



Third Session
Fortieth Parliament, 2010-11

SENATE OF CANADA

*Proceedings of the Standing
Senate Committee on*

**Legal and
Constitutional Affairs**

Chair:

The Honourable JOAN FRASER

Wednesday, February 2, 2011
Thursday, February 3, 2011

Issue No. 19

First and second meetings on:

The study of the Act to amend the Criminal Code
(production of records in sexual offence proceedings),
S.C. 1997, c. 30

WITNESSES:
(See back cover)

Troisième session de la
quarantième législature, 2010-11

SÉNAT DU CANADA

*Délibérations du Comité
sénatorial permanent des*

**Affaires juridiques et
constitutionnelles**

Présidente :

L'honorable JOAN FRASER

Le mercredi 2 février 2011
Le jeudi 3 février 2011

Fascicule n° 19

Première et deuxième réunions concernant :

L'examen de la Loi modifiant le Code Criminel
(communication de dossiers dans les cas d'infraction
d'ordre sexuel), L.C. 1997, ch. 30

TÉMOINS :
(Voir à l'endos)

STANDING SENATE COMMITTEE ON
LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

The Honourable Joan Fraser, *Chair*

The Honourable John D. Wallace, *Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

Angus Baker, P.C.	Joyal, P.C. Lang
Carignan Chaput	* LeBreton, P.C. (or Comeau)
* Cowan (or Tardif)	Rivest Runciman
Housakos	Watt

* Ex officio members

(Quorum 4)

Changes in membership of the committee:

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

The Honourable Senator Housakos replaced the Honourable Senator Boisvenu (*February 3, 2011*).

The Honourable Senator Boisvenu replaced the Honourable Senator MacDonald (*February 3, 2011*).

The Honourable Senator MacDonald replaced the Honourable Senator Boisvenu (*February 1, 2011*).

COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES
AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES

Présidente : L'honorable Joan Fraser

Vice-président : L'honorable John D. Wallace

et

Les honorables sénateurs :

Angus Baker, C.P.	Joyal, C.P. Lang
Carignan Chaput	* LeBreton, C.P. (ou Comeau)
* Cowan (ou Tardif)	Rivest Runciman
Housakos	Watt

* Membres d'office

(Quorum 4)

Modifications de la composition du comité :

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

L'honorable sénateur Housakos a remplacé l'honorable sénateur Boisvenu (*le 3 février 2011*).

L'honorable sénateur Boisvenu a remplacé l'honorable sénateur MacDonald (*le 3 février 2011*).

L'honorable sénateur MacDonald a remplacé l'honorable sénateur Boisvenu (*le 1^{er} février 2011*).

ORDER OF REFERENCE

Extract from the *Journals of the Senate*, Wednesday, December 8, 2010:

The Honourable Senator Fraser moved, seconded by the Honourable Senator Cordy:

That the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs be authorized to examine and report on the provisions and operation of the Act to amend the Criminal Code (production of records in sexual offence proceedings), S.C. 1997, c. 30; and

That the committee report to the Senate no later than June 30, 2011 and retain all powers necessary to publicize its findings until 90 days after the tabling of the final report.

After debate,

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

ORDRE DE RENVOI

Extrait des *Journaux du Sénat* du mercredi 8 décembre 2010 :

L'honorable sénateur Fraser propose, appuyée par l'honorable sénateur Cordy,

Que le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles soit autorisé à examiner, pour en faire rapport, les dispositions et l'application de la Loi modifiant le Code criminel (communication de dossiers dans les cas d'infraction d'ordre sexuel), L.C. 1997, ch. 30;

Que le comité fasse rapport au Sénat au plus tard le 30 juin 2011 et conserve tous les pouvoirs nécessaires pour diffuser ses conclusions pendant les 90 jours suivant le dépôt de son rapport final.

Après débat,

La motion, mise aux voix, est adoptée.

Le greffier du Sénat,

Gary W. O'Brien

Clerk of the Senate

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Wednesday, February 2, 2011
(44)

[*English*]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day, at 4:20 p.m., in room 257, East Block, the chair, the Honourable Joan Fraser, presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Angus, Baker, P.C., Carignan, Chaput, Fraser, Joyal, P.C., Lang, MacDonald, Runciman, Wallace and Watt (11).

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

Also in attendance: The official reporters of the Senate.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Wednesday, December 8, 2010, the committee began its study on the provisions and operation of the Act to amend the Criminal Code (production of records in sexual offence proceedings), S.C. 1997, c. 30.

WITNESSES:*Department of Justice Canada:*

Catherine Kane, Director General and Senior General Counsel, Criminal Law Policy Section;

Susan McDonald, Principal Researcher, Research and Statistics Division.

Public Prosecution Service of Canada:

Susanne Boucher, Senior Counsel, Nunavut Regional Office;

Bonnie Tulloch, Special Advisor on Northern Issues, Headquarters Counsel.

The chair made an opening statement.

Ms. Kane and Ms. McDonald each made a statement and answered questions.

At 5:46 p.m., the committee suspended.

At 5:50 p.m., the committee resumed.

Ms Boucher made a statement and, together with Ms. Tulloch, answered questions.

At 6:45 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

ATTEST:

PROCÈS-VERBAUX

OTTAWA, le mercredi 2 février 2011
(44)

[*Traduction*]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 16 h 20, dans la salle 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable Joan Fraser (*présidente*).

Membres du comité présents : Les honorables sénateurs Angus, Baker, C.P., Carignan, Chaput, Fraser, Joyal, C.P., Lang, MacDonald, Runciman, Wallace et Watt (11).

Également présentes : Laura Barnett et Tanya Dupuis, analystes, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement.

