son client surtout parce qu’on est en matière de sécurité nationale. Une grande partie de la preuve reste secrète. Les problèmes sont similaires à ceux que l’on rencontre avec les certificats de sécurité, comme lors de l’enquête Arar où une grande partie des audiences se sont tenues à huis clos. On devait se présenter en Cour fédérale à plusieurs reprises afin d’obtenir une portion de la preuve accessible aux avocats de M. Arar. C’est une position dans laquelle l’avocat a très peu de moyens.

On peut retenir les services d’un avocat sauf qu’on n’est pas dans un débat contradictoire ici mais dans un débat inquisitoire. Ainsi, l’avocat se retrouve dans la situation d’être l’avocat d’un simple témoin lors d’une commission d’enquête. L’avocat peut soumettre des objections pour la portion du témoignage, mais son mandat est assez limité et même très limité.

[*Traduction*]

Le sénateur Baker : En résumé, dans vos remarques, vous avez soulevé divers points liés aux droits de la personne. Il va sans dire que, pendant toute la procédure, on se demande si l’autorisation ne viole pas la Charte des droits.

As a litigator, is it difficult to win a Charter argument on, let us take a section of the Charter under legal rights, section 11(b), for example, or section 11 of the Charter. You have litigated some of these sections in the past. When you question legislation like this, is it difficult to meet the standards, say, to get a stay entered because of a violation of someone's Charter rights?

[Translation]

Mr. Barrette: Of course, the Supreme Court has overturned legislative provisions. There is even a ruling on the section dealing with judicial investigations, however, while the Supreme Court considers the constitutionality of a provision and whether to overturn a decision, victims are left waiting at various stages of the lengthy process. There are many victims who will not challenge provisions that could later be deemed unconstitutional.

That is why I often advise parliamentarians, whether they be senators or MPs, to avoid delegating their parliamentary responsibilities to the Supreme Court with regard to respecting the fundamental principles of the Charter of Rights and Freedoms. The Supreme Court will issue rulings and rescind provisions that do not comply with the Charter of Rights and Freedoms, but that is not in line with the objective of the Charter, i.e., to protect people before their rights are violated and allow politicians to arrive at an understanding of respect as it pertains to fundamental human rights.

There is also another important aspect that we must never forget, namely, access to justice. Currently, in Quebec, the judge increasingly has to appoint lawyers to cross-examine victims of sexual assault or domestic violence because these individuals do not have the means to pay for a lawyer and they are not eligible for legal aid. Because of this eligibility problem, we see more and more such cases in Quebec. This is a serious obstacle for individuals who want to challenge the constitutionality of a provision.

[English]

Senator Baker: I know that the witness has brought many Charter arguments before the court on behalf of clients in the past. My direct question is, does he find it extremely difficult to prove a Charter violation in the clearest of cases?

[Translation]

This is very difficult because the courts must use judicial restraint with respect to legislation and regulations adopted by parliaments. Because of this obligation to use judicial restraint, the act or regulation that is being challenged is at the outset presumed to be constitutional and to be in compliance with the Charter of Rights and Freedoms because it is presumed that the provincial or federal members of Parliament or the senators considered compliance with fundamental rights. The burden of

Il n'est pas facile pour un plaignant de faire valoir un argument fondé sur la Charte, mais prenons l'alinéa 11b) ou l'article 11 de la Charte, par exemple. Vous avez, dans votre carrière d'avocat plaignant, invoqué ces dispositions. Quand vous contestez une loi comme celle-ci, est-il difficile de satisfaire aux normes et, disons, d'obtenir un sursis parce que les droits garantis par la Charte ont été violés?

[Français]

M. Barrette : Certainement qu'il y a des jugements de la Cour suprême qui renversent des dispositions législatives. Il y a aussi eu un jugement sur l'article sur les investigations judiciaires, mais en attendant que la Cour suprême puisse trancher sur la constitutionnalité ou pas d'une disposition et qu'un jugement soit renversé, il faut savoir que des victimes jalonnent tout le processus et que cela demande du temps. Il existe toute une série de victimes qui ne contesteront pas des dispositions qui pourraient plus tard être jugées inconstitutionnelles.

C'est pour cela que j'ai souvent l'habitude de dire aux parlementaires, qu'ils soient sénateurs ou députés, d'éviter de renvoyer leurs responsabilités de parlementaires à la Cour suprême en ce qui concerne le respect des principes fondamentaux de la Charte des droits et libertés. La Cour suprême tranchera et annulera des dispositions si jamais elles ne sont pas conformes à la Charte des droits et libertés, mais c'est oublier le but de la Charte des droits et libertés. Le but de la Charte est de protéger les gens avant qu'il n'y ait violation de leurs droits et de laisser aux politiciens leur place pour comprendre le respect et l'appliquer aux droits fondamentaux de la personne.

Il y a également un autre aspect important qu'il ne faut jamais oublier, l'accessibilité à la justice. Il y a actuellement au Québec de plus en plus de cas où le juge doit désigner des avocats pour contre-interroger des victimes d'agressions sexuelles ou de violence conjugale parce que les personnes n'ont pas les moyens de se payer un avocat et qu'ils ne sont pas admissibles à l'Aide juridique. Ces cas sont de plus en plus nombreux au Québec à cause de l'admissibilité à la justice. Cela représente un obstacle sérieux pour les personnes qui veulent s'attaquer à la constitutionnalité d'une disposition.

[Traduction]

Le sénateur Baker : Je sais que vous avez fait valoir des arguments fondés sur la Charte au nom de vos clients dans le passé. À votre avis, est-il extrêmement difficile de prouver qu'il y a eu violation d'un droit garanti par la Charte?

[Français]

M. Barrette : C'est très difficile parce que les tribunaux ont une obligation de retenue judiciaire envers les lois et règlements adoptés par les parlements. À cause de cette obligation de retenue judiciaire, la loi ou le règlement contesté est d'abord présumé être constitutionnel et respecter la Charte des droits et libertés parce qu'on presume que les députés provinciaux ou fédéraux ou les sénateurs ont réfléchi à la conformité aux droits fondamentaux. C'est à celui qui invoque l'inconstitutionnalité qu'incombe le

proof to demonstrate that there has been a violation lies with the individual challenging the constitutionality. In many cases, the violation does not comply with section 1, namely that it is not reasonable in a democratic society.