Aussi présents : Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 8 décembre 2010, le comité entreprend son étude sur les dispositions et l'application de la Loi modifiant le Code criminel (communication de dossiers dans les cas d'infraction d'ordre sexuel), L.C. 1997, ch. 30.

TÉMOINS :*Ministère de la Justice Canada :*

Catherine Kane, directrice générale et avocate générale principale, Section de la politique en matière de droit pénal;

Susan McDonald, chercheuse principale, Division de la recherche et de la statistique.

Service des poursuites pénales du Canada :

Susanne Boucher, avocate-conseil principale, Bureau régional du Nunavut;

Bonnie Tulloch, conseillère spéciale sur les questions du Nord, Avocats de l'administration centrale.

La présidente ouvre la séance.

Mmes Kane et McDonald font chacune une déclaration, puis répondent aux questions.

À 17 h 46, la séance est suspendue.

À 17 h 50, la séance reprend.

Mme Boucher fait une déclaration puis, avec Mme Tulloch, répond aux questions.

À 18 h 45, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

OTTAWA, Thursday, February 3, 2011
(45)

[English]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day, at 10:35 a.m., in room 257, East Block, the chair, the Honourable Joan Fraser, presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Angus, Baker, P.C., Carignan, Chaput, Fraser, Housakos, Joyal, P.C., Lang, Rivest, Runciman and Wallace (11).

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

Also in attendance: The official reporters of the Senate.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Wednesday, December 8, 2010, the committee continued its study on the provisions and operation of the Act to amend the Criminal Code (production of records in sexual offence proceedings), S.C. 1997, c. 30.

WITNESSES:

Statistics Canada:

Julie McAuley, Director, Canadian Centre for Justice Statistics;

Craig Grimes, Senior Analyst, Canadian Centre for Justice Statistics;

Mia Dauvergne, Senior Analyst, Policing Services Program, Canadian Centre for Justice Statistics.

As an individual:

Karen Busby, Professor.

The chair made an opening statement.

Ms McAuley made a statement and, together with Mr. Grimes and Ms. Dauvergne, answered questions.

At 11:25 a.m., the committee suspended.

At 11:39 a.m., the committee resumed.

Ms. Busby made a statement and answered questions.

At 1:07 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

ATTEST:

OTTAWA, le jeudi 3 février 2011
(45)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 10 h 35, dans la salle 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable Joan Fraser (*présidente*).

Membres du comité présents : Les honorables sénateurs Angus, Baker, C.P., Carignan, Chaput, Fraser, Housakos, Joyal, C.P., Lang, Rivest, Runciman et Wallace (11).

Également présentes : Laura Barnett et Tanya Dupuis, analystes, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement.

Aussi présents : Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 8 décembre 2010, le comité poursuit son étude sur les dispositions et l'application de la Loi modifiant le Code criminel (communication de dossiers dans les cas d'infraction d'ordre sexuel), L.C. 1997, ch. 30.

TÉMOINS :

Statistique Canada :

Julie McAuley, directrice, Centre canadien de la statistique juridique;

Craig Grimes, analyste principal, Centre canadien de la statistique juridique;

Mia Dauvergne, analyste principale, Programme des services policiers, Centre canadien de la statistique juridique.

À titre personnel :

Karen Busby, professeure.

La présidente ouvre la séance.

Mme McAuley fait une déclaration puis, avec M. Grimes et Mme Dauvergne, répond aux questions.

À 11 h 25, la séance est suspendue.

À 11 h 39, la séance reprend.

Mme Busby fait une déclaration, puis répond aux questions.

À 13 h 7, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

La greffière du comité,

Shaila Anwar

Clerk of the Committee

EVIDENCE

OTTAWA, Wednesday, February 2, 2011

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 4:20 p.m. to study the provisions and operation of the Act to amend the Criminal Code (production of records in sexual offence proceedings), S.C. 1997, c. 30.

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

[*Translation*]

The Chair: Welcome. I hope everyone had a few good weeks off. Today we resume our business; we will begin by conducting a study on the provisions and operations of the Act to amend the Criminal Code (production of records in sexual offence proceedings), S.C. 1997, c. 30.

[*English*]

This bill was passed in 1997, and one of its sections calls for a parliamentary review of its operation. We, as a Parliament collectively, are a bit late getting to it, but better late than never.

As our first witnesses for this study, we are delighted to have Ms. Catherine Kane, a familiar witness before this committee, with us this afternoon. Ms. Kane is Director General and Senior General Counsel, Criminal Law Policy Section, at the Department of Justice Canada. We also have Susan McDonald, Principal Researcher, Research and Statistics Division. We are delighted to have you both.

Colleagues, as some of you may know, we received quite a thick package of documentation from Justice Canada about this bill and for our study. We are grateful for the material. Unfortunately, it only arrived at about 2:30 p.m., so we are still attempting to have it photocopied, which is why it is not available for you now at the beginning of these proceedings. We will get the material to you as quickly as we can. I apologize for that.

As a note to Justice Canada, we love your material and would love it maybe even more if it could come earlier.

Ms. Kane, I believe you have an opening statement.

[*Translation*]

Catherine Kane, Director General and Senior General Counsel, Criminal Law Policy Section, Department of Justice Canada: Madam Chair, I am pleased to be here today as the committee conducts its review of the amendments made to the Criminal Code in 1997 to address the production of records in sexual offence proceedings. I was actively involved in the development of that legislation and in other legislation regarding sexual offences over the last 25 years that sought to address the role of

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mercredi 2 février 2011

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 16 h 20, pour étudier les dispositions et l'application de la Loi modifiant le Code criminel (communication de dossiers dans les cas d'infraction d'ordre sexuel), L.C. 1997, ch. 30.

Le sénateur Joan Fraser (*présidente*) occupe le fauteuil.

[*Français*]

La présidente : Bienvenue. J'espère que tout le monde a passé quelques bonnes semaines de relâche. Nous reprenons nos travaux aujourd'hui; nous commençons en faisant une étude sur les dispositions et l'application de la Loi modifiant le Code criminel (communication de dossiers dans les cas d'infraction d'ordre sexuel), L.C. 1997, ch. 30.

[*Traduction*]

Le projet de loi a été adopté en 1997, et l'un de ses articles prévoit un examen parlementaire de son fonctionnement. Le Parlement dans son ensemble est un peu en retard, mais mieux vaut tard que jamais.

Nous sommes ravis d'accueillir comme premier témoin dans le cadre de cette étude M^e Catherine Kane, que les membres du comité connaissent bien. M^e Kane est directrice générale et avocate générale principale à la Section de la politique en matière de droit pénal, au ministère de la Justice Canada. Nous accueillons également M^e Susan McDonald, chercheuse principale à la Division de la recherche et de la statistique. Nous sommes heureux de vous voir ici aujourd'hui.

Chers collègues, comme certains d'entre vous le savent, Justice Canada nous a fait parvenir de nombreux documents au sujet du projet de loi et aux fins de notre étude. Nous sommes heureux d'avoir cette information, mais malheureusement elle n'est arrivée que vers 14 h 30, alors nous sommes en train de faire des photocopies. C'est la raison pour laquelle vous ne l'avez pas déjà devant vous alors que nous entamons nos délibérations. Nous vous distribuerons les documents aussi rapidement que possible. Je vous prie de nous pardonner ce contretemps.

Nous rappelons à Justice Canada que nous aimons beaucoup recevoir de la documentation, mais que nous serions encore plus heureux si elle nous parvenait plus tôt.

Maître Kane, je crois que vous avez une déclaration préliminaire à nous présenter.

[*Français*]

Catherine Kane, directrice générale et avocate générale principale, Section de la politique en matière de droit pénal, ministère de la Justice Canada : Madame la présidente, je suis heureuse d'être ici dans le cadre de l'examen par le comité des modifications apportées au Code criminel en 1997, visant la communication de dossiers dans les cas d'infractions d'ordre sexuel. J'ai participé activement à l'élaboration de ce projet de loi et d'autres projets de loi concernant les infractions d'ordre sexuel

complainants of sexual offences and the role of victims of other crimes in the criminal justice system while respecting the rights of accused persons.

[English]

As with many law reforms, some period of time is needed to observe the trends of the impact of the law and for the case law to develop. With respect to these amendments, which codified a regime or process for the production of records in sexual offence proceedings, constitutional challenges were launched almost immediately after the law was proclaimed in force in May, 1997.

One of the first was in *R. v. Mills*. The notice of constitutional challenge was filed at the trial court on May 14, 1997, two days after the law came into force. In 1999, the Supreme Court of Canada ultimately upheld the constitutionality of these provisions as a result of the appeal taken from the ruling in the *Mills* case. However, until the Supreme Court of Canada decision in *Mills*, there were several challenges with resulting uncertainty about the law. This was resolved by *Mills*, and the courts have subsequently been guided by *Mills* in their application of the regime governing the production of records.

I propose to provide a brief overview of the act that your committee is reviewing and provide some additional information about the evolution of the sexual offence laws and these reforms in particular. In addition, I will briefly describe the Supreme Court of Canada's consideration of these code provisions and refer to some of the case law since the *Mills* decision.

My colleague will describe the research undertaken by the Department of Justice Canada and the findings from that research. We will both be pleased to answer any questions you might have. Given that your committee will hear other witnesses over the course of the study, we would both be available to return at the conclusion of the study to answer any questions that arise in the course of the review if that would be helpful to the committee.

I hope I do not go on too long. This has been retrospective for me because I worked on these provisions in the past, and I will probably have more to say. I will have to be careful of the time.

The Chair: We might have to invite you back.

Ms. Kane: As senators know, the criminal law has evolved over the last 30 years through a range of Criminal Code reforms, through the case law and also through a culture change in the criminal justice system. While time does not permit a complete chronology of these reforms, it is important to note that the sexual offence reforms that I will refer to were not in isolation. The Criminal Code has modernized sexual offences, enacted child-specific sexual offences, addressed child pornography, addressed the role of victims of crime and has enacted several

au cours des 25 dernières années, lesquels portaient sur le rôle des victimes d'infractions d'ordre sexuel et des victimes d'autres crimes dans le système de justice pénale tout en respectant les droits des accusés.

[Traduction]

Comme c'est le cas pour de nombreuses réformes du droit, il faut un certain temps pour observer les tendances relatives à l'incidence de la loi et pour recueillir de la jurisprudence. En ce qui a trait à ces modifications qui ont eu pour effet de codifier un régime ou un processus pour la communication des dossiers dans les cas d'infraction d'ordre sexuel, des contestations constitutionnelles ont été soulevées presque immédiatement après l'entrée en vigueur des dispositions, en mai 1997.

L'une de ces premières contestations est l'affaire *R. c. Mills*. L'avis de contestation constitutionnelle a été déposé devant le tribunal de première instance le 14 mai 1997, deux jours après l'entrée en vigueur de la loi. En 1999, la Cour suprême du Canada a finalement confirmé la constitutionnalité des dispositions contestées dans le pourvoi formé contre la décision rendue dans l'affaire *Mills*. Toutefois, avant que la Cour suprême ne rende sa décision dans cette affaire, plusieurs contestations avaient été soulevées et une certaine incertitude entourait la loi. Ce problème a été réglé par l'arrêt *Mills*, et les tribunaux se sont par la suite fondés sur cet arrêt pour appliquer le régime régissant la communication des dossiers.