Senator Joyal: Am I to understand from your comments that, in your opinion, the general provisions of the Criminal Code, as they are currently drafted, do give the police the tools they need to ensure the safety of Canadians without having to resort to use of these two escape clauses?

Mr. Barrette: Yes, I strongly believe that this is the case. Moreover, the simple fact that these clauses have been used but rarely constitutes, to some extent, evidence of this. This judicial investigation tool was used in the Air India case. We know under which circumstances this clause was used. The Crown begins a trial, one of the witnesses is reluctant to talk, so before having this individual testify at the trial, he or she is tested using this judicial investigation clause. It is done in secrecy. We only find out by accident whether or not a witness connected to the case is being tested. The reporters get involved and there is a series of decisions and the case winds up in Supreme Court.

In the final analysis, we also have to remember two things; despite the fact that this clause was found to be constitutional and despite its use in the Air India case, the main individuals accused were acquitted. So we cannot say, even under these circumstances, that this clause was useful.

Unfortunately, as far as the Air India terrorist act is concerned, there were deficiencies in the way that CSIS, the RCMP and even the Sûreté du Québec operated, because we recently found out that the plane had landed in Montreal and that a dog handler had been called to check out whether or not there was a bomb on board, but the plane did not wait for the dog handler to arrive and took off.

Because of several weaknesses in the investigative methods used at that time, which was prior to the Anti-terrorism Act, the unfortunate incident occurred. This is a sad and unfortunate example demonstrating how useless these two clauses are.

Before you arrived, I was talking about conspiracy and also about section 810.2 of the Criminal Code and the importance of allowing the judiciary to fulfil its role of issuing search warrants under very strict conditions.

I do understand that a search warrant is issued in camera, but when a person testifies, this must not be done as an inquisitorial proceeding and the judge must not be the spokesperson for the police department. Unfortunately, this is more or less how I view the judicial investigation. I believe that the police can investigate quite effectively without that measure.

If Mr. Arar had not been sent to Syria, because we recall that he was a subject of interest, he could have been drawn into a judicial investigation, and he would have had a great deal of difficulty restoring his reputation. That is one of the impacts of a judicial investigation: the person is innocent and is subsequently freed. The fact remains that Mr. Arar's reputation is sullied for

fardeau de la preuve de démontrer la violation. Souvent même, cette violation ne respecte pas l'article 1, c'est-à-dire qu'elle n'est pas raisonnable dans une société démocratique.

Le sénateur Joyal : Est-ce que je dois comprendre de vos remarques que, selon vous, les dispositions générales du Code pénal, telles qu'elles existent présentement, sont suffisantes pour donner aux forces policières les outils requis pour assurer la sécurité des Canadiens sans avoir recours à ces deux dispositions d'exception?

M. Barrette : Oui, je le crois profondément. D'ailleurs, le simple fait que ces clauses ont été très peu utilisées est en partie une preuve. Une des utilisations d'investigation judiciaire a été l'utilisation dans la cause d'Air India. On sait dans quel contexte cette clause a été utilisée. La Couronne commence un procès, un des témoins est récalcitrant, alors avant de le faire témoigner au procès, on veut le tester grâce à cette clause d'investigation judiciaire. On le fait en secret. C'est par accident qu'on apprend qu'on est en train de tester un témoin relié à la cause. Les journalistes débarquent, puis il y a une série de jugements et la cause se rend à la Cour suprême.

En fin de compte, il faut se rappeler aussi deux choses; malgré que cette clause ait été jugée constitutionnelle, malgré son utilisation dans la cause d'Air India, les accusés principaux ont été acquittés. Alors, on ne peut pas dire que, même dans ce contexte, cette clause a été utile.

Malheureusement, pour ce qui est de l'acte terroriste d'Air India, il y a eu des failles dans le système du SCRS, de la GRC et même de la Sûreté du Québec, car on a su dernièrement que, l'avion ayant atterri à Montréal, un maître-chien avait été réquisitionné pour motifs d'une bombe à bord, mais l'avion n'a pas attendu le maître-chien et est reparti.

À cause de plusieurs failles dans les méthodes d'enquête de l'époque, d'avant la Loi antiterroriste, il est arrivé le malheur qui est arrivé. C'est un exemple triste et malheureux de l'inutilité de ces deux clauses.

Avant que vous arriviez, je parlais du complot et aussi de l'article 810.2 du Code criminel et de l'importance de laisser la magistrature à sa place, c'est-à-dire d'être là pour émettre des mandats de perquisition mais en respectant des conditions très strictes.

Je comprends qu'un mandat de perquisition est émis à huis clos, mais lorsqu'une personne témoigne, que ce ne soit pas fait dans un cadre inquisitoire et que le juge ne se fasse pas le porte-parole du corps policier. C'est un peu la façon dont je vois l'investigation judiciaire, malheureusement. Les policiers peuvent enquêter assez efficacement sans cela, je le crois.

Si M. Arar n'avait pas été envoyé en Syrie, parce qu'on se rappelle qu'il était un sujet d'intérêt, on aurait pu l'amener dans un cadre d'investigation judiciaire, il aurait eu beaucoup de difficulté à refaire sa réputation. C'est un des impacts de l'investigation judiciaire : la personne est innocente, on la libère après. Il reste que la réputation de M. Arar a été entachée pour sa

life, because everyone will see him as a person who has terrorist connections. And it is because he was imprisoned in Syria, and thanks to a campaign in his favour in Canada and a public inquiry that we were able to discover the truth about him. If that had not been the case, we would never have known.

I was very pleased to hear you talk about a monitoring system earlier on. I believe that this is a necessity nowadays, in order to monitor the behaviour of the RCMP and the intelligence services in the various departments we have in Canada. Still, the debate is yet to come because we have no bill before us, we have no legislation despite the commissioner's conclusions. With all due respect, I believe that a monitoring mechanism would not enable us to minimize the damage done to the administration of justice when the police can use judges to advance their investigations.

But I do nevertheless find it important that within the framework of any provision or inquiry on terrorism there be a monitoring mechanism that provides for a follow-up on police actions.