Je me propose de vous fournir un bref aperçu de la loi que votre comité est en train d'examiner ainsi que des renseignements supplémentaires sur le contexte ou l'évolution de nos lois relatives aux infractions sexuelles, et en particulier de ces réformes. De plus, je décrirai brièvement la façon dont la Cour suprême du Canada a interprété ces dispositions du Code criminel et je mentionnerai ensuite la jurisprudence qui a suivi l'arrêt *Mills*.

Ma collègue exposera les recherches menées par le ministère de la Justice Canada et les conclusions qui en découlent. Nous répondrons toutes deux avec plaisir aux questions que vous pourriez nous poser. Comme vous allez entendre d'autres témoins au cours de votre examen, nous serions toutes deux disposées à revenir à la fin de vos travaux pour répondre à des questions qui auraient pu se présenter entre temps, si cela peut vous aider.

J'espère que mon exposé n'est pas trop long. C'est un travail de rétrospective pour moi, car j'ai participé à l'élaboration de ces dispositions et j'aurai sans doute beaucoup à dire. J'essayerai de respecter le temps qui m'est imparti.

La présidente : Nous devons peut-être vous réinviter.

Mme Kane : Comme les sénateurs le savent, au cours des 30 dernières années diverses réformes du Code criminel, la jurisprudence et, également, le changement de culture qu'a connu le système de justice pénale ont fait évoluer le droit pénal. Nous n'avons pas le temps de présenter une chronologie complète de ces réformes, mais il convient de signaler que les réformes touchant les infractions d'ordre sexuel que je vais mentionner n'ont pas eu lieu isolément. Le Code criminel a modernisé la définition des infractions sexuelles, créé des infractions d'ordre sexuel à

testimonial aid provisions, including, for example, publication bans and other provisions to protect the privacy interests of victims and witnesses.

In addition, the Charter jurisprudence has highlighted that the rights of accused persons and others, including victims of crime, might conflict but must be balanced and accommodated to the extent possible. For victims and witnesses — and sexual offence complainants, in particular — the recognition of the rights and the need to balance these rights has been an acknowledgement that they do, in fact, have a role in the criminal justice system.

The Criminal Code was amended in 1983 to replace outdated sexual offences of rape, indecent assault male, indecent assault female and others with the current regime in the Criminal Code of a three-level sexual assault offence. In addition, the antiquated evidentiary provisions were abrogated.

Sexual assault is not defined in the Criminal Code but has been interpreted in the case law as an assault of a sexual nature such that, viewed objectively, the sexual integrity of the complainant is violated. Non-consensual activity ranging from fondling or kissing to that which involves full penetration constitutes a sexual assault. In many cases, the issue at play in a trial is the consent. The Criminal Code provides that, in general, a person under 16 years of age cannot consent to any form of sexual activity.

In addition to the sexual assault offences, the Criminal Code also provides specific offences where a child is the victim; for example, sexual interference, invitation to sexual touching, sexual exploitation and sexual exploitation of a person with a disability.

In 1992, amendments were made to the Criminal Code to clarify the admissibility of evidence of a complainant's other sexual activity, also to define "consent" and to restrict the defence of honest belief in consent. These reforms came after a case referred to as *R. v. Seaboyer*, which was a Supreme Court of Canada case in 1991. The reforms in 1992 were criticized as being different from *Seaboyer* and therefore perhaps being unconstitutional. However, the court later found that those reforms were indeed constitutional.

At the time the government was developing the reforms to govern evidence of past sexual history, several service providers, women's groups and others brought to the attention of the government the issue of the production of records. However, the bill in 1992 did not deal with the production of records; it focused instead on admissibility of evidence of other sexual activity.

Shortly following that legislation, the issue of production of records was raised. These were situations where service providers, doctors and others who held records about a complainant in a sexual offence were being asked to produce those records to the defence. They were being served with subpoenas. Many, because

l'encontre des enfants, traité de la pornographie juvénile, traité du rôle des victimes de crime et intégré diverses dispositions d'aide au témoignage, par exemple l'interdiction de publication, et d'autres mesures qui visaient à protéger la vie privée des victimes et des témoins.

En outre, la jurisprudence relative à la Charte a fait ressortir que les droits des accusés et d'autres intéressés, y compris ceux des victimes de crime, pouvaient entrer en conflit mais devaient être équilibrés et reconnus dans toute la mesure du possible. Pour les victimes et les témoins — et en particulier les victimes d'infraction sexuelle —, la reconnaissance des droits et de la nécessité d'équilibrer ces droits constitue concrètement une admission du fait qu'ils ont un rôle à jouer dans le système de justice pénale.

Le Code criminel a été modifié en 1983, et des infractions sexuelles désuètes comme le viol, l'attentat à la pudeur contre une personne de sexe féminin, l'attentat à la pudeur contre une personne de sexe masculin, et cetera ont alors été remplacées par le régime actuel qui comprend trois niveaux d'agression sexuelle. En outre, des dispositions désuètes en matière de preuve ont été abrogées.

L'agression sexuelle n'est pas définie dans le Code criminel, elle est plutôt interprétée dans la jurisprudence comme une agression à caractère sexuel qui, objectivement, viole l'intégrité sexuelle de la victime. L'activité non consensuelle qui peut aller des attouchements ou des baisers jusqu'à la pénétration complète constitue une agression sexuelle. Dans bien des causes, le consentement est la question essentielle. Le Code criminel prévoit qu'en règle générale, une personne de moins de 16 ans ne peut consentir à quelque forme d'activité sexuelle que ce soit.