Senator Joyal: If I understand you correctly, there are several components to your argument asking us to defeat this bill. I will not repeat them *in seriatim*, as we used to say in Latin, that is to say one by one, but at the outset, you said that there are already enough powers in the Criminal Code that are as effective as these provisions.

Second, you said — and I am remembering from previous answers you gave to Senator Baker — that the Charter of Rights and Freedoms offers minimal protection. But in a way, even if a provision respects the principles of the Charter of Rights and Freedoms, it does not take into account all the implications of what a person caught up in the justice system has to deal with, and the subsequent consequences which result in that person not being able to restore their reputation or reverse what they lost in the process.

Third, you said for legal policy reasons, making judges play a role that defines them as police is a poor policy and criminal justice principle.

Does that pretty well sum up the way in which you interpret the implications of this bill for the Canadian justice system?

Mr. Barrette: In a way, yes. But I would add that we must always take into account the very broad definition of terrorist activities given in the Anti-terrorism Act, which is still in effect. This allows for investigations to be undertaken on religious, political or ideological grounds. Because it was the beginning — and Kent Roach said it at the time, and we have all repeated it — of motive as grounds for police investigation.

vie, parce que tout le monde l'aurait vu comme quelqu'un ayant des liens avec le terrorisme. Et c'est parce qu'il a été détenu en Syrie et qu'il y a eu une campagne en sa faveur au Canada et une commission d'enquête qu'on a pu savoir la vérité à son sujet. Sinon, on n'aurait pas pu le savoir.

J'ai été très heureux de vous entendre parler d'un mécanisme de surveillance plus tôt. Je crois que c'est, aujourd'hui, une nécessité afin de vérifier tout le comportement de la GRC et des services de renseignements dans les multiples ministères qu'il y a au Canada. Encore là, le débat est à venir parce qu'on n'a pas de projet de loi devant nous, on n'a rien, on n'a pas de projet de loi prêt malgré les conclusions du commissaire. Je crois qu'un mécanisme de surveillance avec respect ne permettrait pas de minimiser les dommages que peuvent faire à l'administration de la justice le fait que les policiers peuvent se servir des juges pour faire avancer leur enquête.

Mais je trouve quand même important que dans le cadre de toute disposition ou de toute enquête de terrorisme, il y ait un mécanisme de surveillance qui permette de faire le suivi des actions des policiers.

Le sénateur Joyal : Si je comprends votre réponse, il y a plusieurs volets à votre argument pour nous demander de rejeter ce projet de loi? Je ne veux pas les répéter comme on disait autrefois en latin, *in seriatim*, c'est-à-dire en succession, mais vous dites d'abord qu'il y a déjà suffisamment de pouvoirs dans le Code pénal qui sont aussi efficaces que ces dispositions.

Deuxièmement, vous dites — et je le retiens de réponses antérieures que vous avez données au sénateur Baker — que la Charte des droits et libertés offre une protection minimum. Mais d'une certaine façon, même si une disposition satisfait les principes de la Charte des droits et libertés, elle ne tient pas qualité de toutes les implications qu'une personne qui se trouve prise dans le système judiciaire a à supporter et des conséquences qui s'ensuivent pour lesquelles elle ne peut plus, par la suite, rétablir sa réputation ou revenir sur ce qu'elle a perdu dans le processus.

Troisièmement, vous dites que pour des questions également de politique juridique, de faire jouer aux juges un rôle qui les définit en lieu et place de la police est un mauvais principe de politique et de justice pénale.

Est-ce que je résume assez bien la façon dont vous interprétez l'ensemble des implications de ce projet de loi dans le système judiciaire canadien?

Mr. Barrette : D'une certaine façon, oui. Mais je vais rajouter qu'en plus on doit toujours tenir compte de la définition très large d'activités terroristes donnée dans la Loi antiterroriste et qui est toujours en vigueur. Ceci permet que des enquêtes soient faites, entre autres sur des motifs religieux, politiques et idéologiques. Parce que c'était l'introduction — et Kent Roach le disait à l'époque, comme on l'a tous répété — du mobile comme motif d'enquête policière.

We must remember that a judicial investigation is on par with a police investigation and not on the level of a person being charged. It is on that level that a person could be forced to participate in an investigation or obliged to submit to limitations on their freedom.

Your Latin is better than mine, but I wonder whether you are talking about the onion principle that they describe so well. For us, at the heart of the matter, is the fact that there are already provisions in the Criminal Code and each time we add more provisions just for the sake of adding some more, there is a risk of violating rights and freedoms. We must always be careful about changing the Criminal Code at that level. The other thing at the heart of this matter is the very broad definition of terrorist activity. Unfortunately, we believe that this dynamic will make things worse and not better.

Senator Joyal: Perhaps you remember that when we made recommendations following our review of the antiterrorism legislation, we recommended very specifically with recommendation 3 that terrorist activity must be redefined for the purposes of this legislation.

Obviously, the government has not finished it yet and it seems to us that this is a basic defect to be revised in this legislation with regard to granting exceptional powers. As you heard earlier today, we do not, at this time, have enough information to conclude that the principle of civil surveillance the RCMP's security activities will be sufficient to effectively prevent the kind of abuse that we have witnessed in the past years.

This applies just as much to the Arar affair as to the Air India investigation. I do not want to go over the details of the inquiry, but you are all aware of the eligible loss of magnetic tapes by the RCMP, for no known reasons. I imagine that if there had been strict surveillance of the RCMP's security activities, there would probably have been less of a risk of losing documents that are as crucial for the closure of this inquiry as those magnetic tapes are. This is just one example among others I could cite.

However, at this stage, the objective is not to draw up a list, rather, we must clearly understand that effective surveillance of RCMP antiterrorism activities can safeguard the effectiveness of the RCMP itself. I do not see any contradiction between the two; we could proceed as do the disciplinary organizations in professional orders that ensure a more effective delivery of professional services.

I am trying to understand the essential elements we must retain from the testimony that we are hearing to ensure that we could somehow close the loopholes in this bill either in good time or through other proposed legislation. I want to understand what guarantees or commitments we need to obtain to make sure that we can avoid problems like the one you described this afternoon.

Il ne faut pas oublier que dans l'investigation judiciaire on est au niveau de l'enquête policière et non pas au niveau de l'accusation d'une personne. C'est à ce niveau qu'on pourrait obliger quelqu'un à venir participer à l'enquête par la force ou encore à subir des conditions restrictives de liberté.

Maintenant, je ne sais pas si on parle comme vous dites si bien en latin — que je ne connais pas aussi bien — du principe de l'oignon, c'est-à-dire où le cœur pour nous est le fait qu'il existe déjà des dispositions dans le Code criminel et qu'à chaque fois qu'on ajoute des dispositions uniquement pour en rajouter, il y a un risque de violation des droits et libertés. Il faut toujours être prudent lorsqu'on change le Code criminel à ce niveau. L'autre cœur du problème est aussi la définition très large d'activités terroristes. Il s'agit malheureusement pour nous d'une dynamique qui va accentuer les problèmes plutôt que de les amoindrir.

Le sénateur Joyal : Vous vous souviendrez peut-être que lorsque nous avons fait les recommandations suite à notre étude révisant la Loi antiterroriste, nous avions recommandé, très précisément à la recommandation 3, que l'on procède à la redéfinition d'activités terroristes dans le contexte de cette loi.

Évidemment, le gouvernement ne l'a pas encore complétée et cela nous semble être un manque fondamental dans le contexte de la révision de la loi quand on nous demande des pouvoirs d'exception. Tout comme vous l'avez entendu plus tôt aujourd'hui, nous n'avons pas d'informations suffisantes aujourd'hui pour conclure que le principe de la surveillance civile des activités de sécurité de la GRC sont suffisamment efficaces pour garantir ou pour prévenir des abus comme ceux qu'on a connus au cours des dernières années.

Cela vaut autant pour l'affaire Arar que dans le cas de l'enquête sur Air India. Je ne veux pas revenir sur les détails de l'enquête, mais vous connaissez toute cette histoire des bandes magnétiques perdues par la GRC, et on ne sait pas pourquoi. J'imagine que s'il y avait eu une surveillance étroite des activités de la GRC reliées à la sécurité, il y aurait probablement eu moins de risques de perdre des documents aussi essentiels pour la conclusion de l'enquête que ces bandes magnétiques. C'est un exemple et je pourrais en nommer d'autres.

Toutefois, à cette étape, l'objectif n'est pas de faire la liste mais bien de comprendre qu'une surveillance efficace des activités de la GRC reliées aux activités terroristes est une garantie de l'efficacité même de la GRC. Je ne les vois pas comme antinomiques, l'un et l'autre; de la même façon que les organismes de discipline dans les ordres professionnels assurent une plus grande efficacité de la prestation des services professionnels.

J'essaie de comprendre les éléments essentiels que nous devrions retenir des témoignages que nous entendons pour arriver à faire en sorte que les failles de ce projet de loi puissent être, d'une certaine façon, comblées, parfois en temps utile et parfois dans d'autres projets de loi; ou quelles garanties ou quels engagements nous devrions obtenir pour nous assurer que l'on évite les difficultés comme celles que vous avez exprimées cet après-midi.

Mr. Barrette: Once again, I am glad to note that the Senate is taking an interest in the definition of terrorist activity. At the time, I do not know whether some concerns of the 2006 Human Rights Committee were submitted to you.

When the United Nations Human Rights Committee studied the 2006 report on Canada, it noted, and I quote:

The Committee, while noting the existence of a social protection clause, expresses concerns about the wide definition of terrorism under the Anti-terrorism Act. The state party should adopt a more precise definition of terrorist offences, so as to ensure that individuals are not to be targeted on political, religious or ideological grounds, in connexion with measures of prevention, investigation or detention.

I could have this quote sent to your committee. As for improving the bill, I should say that I have noticed many deficiencies in it. Earlier, I quoted clause 82.28, which I noticed rather late in the day. I am talking about subsection 5, which I will read to you in French:

An order made under subsection 4 shall order the examination, on oath or not, of the person named in the order and require the person to attend at the place fixed by the judge, or by the judge designated under paragraph (b), as the case may be, for the examination. . .

I will continue with paragraph (a):

Order the person to bring to the examination anything in their position or control, and produce it to the presiding judge.

Right after that, I would invite you to read paragraph 12, on page 3, because that is where we get to seizure:

The presiding judge, if satisfied that anything produced during the course of the examination will likely be relevant to the investigation of any terrorism offence, shall order that the thing be given into the custody of the peace officer or someone acting on the peace officer's behalf.

When I read "will likely be relevant to the investigation", I understand that I could be told this: "Denis Barrette, you are required to come before the judge and to bring your computer." Then, after two or three minor questions, I could be told that my computer was likely to be relevant to the examination, and that it would be kept so that the investigation could be continued. My computer would have been seized.

That is fairly striking. There is no description of the thing, there is nothing to state what events followed or what is done with the thing, there is no reporting requirement, and there is no maximum period during which the thing may be kept.

We end up with a seizure that could turn out to be a fishing expedition. In English, the phrase is "would likely be relevant," something which is really quite broad. The 72-hour provision worries me, and as professor Forcese was saying earlier, questioning someone for 72 hours is very long.

M. Barrette : Je suis heureux de constater, encore une fois, que la définition d'activités terroristes préoccupe le Sénat. À l'époque, je ne sais pas si on vous avait soumis une préoccupation du Comité des droits de l'homme de 2006.

Lorsque le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a étudié le rapport du Canada en 2006, il notait, et je cite :

Tout en notant l'existence d'une clause de protection de la protestation sociale dans la Loi antiterroriste, le Comité est préoccupé par le fait que la définition du terrorisme donnée dans ce texte est étendue. L'État-partie devrait adopter une définition plus précise des infractions de terrorisme de façon à ne pas cibler d'individu pour des motifs politiques, religieux ou idéologiques dans le cadre des mesures de prévention d'enquête et de détention.

Je pourrais faire parvenir cette citation à votre comité. Pour ce qui est de l'amélioration du projet de loi, je dois vous dire que je remarque beaucoup de failles dans le projet de loi. J'ai cité tantôt la clause 82.28 qui m'a frappé sur le tard. Il s'agit du paragraphe 5 que je vous le lis en français :

L'ordonnance enjoint à la personne désignée dans celle-ci de se présenter au lieu fixé par le juge saisi de la demande ou par celui-ci désigné en vertu de l'alinéa b) de se présenter devant un juge.