Outre les agressions sexuelles, le Code criminel définit aussi des infractions précises dont la victime est un enfant, notamment les contacts sexuels, l'incitation à des contacts sexuels, l'exploitation sexuelle et l'exploitation sexuelle d'une personne ayant une déficience.

En 1992, des modifications ont été apportées au Code criminel pour préciser l'admissibilité des preuves relatives aux autres activités sexuelles de la victime ainsi que pour définir le terme « consentement » et limiter la défense fondée sur la croyance sincère au consentement. Ces réformes donnaient suite à l'affaire *R. c. Seaboyer*, qui a été tranchée par la Cour suprême du Canada en 1991. Les réformes de 1992 ont été critiquées parce qu'elles n'étaient pas conformes aux directives contenues dans l'arrêt *Seaboyer* et risquaient donc d'être inconstitutionnelles. La cour a toutefois jugé par la suite que ces réformes étaient effectivement constitutionnelles.

À l'époque, le gouvernement préparait des réformes pour régir la présentation en preuve des antécédents sexuels. Plusieurs fournisseurs de services, des organisations féminines et d'autres intervenants ont mentionné au gouvernement la question de la communication des dossiers, mais le projet de loi de 1992 n'en faisait pas état; il portait plutôt sur l'admissibilité du comportement sexuel.

Peu après l'adoption de la loi, la question de la communication des dossiers a été soulevée. Il s'agissait de cas où des fournisseurs de services, des médecins et d'autres intervenants qui détenaient des dossiers au sujet d'une victime d'infraction d'ordre sexuel étaient tenus de les communiquer à la défense. Ils étaient assignés

they were not aware of their obligations, would provide those records to the defence in advance. The defence would look at those records and then determine if there was anything in those records that they wanted to seek to have admitted at trial. Various procedures were springing up, and there was a great deal of confusion about whether those records should be provided by the third-party record holder and how they should be provided.

Several cases were winding their way through the courts. One of those was the *R. v. O'Connor* case, which was ultimately decided by the Supreme Court of Canada. At the same time as the *O'Connor* case was working its way through the courts, the government was consulting broadly with women's groups, record holders, defence counsel, our provincial and territorial colleagues and others about the practices and were developing some options for reform. However, those options for reform did not proceed until after the *O'Connor* case had been delivered and the government had the benefit of being informed by that case.

In *O'Connor*, the court outlined the principles and guidelines applicable to any record in the hands of a third party in which a reasonable expectation of privacy lies. They also set up a procedure for production and admittance of private records in the hands of third parties in court.

However, a lot of uncertainty about that decision remained; it left several questions unanswered, and there was a call for reform to clarify the law and to bring about other provisions that would protect the complainant's records to a greater extent.

In June 1996, the government introduced Bill C-46. Bill C-46 did not mirror *O'Connor* exactly, but it was certainly guided by both the majority decision in *O'Connor* and the minority. That bill was extensively reviewed by a committee in the other place, and many witnesses appeared. It was reviewed by this committee as well.

Before noting some of the differences between Bill C-46, which became the act you are studying, and the *O'Connor* decision, I will briefly outline what some of those reforms were and the highlights of that legislation.

The amending bill included a preamble, which was meant to set out the need for the legislation to guide in its interpretation. It highlighted that the bill was intended to reflect a balancing of the Charter rights; it noted the effect that compelled production of records has on complainants and record holders and the need to respect both the rights of complainants and accused persons.

The bill provided for a two-stage application process. First, the accused seeking access to records had to bring an application to the trial judge — not to a judge at a preliminary inquiry but to the trial. At the first stage, the accused was required to establish that the records contained information likely relevant to an issue at trial or to the competence of a witness to testify. The accused was

à comparaître et souvent, parce qu'ils ignoraient leurs obligations, ils remettaient à l'avance ces dossiers à la défense. La défense les examinait et déterminait s'ils contenaient des renseignements qu'elle voulait faire admettre au procès. Les mécanismes utilisés se multipliaient, et il régnait une grande confusion quant à l'obligation qu'avaient les tiers de communiquer ces dossiers et à la façon de le faire.

Plusieurs affaires étaient devant les tribunaux, dont l'affaire *R. c. O'Connor*, qui s'est rendue jusqu'en Cour suprême du Canada. Pendant que l'affaire *O'Connor* suivait son cours, le gouvernement menait de vastes consultations sur les pratiques existantes auprès d'organisations féminines, de détenteurs de dossier, d'avocats de la défense, de nos collègues des provinces et territoires et d'autres intéressés et il élaborait certaines options de réforme. Ces options de réforme ont toutefois été mises en œuvre seulement après l'affaire *O'Connor*, et le gouvernement a donc pu bénéficier des leçons tirées de cette affaire.

Dans l'arrêt *O'Connor*, la cour définit les principes et lignes directrices applicables à tout dossier détenu par un tiers et à l'égard duquel il existe une attente raisonnable en matière de protection de la vie privée. Elle a aussi établi un mécanisme pour la communication et l'admission devant les tribunaux des dossiers privés détenus par des tiers.

Il régnait toutefois encore une grande incertitude au sujet de cet arrêt; plusieurs questions restaient toujours sans réponse, et l'on réclamait des réformes pour préciser la loi et l'adoption d'autres dispositions qui protégeraient mieux les dossiers des victimes.

En juin 1996, le gouvernement a déposé le projet de loi C-46. Ce projet de loi ne reflétait pas exactement l'affaire *O'Connor*, mais il était certainement inspiré tant par la décision majoritaire exposée dans l'arrêt que par l'opinion dissidente. Le projet de loi a été étudié à fond par un comité de l'autre chambre, et de nombreux témoins ont comparu. Votre comité l'a lui aussi examiné.