Je vous lis ensuite l'alinéa a) :

Enjoindre à cette personne d'apporter avec elle toute chose qu'elle a en sa possession ou à sa disposition et à la remettre au juge présidant l'interrogatoire.

Tout de suite après, je vous invite à lire le paragraphe 12, à la page 3, car c'est là que survient la saisie de la chose :

Si le juge présidant l'interrogatoire est convaincu qu'une chose remise pendant celui-ci est susceptible d'être utile à l'enquête relative à une infraction de terrorisme, il peut ordonner que cette chose soit confiée à la garde de l'agent de la paix ou à une personne qui agit pour son compte.

Lorsqu'on dit « est susceptible de servir à l'enquête relative », je comprends qu'on peut me dire : « Denis Barrette, vous êtes tenu d'aller devant le juge et d'apporter votre ordinateur » puis, après deux ou trois questions de peu d'importance, on peut me dire : « Votre ordinateur est susceptible d'être utile à l'enquête. On va donc le garder pour poursuivre l'enquête. » Me voilà donc en situation de saisie.

C'est assez frappant. On ne décrit pas la chose, rien ne concerne la suite des événements ou ce qu'on fait avec la chose, il n'y a pas de rapport et il n'y a pas de maximum de temps.

On se retrouve dans une saisie qui, à la limite, pourrait s'avérer une expédition de pêche. En anglais on dit : "will likely be relevant," ce qui constitue une expression assez large. La disposition de la période de 72 heures me préoccupe et comme le disait le professeur Forcese plus tôt, questionner quelqu'un pendant 72 heures c'est très long.

Moreover, the two provisions might be used at the same time. There is nothing to prevent police officers from applying both the preventive provision and conducting a judicial investigation. Fortunately this has not been done, but as the bill stands it could be done.

Ultimately, the issue of national security will mean the debate will take place primarily in camera and will be prolonged when it comes to anyone who wants to defend his rights.

There is another provision I have not mentioned. In section 83.33(2) which concerns preventive conditions, there is a transitional provision that provides for retrospective application of conditions that might restrict freedom. It states:

In the event that section 83.3 ceases to have effect in accordance with section 83.32, a person detained in custody under section 83.3 shall be released when that section ceases to have effect."

Except that the subsections setting out conditions continue to apply to a person who was taken before a judge under section 83.3. In other words, the provision was supplied retrospectively, even if it is no longer in effect.

I would like to point out a further problem. Unlike section 810, which professor Forcese was talking about, when a person is summoned before the court under an order to keep the peace pursuant sections 810, 810.1 and 810.2, there is no fingerprinting. When you look at the Identification of Criminals Act, there is a provision in the case of 83.33, which means that a person subject to a recognizance under 83.33 has a record established and is required to give his fingerprints. The exemption under the Identification of Criminals Act continues to exist.

I repeat once again that this is a person who has not been charged, who is innocent and who has found him or herself on a list. It is an indirect way of registering someone. I think I have touched on all of the technical difficulties that I see with what I was saying earlier on.

Senator Joyal: These comments are in addition to the points you raised earlier?

Mr. Barrette: Yes.

Senator Joyal: I would like to reiterate the position that the committee took concerning the definition of terrorist activity. I will read you recommendation number 2:

That the government legislate a single definition of terrorism for federal purposes;

and recommendation number 3:

That paragraph (c) of the definition of "threats to the security of Canada" in section 2 of the Canadian Security and Intelligence Service Act be amended by removing the reference to a political, religious or ideological objective and replacing it with alternate wording to indicate the

Il faut penser que les deux dispositions peuvent être utilisées en même temps. Rien n'empêche les policiers d'utiliser à la fois la disposition préventive et à la fois l'investigation judiciaire. Heureusement on ne l'a pas fait, mais c'est là, la possibilité existe.

Par dessus tout, c'est toute la question de la sécurité nationale qui va rendre le débat presque en majorité à huis clos et qui va rallonger le débat pour celui qui veut défendre ses droits.

Il y a une autre disposition dont je ne vous ai pas parlé. À l'article 83.33(2) qui concerne les conditions préventives, une disposition transitoire permet une application rétrospective des conditions restrictives de liberté. On dit :

Dans le cas où, conformément à 83.32, l'article 83(3) cesse d'avoir effet, la personne qui est mise sous garde au titre de cet article est mise en liberté à la date de cessation d'effet de cet article.

Sauf que les paragraphes qui contiennent des conditions continuent de s'appliquer à la personne qui a été conduite devant le juge au titre du paragraphe 83(3). Autrement dit, il y a une application rétrospective de la disposition même si la disposition n'est plus en vigueur.

Je voudrais vous souligner un autre problème. Contrairement à l'article 810 dont parlait le professeur Forcese, lorsque quelqu'un est convoqué devant un tribunal pour une ordonnance de garder la paix en vertu des articles 810, 810(1) et 810(2), il n'y a aucune prise d'empreintes digitales. Lorsqu'on se réfère à la Loi sur l'identification criminelle, il y a une disposition dans le cas de 83.33, ce qui signifie que la personne qui est soumise à un engagement en vertu de 83.33 est fichée et doit donner ses empreintes digitales. L'exemption existe toujours aux termes de la Loi sur l'identification des criminels.

Je répète qu'il s'agit là d'une personne qui n'est pas accusée, qui est innocente et qui se retrouve fichée. C'est une façon indirecte de ficher quelqu'un. Je crois que j'ai fait le tour des difficultés techniques que je vois avec ce que j'avais dit auparavant.

Le sénateur Joyal : Ces remarques s'ajoutent aux points que vous aviez soulevés antérieurement?

M. Barrette : Oui.

Le sénateur Joyal : J'aimerais exprimer à nouveau la position que le comité avait adoptée au sujet de la définition d'activité terroriste. Je vous lis la recommandation n° 2 :

que le gouvernement adopte une définition unique du terrorisme applicable aux lois fédérales;

et la recommandation n° 3 :

que l'alinéa c) de la définition de « menace envers la sécurité du Canada » figurant à l'article 2 de la Loi sur le Service canadien de renseignements de sécurité soit modifié par la suppression de la mention « d'un objectif politique, religieux ou idéologique » et son remplacement par une

type of violent activities against person or property that constitute threats to the security of Canada.

So the committee had adopted a very precise recommendation on a single definition, then removing the reference to "a political, religious or ideological objective". The government has not yet studied a bill to that effect, but that was the position of the committee as far as the definition of terrorist activity is concerned.

Mr. Barrette: I would say that is significant progress in comparison with the current provision and that goes a long way toward answering the concerns expressed by the Human Rights Committee in Geneva in 2006 that I was reading earlier.

Senator Joyal: As far as the judicial investigation into the Supreme Court decision is concerned following the complaints that had been filed, in your opinion, are the conditions defined by the Supreme Court similar to those in the text we are studying today, as far as Bill S-3 is concerned?

Mr. Barrette: In some measure, yes, but I think that Professor Forcese's criticisms on this issue are quite relevant regarding the majority decision of the Supreme Court. There are criticisms to be made regarding the judicial investigation. Obviously, the rules have not been established regarding the *in camera* and public portions. I must say that nothing is clear for the moment on that issue.

Personally, I share the dissenting opinion. At the time, Mr. Justice Morris Fish addressed the matter. He felt that this provision undermined the independence of the judiciary.

As far as conformity is concerned, there are indeed clarifications required.

[English]

Senator Andreychuk: I want to be clear on one thing. I think much of what you have said today is your concern about terrorism legislation, *per se*. You said the Criminal Code could have handled many provisions — we did not need special provisions. Much of what you said is very much what I did — and I presume most of the committee — when we first started. It was a question of determining whether we needed legislation. The government of the day at that time expressly said it needed all these provisions. We have been struck with trying to see whether we have the right balance between the rights of the individual and the right to security for the society.

If I understand you, you continue to weigh those concerns and whether we have the right balance. If I understand, you think we have taken away some rights from the individual and some processes that we should not have. Is that correct?

[Translation]

Mr. Barrette: I would not necessarily speak in terms of taking away rights. It is rather an issue of the increased risk for victims of the abuse of rights. Furthermore, clause 83.33 has never been

autre disposition afin d'indiquer le type d'activité violente à l'encontre des personnes ou des biens qui constitue une menace pour la sécurité du Canada.

Donc, le comité avait adopté une recommandation extrêmement précise sur une définition unique et ensuite l'exclusion de la mention « d'un objectif politique, religieux ou idéologique ». Le gouvernement n'a pas encore été saisi d'un projet à cet effet, mais c'était la position que le comité avait adoptée eu égard à la définition de l'activité terroriste.

M. Barrette : Je dirais que c'est une évolution marquée par rapport à la disposition actuelle et cela répond en grande partie à ce que je lisais tantôt concernant les préoccupations exprimées au Comité des droits de l'homme à Genève en 2006.

Le sénateur Joyal : En ce qui concerne l'investigation judiciaire dans la décision que la Cour suprême suite aux plaintes qui avaient été déposées, à votre avis, est-ce que les conditions définies par la Cour suprême trouvent écho dans le texte dont nous sommes saisis aujourd'hui, quant au projet de loi S-3?

M. Barrette : En partie oui, mais je crois aussi que les critiques du professeur Forcese à ce sujet sont assez pertinentes quant au jugement de la majorité de la Cour suprême. Il y a des critiques à apporter quant à l'investigation judiciaire. Évidemment, les règles de huis clos et de la portion publiques ne sont pas établies. Je dois dire qu'on nage encore dans l'imprécision à ce sujet.

Pour ma part, je partage l'opinion de la dissidence. À l'époque, le juge Morris Fish s'était prononcé sur la question. Ce dernier trouvait que cette disposition attaquait l'indépendance de la magistrature.

Quant à la conformité, effectivement, il y aurait des précisions à apporter.

[Traduction]

Le sénateur Andreychuk : J'aimerais avoir une précision. Une bonne partie de votre témoignage relate vos préoccupations quant à la Loi antiterroriste dans son ensemble. Vous avez déclaré que les dispositions du Code criminel étaient suffisantes, et que nous n'avions pas besoin de dispositions spéciales. Vous avez essentiellement dit ce que moi — et, je présume, la plupart des membres du comité — j'ai dit au début. Il fallait déterminer s'il nous fallait un tel projet de loi. Le gouvernement de l'époque a expressément affirmé qu'il lui fallait toutes ces dispositions. De plus, nous tentons de déterminer si on a su trouver le juste équilibre entre les droits des personnes et le droit à la sécurité de la société.

Si je vous ai bien compris, vous continuez de peser le pour et le contre pour déterminer si nous avons trouvé ce juste équilibre. Si j'ai bien compris, vous estimatez qu'on a supprimé certains droits individuels et certains processus à tort. Est-ce exact?

[Français]

M. Barrette : Je ne parlerai pas nécessairement en termes de retrait des droits. Il est question plutôt du risque élevé pour les victimes de violation des droits. D'ailleurs, la clause 83.33 n'a

used. As for 83.28, it was used in a file retrospectively. The Air India disaster, for example, happened before the coming into effect of the Anti-terrorism Act, and the trial happened afterwards. So there are very few tangible applications of these two provisions. However, there remains a risk. My concern, like that of the International Civil Liberties Monitoring Group, lies with the abuse of rights and the inherent dangers of these two provisions on that issue.

You will recall the testimony heard by the committee in 2001 or 2002, within the framework of the study on Bill C-36. The fact that police would be given powers that would not be used does not seem, at the outset, to constitute a breach of rights. The representatives from the police forces are honest people and I do not doubt their integrity. They indicated their intention to be very careful in the use of this legislation. It would not be used frequently, so there would be no danger.

I always find that kind of reasoning dangerous. Once the legislation is passed, despite sunsetting clauses and others, it nevertheless remains in effect. And even though it can be used during a given period of time, the public knows that the law exists. Remember that this gives ancillary powers of persuasion to the police in situations where they are questioning people in the street, as was dealt with in the *Hall* decision.

The police always work within a legal framework. However, during investigations, and with the objective of protecting the interests of the people, the natural tendency is always to go a little further than what is provided for in the legal provisions. There is another danger for rights and freedoms.

I do not know if I have answered your question. Despite the fact that for the moment, there have been few victims of these two provisions, I would say it would be best to do without them, given the risks they involve.