Avant de faire ressortir certaines différences entre le projet de loi C-46, qui est devenu la loi que vous étudiez, et l'arrêt *O'Connor*, j'exposerai brièvement certaines de ces réformes et les faits saillants de la loi.

Le projet de loi portant les modifications comprenait un préambule qui expliquait la nécessité d'adopter des dispositions législatives afin d'en guider l'interprétation. Il indiquait que l'objectif était d'établir un équilibre entre les divers droits garantis par la Charte et il mentionnait les effets que l'obligation de communiquer les dossiers avait sur les victimes et sur les détenteurs de dossier ainsi que la nécessité de respecter les droits aussi bien des victimes que des accusés.

Le projet de loi prévoyait un mécanisme comprenant deux étapes. En premier lieu, l'accusé qui voulait consulter des dossiers devait soumettre une demande au juge du procès — pas au juge qui préside l'enquête préliminaire, mais au juge du procès. À la première étape, l'accusé devait établir que les dossiers contenaient une information susceptible de se rapporter à un élément de la

required to offer a realistic explanation of why he or she believed the information would be likely relevant and a simple assertion or speculation about why that might not meet the threshold.

The judge was required to do a balancing act at that first stage, and to determine what the reasonable expectation for privacy was in those records and the effect of the dignity, privacy and security on any person to whom the record relates, among other factors. After considering all the factors, the judge had to be satisfied that the record was likely relevant and that the production was necessary in the interests of justice.

Once that had been determined, the judge would review the records in camera and then would engage in the same process again to determine if those records should be provided to the accused. However, at the second stage, the judge had the benefit of looking at the records. If the judge determined that the accused should be provided with the records, the judge could determine if it was all or part of the records, if any part should be excised and if any condition should be imposed on the production, such as that no further copies be made, that they should not be shared with anyone else and those types of conditions. Only the records that were considered to be likely relevant would be produced.

Other additional safeguards were also included in the legislation. The application process made it clear that the accused had to make an application in writing. In addition, a new form of subpoena was provided in the Criminal Code. The person who was being served with a subpoena, the record holder, was also informed by way of a notice that he or she was under no obligation to provide those records until there had been a judicial determination. The record holder was given other information about the process and what was included in this regime, what type of records were covered, and so on.

This was meant to avoid the situations that record holders had faced where, in receipt of a document such as a subpoena, they felt compelled to provide the records. Now they had the information that they were to hang on to the records until the judge decided what to do with them.

The hearings were to be in camera. As I noted, conditions could be imposed on production. There was a requirement that nothing in the application or the information provided at the hearing could be published or broadcast. The legislation also carefully defined the records that were to be included in the regime and made it clear that we were only talking about sexual offence proceedings.

While there were some differences, there were also some similarities with the *O'Connor* regime. Both provided for a two-step process; both put the onus clearly on the accused to establish that the records were likely relevant.

The differences were several as well. In particular, the code provisions set out the type of records covered by the regime. They made it clear that it only applied to records in sexual offence proceedings. The Criminal Code provisions also made it clear that

cause ou à l'habileté d'un témoin à témoigner. L'accusé devait proposer une explication réaliste des raisons qui lui permettaient de croire que l'information serait pertinente et une simple affirmation ou une hypothèse quant aux raisons pour lesquelles elle ne répondrait pas au critère.

Le juge devait concilier divers facteurs au cours de cette première étape et déterminer quelle était l'attente raisonnable en matière de protection de la vie privée dans ces dossiers et l'effet sur la dignité, la vie privée et la sécurité de toute personne visée par les dossiers, entre autres. Après avoir examiné tous les facteurs, le juge devait être convaincu que le dossier était vraisemblablement pertinent et que sa communication était dans l'intérêt de la justice.

Une fois cette décision prise, le juge examinait les dossiers à huis clos et reprenait ensuite le processus pour déterminer si les dossiers devaient être remis à l'accusé. À la deuxième étape, toutefois, le juge avait l'avantage d'avoir examiné les dossiers. S'il déterminait qu'il fallait communiquer les dossiers à l'accusé, il pouvait décider s'il fallait révéler la totalité ou seulement une partie de l'information, s'il fallait censurer les documents et si des conditions pouvaient être fixées à leur communication, par exemple l'interdiction de faire des copies, de les communiquer à un tiers, et cetera. Seuls les documents qui étaient considérés comme vraisemblablement pertinents pouvaient faire l'objet d'une ordonnance de communication.

Des mesures de protection supplémentaires étaient ajoutées à la loi. Le processus de présentation d'une demande précisait que l'accusé devait soumettre sa demande par écrit. En outre, une nouvelle forme d'assignation était prévue dans le Code criminel. La personne visée par l'assignation, le détenteur du dossier, recevait un avis lui indiquant qu'elle n'était aucunement tenue de produire les dossiers avant que le juge ne l'ordonne. Le détenteur du dossier recevait aussi de l'information au sujet du processus, de ses modalités, du type de dossiers visés, et cetera.

On voulait ainsi éviter que les détenteurs de dossiers qui recevaient, par exemple, une assignation se sentent tenus de communiquer les dossiers. Maintenant, ils savaient qu'ils devaient conserver les dossiers jusqu'à ce qu'un juge décide de ce qu'il convenait d'en faire.

Les audiences devaient se tenir à huis clos. Comme je l'ai mentionné, des conditions pouvaient être imposées à la communication. Rien de ce qui se trouvait dans la demande ou les renseignements fournis à l'audience ne devait être publié ou diffusé. La loi définissait en outre soigneusement les dossiers qui étaient visés par le régime et précisait bien que celui-ci s'appliquait uniquement aux affaires relatives aux infractions d'ordre sexuel.