These laws are used in emergencies, where fear and panic are at the forefront — somewhat like what happened at the time of September 11, 2001. Fear is never a good adviser. It is rather in moments of peace and quiet that the importance of preserving rights and freedoms should be rationally assessed. It is obviously important to defend them in difficult times, but we must plan for how to protect them in difficult times.

It is easy to protect rights and freedoms in peaceful times. We must provide for the unpredictable and ensure that, in a moment of panic, legislation does not result in innocent victims because it was poorly conceived or because it was dangerous or useless.

[*English*]

Senator Andreychuk: You referred to the Arar case and pointed out certain situations there. The Arar case is not part of Bill S-3, correct? Or do you see that case having impact on Bill S-3?

jamais été employée. Quant à 83.28, elle fut employée dans un dossier rétrospectif. La catastrophe d'Air India, par exemple, est survenue avant l'entrée en vigueur de la Loi antiterroriste, et le procès a eu lieu par la suite. Il existe donc très peu d'applications tangibles de ces deux dispositions. Toutefois, un risque demeure. Ma préoccupation, comme celle de la Coalition pour la surveillance internationale des libertés civiles, se situe au niveau de la violation des droits et des dangers qu'engendrent ces deux dispositions à ce sujet.

On se souviendra des témoignages devant le comité, en 2001 ou 2002, dans le cadre de l'étude du projet de loi C-36. Le fait de donner aux policiers des pouvoirs qui ne seront pas utilisés ne semble pas, au premier abord, constituer une violation des droits. Les représentants des forces policières sont des gens honnêtes et je ne doute pas de leur intégrité. Ils ont indiqué leur intention d'être très prudents avec l'utilisation de cette loi. Elle ne sera pas utilisée fréquemment, le danger ne se pose donc pas.

Je trouve toujours risqué un tel raisonnement. Une fois la loi adoptée, malgré ses clauses crépusculaires et autres, elle ne demeure pas moins en vigueur. Et même si elle est peu utilisée pendant une certaine période de temps, le public sait que cette loi existe. N'oublions pas que cela donne un pouvoir ancillaire de pression aux policiers dans des situations d'interrogatoire de rue, comme il fut question dans l'arrêt *Hall*.

Les policiers oeuvrent toujours dans la légalité. Toutefois, lors d'enquêtes, et dans le but de protéger les intérêts de la population, la tendance naturelle est toujours d'aller un peu plus loin que ce qui est prévu dans les dispositions législatives. Voilà un autre risque pour les droits et libertés.

Je ne sais pas si j'ai répondu à votre question. Malgré le fait qu'on retrouve, en ce moment, peu de victimes de ces deux dispositions, je dirais qu'il serait préférable de s'en passer, compte tenu du risque qu'elles peuvent comporter.

Ces lois sont utilisées dans des cas d'urgence, où règnent la peur et la panique — un peu comme ce qui s'est produit lors des événements du 11 septembre 2001. La crainte n'est jamais bonne conseillère. C'est plutôt dans les moments d'accalmie ou de paix qu'il est temps d'évaluer, de façon rationnelle, l'importance de préserver les droits et libertés. Évidemment, il est important de les défendre en temps difficile, mais il faut prévoir comment les protéger en temps difficiles.

Il est facile de protéger les droits et libertés en périodes de paix. Il faut prévoir l'imprévisible et faire en sorte que, dans un moment de panique, une loi ne fasse pas de victimes innocentes parce qu'elle a été mal conçue ou parce qu'elle est dangereuse ou inutile.

[*Traduction*]

Le sénateur Andreychuk : Vous avez fait allusion à l'affaire Arar, mais le projet de loi C-3 ne se serait pas appliqué au cas Arar, n'est-ce pas? Ou croyez-vous que cette cause a eu une incidence sur le projet de loi C-3?

[Translation]

Mr. Barrette: In fact, the Arar case has no direct connection to Bill S-3. However, it has had a direct impact on all matters concerning national security and the investigations that flow from that. It is one of the rare investigations, since the Mackenzie Commission and the MacDonald Commission, to deal with national security. This type of inquiry only occurs every 20 or 40 years. They are rare and have long-term repercussions.

In one sense, the Arar case will have a positive impact, we hope, on issues of national security. At the same time, it opens our eyes — and I hope it will open them for a long time — to the dangers of overly abusive legislation and methods of investigation, or to tools that seem useless but that could be dangerous.

Earlier on, I was listening to the police testimony. Once again, I am not questioning their integrity. However, I would tell you that they are always saying the same thing. The rights and freedoms advocates also have their own positions on the protection of rights. The police have told us that they do not hesitate to let it be known when they need more flexibility, more tools and more flexibility in the use of those tools. When events occur like those of September 2001, they sense the urgency more acutely and the pressure, and they want to obtain results as quickly as possible.

In that regard, the Arar case will have been a lesson on the ethics to be respected in an investigation. Another lesson we can draw from the Arar case concerns national security.

Mr. Justice O'Connor, let us remember, is a judge of the Ontario Court of Appeal and is highly respected. At the time, he had decided to make a large part of the inquiry public. The government, for its part, after months of negotiation with the Attorney General of Canada with the goal of producing a common text, objected to the tabling of the Arar report. The case was referred to the Federal Court which produced another agreement.

At the time, Maher Arar had the support of a large part of the Canadian public.

We might wonder what happens to a person who is called to a judicial investigation hearing, does not enjoy the incredible public support that Maher Arar had, is facing a difficult situation and, ultimately, cannot access the evidence because it is secret and the hearing is held in camera. This is how the proceedings will unfold and why the person's counsel will have great difficulty challenging the "reasonableness" of his presence before the judge in order to answer questions.

[English]

The Chair: Thank you very much, Mr. Barrette.

That completes the evidence for today. Before we adjourn, one item has been circulated to you. It is a modest and minimal budget relating to provision for dinners and a modest amount for miscellaneous items; in total, \$6,000.

[Français]

M. Barrette : En effet, l'affaire Arar n'a aucun lien direct avec le projet de loi S-3. Toutefois, elle a un impact sur toute matière concernant la sécurité nationale et les enquêtes en découlant. C'est l'une des rares enquêtes, depuis la Commission Mackenzie et la Commission MacDonald, en matière de sécurité nationale. Ce genre d'enquête se déroule environ aux 20 ou aux 40 ans. Elles sont rares et ont des impacts à long terme.