Mis à part certaines différences, ce régime ressemblait au régime instauré par l'arrêt *O'Connor*. Les deux prévoyaient un processus en deux étapes; les deux obligeaient clairement l'accusé à établir que les dossiers étaient vraisemblablement pertinents.

Les différences étaient nombreuses. Les dispositions du Code, en particulier, définissaient le type de dossiers visés par le régime. Elles indiquaient qu'il ne s'appliquait qu'aux poursuites relatives aux infractions sexuelles. Elles précisait aussi que seul le juge du

only the trial judge could make these determinations. The Criminal Code provided that certain assertions on their own were not sufficient to ground an application; and again, several safeguards were set out in the Criminal Code.

Another significant difference is that the Criminal Code provided that where those records had come into the possession of the Crown, the Crown was obligated to make it known to the accused that they held those records but was not obligated to hand them over as part of the disclosure package. The same regime would apply; the accused was required to bring an application and show how the records were likely relevant. Therefore, they were protected if the Crown held those records because the complainant had inadvertently provided them to the Crown for example.

As I noted, immediately following the enactment of the legislation in May of that year, there were constitutional challenges and the law again came into this period of uncertainty. *Mills* was the case that ended up in the Supreme Court of Canada. The *Mills* case was first heard in the Alberta Court of Queen's Bench.

On the opening day of the trial, the trial judge advised Mr. Mills, because he was seeking an application for production, that the application would be governed by the new regime, and the notice of constitutional question was immediately filed. In that case, at the trial level, the court in Alberta held that the provisions were unconstitutional and that they could not be saved under section 1.

The appeal was then brought immediately to the Supreme Court of Canada as an interlocutory appeal. The judgment was issued in December, 1999. In that intervening period, there were other constitutional challenges and courts determined the issues in various ways. However, in a nutshell, *Mills* held that the regime did not violate the Charter.

The court held that although the procedure governing the production of private records set outside in this legislation differed from that set out in the *O'Connor* regime, it would not necessarily follow that it was unconstitutional. In summary, the court examined each aspect of the production regime and held that the accused's right to make full answer and defence must be understood in light of other principles of fundamental justice that may embrace interests and perspectives beyond those of the accused; and one of these is the complainant's privacy in his or her records.

The court also found that the definition of "records" in the legislation was not overly broad and that the legislation only applies to records where there is a reasonable expectation of privacy. The court also found that the mere fact that the Criminal Code prevents the automatic disclosure of all relevant and non-privileged information in the possession of the Crown does not deprive the accused of his right to make full answer and defence.

procès pouvait prendre ces décisions. Le Code criminel prévoyait que certaines affirmations, en elles-mêmes, ne suffisaient pas à justifier une demande, et là encore, plusieurs garanties étaient inscrites dans le Code criminel.

Une autre différence importante était le fait que le Code criminel prévoyait que si les dossiers étaient remis à la Couronne, celle-ci était tenue de signaler à l'accusé qu'elle avait ces dossiers en main, mais non pas de les lui remettre avec les autres pièces à communiquer. Le même régime s'appliquait; l'accusé devait présenter une demande et expliquer pourquoi les dossiers étaient vraisemblablement pertinents. Les dossiers étaient donc protégés même si la Couronne les avait en main parce que, par exemple, le plaignant les lui avait remis par inadvertance.

Comme je l'ai mentionné, immédiatement après l'adoption de la loi, en mai de cette année-là, des contestations en vertu de la Charte ont été présentées, et l'incertitude a de nouveau entouré la loi. La Cour suprême du Canada a finalement entendu l'affaire *Mills*, qui avait d'abord été examinée par la Cour du banc de la Reine de l'Alberta.

À l'ouverture du procès, le juge a informé M. Mills, qui demandait la communication de dossiers, que sa demande serait régie par le nouveau régime, et l'avis de question constitutionnelle a immédiatement été déposé. Dans cette affaire, en première instance, le tribunal albertain a jugé que les dispositions étaient inconstitutionnelles et qu'elles ne pouvaient être maintenues en vertu de l'article premier.

Un appel interlocutoire a immédiatement été présenté à la Cour suprême du Canada, et la décision a été prononcée en décembre 1999. Entre-temps, d'autres contestations en vertu de la Charte avaient été lancées, et les tribunaux avaient tranché de diverses façons. Toutefois, en résumé, l'arrêt *Mills* confirmait que le régime ne contrevenait pas à la Charte.

La cour a statué que même si la procédure régissant la communication des dossiers privés définie dans cette loi différait de ce que prévoyait le régime *O'Connor*, elle n'était pas nécessairement inconstitutionnelle pour autant. Bref, la cour a examiné tous les aspects du régime de communication et décidé que le droit de l'accusé de présenter une défense pleine et entière devait être interprété en fonction d'autres principes de justice fondamentale qui pouvaient englober des intérêts et des points de vue différents de ceux de l'accusé, notamment le droit du plaignant à la protection des renseignements personnels contenus dans ces dossiers.

La cour a également conclu que la définition de « dossiers » utilisée dans la loi n'était pas trop générale et que la loi s'appliquait uniquement aux dossiers à l'égard desquels existait une attente raisonnable en matière de protection de la vie privée. La cour a également conclu que le simple fait que le Code criminel interdise la divulgation automatique de tout renseignement pertinent et non soumis au secret professionnel détenu par la Couronne ne privait pas l'accusé de son droit de présenter une défense pleine et entière.