En ce sens, l'affaire Arar aura un impact positif, on l'espère, sur les questions de sécurité nationale. En même temps, elle nous ouvre les yeux — et j'espère qu'elle nous les ouvrira longtemps — sur les risques de législation et de méthodes d'enquête trop abusives, ou d'outils qui semblent inutiles mais qui peuvent être dangereux.

Plus tôt, j'écoutais le témoignage des policiers. Encore une fois, je ne doute pas de leur intégrité. Toutefois, je vous dirais qu'ils tiennent toujours les mêmes propos. Les organisations des droits et libertés ont leurs positions également sur la protection des droits. Les policiers nous indiquent qu'ils avisent sans hésitation lorsqu'ils ont besoin de souplesse, d'outils et de souplesse dans leurs outils. Lorsqu'il se produit des événements comme ceux de septembre 2001, ils sentent l'urgence de beaucoup plus près et la pression, et veulent obtenir des résultats le plus rapidement possible.

En ce sens, l'affaire Arar aura été une leçon quant à l'éthique à appliquer en matière d'enquête. Une autre leçon que l'on peut tirer de l'affaire Arar est en matière de sécurité nationale.

Le juge O'Connor, ne l'oubliions pas, qui est juge à la Cour d'appel de l'Ontario, est très respecté. À l'époque, il avait décidé de rendre une bonne portion de l'enquête publique. Le gouvernement, pour sa part, après des mois de négociation avec le procureur général du Canada dans le but d'en arriver à un texte commun, s'était objecté au dépôt du rapport Arar. La cause fut renvoyée en Cour fédérale où est survenue une autre entente.

Maher Arar bénéficiait, à l'époque, de l'appui d'une bonne partie de l'opinion publique.

On peut se demander ce qui se passe pour l'individu convoqué à une séance d'investigation judiciaire, qui ne bénéficie pas des appuis incroyables émanant de l'opinion publique dont a bénéficié M. Maher Arar, qui se retrouve dans une situation difficile, et qui, en bout de ligne, se fait dire qu'il n'a pas accès à la preuve parce que c'est secret et que la séance est à huis clos. C'est dans ce cadre que vont se dérouler les procédures et c'est également dans ce cadre que son avocat aura énormément de difficulté à remettre en cause la « raisonnabilité » de sa présence devant le juge pour répondre aux questions.

[Traduction]

Le président : Merci beaucoup, monsieur Barrette.

Cela met fin aux témoignages aujourd'hui. Avant de lever la séance, j'aimerais que nous traitions d'une question. J'ai fait distribuer un modeste budget pour les repas et d'autres dépenses diverses, un budget total de 6 000 \$.

We have a motion from Senator Fairbairn to pass the budget. Any questions? All in favour of the motion?

Hon. Senators: Agreed.

The Chair: We will meet next week at the same time. We cannot give you a precise list of witnesses. We have sent out a number of invitations, and the clerk has advised me that we should know soon. You can plan on meeting next week.

The Commons is on a tight timetable on Bill C-3. We might receive it and be asked to deal with it before the end of February because of the Supreme Court deadline, so we might have to move from one to the other.

Senator Joyal: I personally have no objection to stand Bill S-3 if we receive Bill C-3. To move on to Bill C-3 on the basis of —

Senator Andreychuk: I hope we could handle this expeditiously and move it on.

The Chair: We do not need to complete this review before we go to Bill C-3.

Senator Andreychuk: I think, in efficiency, we should try to complete this bill if we can.

The Chair: We all agree with that.

Senator Andreychuk: Good.

The Chair: Thank you very much.

The committee adjourned.

Le sénateur Fairbairn propose l'adoption du budget. Y a-t-il des questions? Que tous ceux qui sont pour la motion l'indiquent.

Les sénateurs : D'accord.

Le président : Nous nous retrouvons la semaine prochaine, à la même heure, mais je ne peux pas encore vous donner une liste précise des témoins que nous entendrons. Nous avons fait des invitations, et le greffier m'indique que nous devrions avoir des réponses sous peu. Nous pourrons donc tenir une séance la semaine prochaine.

L'échéancier des Communes pour le projet de loi C-3 est très serré. Il pourrait nous être renvoyé, auquel cas on nous demanderait de l'étudier avant la fin de février en raison de l'échéance imposée par la Cour suprême. Nous devrions peut-être alors partager notre temps entre ces deux projets de loi.

Le sénateur Joyal : Pour ma part, je n'ai pas d'objection à mettre le projet de loi S-3 de côté si nous sommes saisis du projet de loi C-3. Étudier le projet de loi C-3 parce que...

Le sénateur Andreychuk : J'espère que nous pourrons en faire l'étude rapidement.

Le président : Nous ne sommes pas tenus de terminer le projet de loi S-3 avant d'amorcer notre étude du projet de loi C-3.

Le sénateur Andreychuk : Par souci d'efficacité, nous devrions tenter de le faire.

Le président : Nous en convenons tous.

Le sénateur Andreychuk : Bien.

Le président : Merci beaucoup.

La séance est levée.



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

Royal Canadian Mounted Police:

Assistant Commissioner Mike McDonell, National Security
Criminal Investigations.

Canadian Association of Chiefs of Police:

William Blair, Chief, Toronto Police Service;

Vince Hawkes, Provincial Commander, Ontario Provincial
Police.

As an individual:

Craig Forcese, Professor, University of Ottawa.

International Civil Liberties Monitoring Group:

Denis Barrette, Legal Counsel, Spokesperson for the International
Civil Liberties Monitoring Group and the Ligue des droits et
libertés.

TÉMOINS

Gendarmerie royale du Canada :

Commissaire adjoint Mike McDonell, Enquêtes criminelles relatives
à la sécurité nationale.

Association canadienne des chefs de police :

William Blair, chef, Service de police de Toronto;

Vince Hawkes, commandant provincial, Police provinciale de
l'Ontario.

À titre personnel :

Craig Forcese, professeur, Université d'Ottawa.

Coalition pour la surveillance internationale des libertés civiles :

Denis Barrette, avocat, porte-parole de la Coalition pour la
surveillance internationale des libertés civiles et de la Ligue
des droits et libertés.