In terms of the test for the judge to produce to him or herself or to produce to the accused, which requires that the judge determine that production is necessary in the interests of justice, the court held that the judge need not engage in a conclusive and in-depth analysis of each of the factors that had been set out in the Criminal Code, that the provision merely requires that the judge take these factors into account.

Mills continues to be the case that has guided other courts since 1999. It has been quite clear that *Mills* is what governs production of records in sexual offence proceedings; in non-sexual offence proceedings, the *O'Connor* regime governs.

In our view, the success of the Criminal Code provisions governing the production of records is not measured by whether or not records are withheld from a judge and whether the complainant's privacy is fully protected or whether records are produced to the accused, but rather that the court relies on this process, carefully scrutinizes the records, balances the factors to be taken into account and weighs and balances the competing rights at stake in making these determinations.

The review of the reported case law since then seems to indicate that that is exactly what is happening. The courts are considering the provisions as set out and coming to determinations taking into account the competing factors.

A few cases may be worth noting. Early on the Ontario Court of Appeal in *R. v. Batte* noted that the standard of likely relevance is a fairly high standard at the first test for production to the judge, and that anything less would not do the regime justice. In *R. v. Shearing*, another Supreme Court of Canada case, they made it clear that this regime does not apply where those records are already in the possession of the accused, where they found their way into the accused's hands by some other route, that the regime in section 278 relates to the production of records, not the admissibility of those records.

The Crown's possession has been an issue in several cases, but the *Mills* regime has made it clear that turning records over to the police or the Crown with knowledge of the law's protections and the consequences of waiving these protections would constitute an express waiver of the provisions. However, something short of an express waiver will still protect those records in the hands of the accused.

In conclusion, I would also note that the Department of Justice Canada, in addition to actively following up on research on these reforms, has also encouraged a variety of training and awareness-raising about the impact of sexual offences through the use of the victims' fund. Several projects have been funded over the years to permit sexual assault centres to provide more information to complainants and others, and to purchase testimonial aids for courthouses and so on.

Quant aux critères qu'utilise le juge pour décider s'il convient de lui communiquer les dossiers ou de les remettre à l'accusé — et pour ce faire, le juge doit d'abord déterminer si la communication est nécessaire dans l'intérêt de la justice, la Cour a statué que le juge n'avait pas besoin d'analyser en profondeur les facteurs énumérés dans le Code criminel et que la disposition prévoyait simplement que le juge devait en tenir compte.

L'arrêt *Mills* guide les autres tribunaux depuis 1999. Il est clair que l'arrêt *Mills* régit la communication de dossiers dans le cadre de poursuites pour infraction sexuelle; dans les autres cas, c'est le régime *O'Connor* qui s'applique.

Selon nous, le succès des dispositions du Code criminel régissant la communication des dossiers ne se mesure pas au fait que les dossiers sont remis ou non à un juge, que la vie privée du plaignant est entièrement protégée ou que les dossiers sont communiqués à l'accusé, mais plutôt au fait que les tribunaux s'appuient sur ce processus, examinent soigneusement les dossiers, tiennent compte de tous les facteurs et pondèrent les droits qui s'opposent pour rendre leurs décisions.

L'examen de la jurisprudence produite depuis ces réformes semble indiquer que c'est exactement ce qui s'est passé. Les tribunaux appliquent les dispositions adoptées et prennent leurs décisions en conciliant les différents facteurs.

Quelques cas méritent d'être signalés. Peu de temps après la publication de cet arrêt, la Cour d'appel de l'Ontario déclarait dans *R. v. Batte* que le critère de la pertinence probable était suffisamment strict comme premier test utilisé par le juge et qu'un critère moins strict ne conviendrait pas au régime. Dans *R. c. Shearing*, un autre arrêt de la Cour suprême du Canada, il était précisé que le régime ne s'appliquait pas si les dossiers étaient déjà entre les mains de l'accusé, si l'accusé les avait obtenus d'une autre façon, et que le régime prévu à l'article 278 se rapportait à la communication des dossiers et non pas à leur admissibilité.

La remise de dossiers à la Couronne était en cause dans plusieurs affaires, mais l'arrêt *Mills* a précisé que la communication de dossiers à la police ou à la Couronne par une personne qui connaît les garanties prévues par la loi et les conséquences d'une renonciation à ces garanties constituerait une renonciation expresse aux dispositions en question. Toutefois, le fait de communiquer les dossiers à l'accusé n'équivaut pas vraiment à une renonciation expresse, et dans ce cas, les dossiers bénéficient encore d'une certaine protection.

En conclusion, je signalerai aussi que le ministère de la Justice Canada, outre qu'il suit activement les études portant sur ces réformes, a encouragé au moyen du Fonds d'aide aux victimes diverses activités de formation et de sensibilisation aux effets des infractions sexuelles. Plusieurs projets ont été financés au fil des ans pour permettre aux centres d'aide aux victimes d'agression sexuelle de fournir plus de renseignements aux plaignants et à d'autres intervenants, d'acheter des aides au témoignage pour les palais de justice, et cetera.

A whole variety, a range of initiatives, may be taken, relying on the victims' fund to raise awareness and to assist service providers to assist victims, not just victims of sexual assault but all victims. I will end there and turn it over to Ms. McDonald and be ready to take questions.

The Chair: I have let you go on, but since this is a new topic for most members of the committee, I thought it was important to have that background.

Susan McDonald, Principal Researcher, Research and Statistics Division, Department of Justice Canada: As Ms. Kane indicated, I am here today in my role as principal researcher with the research and statistics division of the Department of Justice. I am a lawyer and hold a PhD in adult education. I have been working on issues around victims of crime for the past 15 years in various capacities.

In the next few minutes, I will provide you with a brief overview of what the department's research has found. I urge you, as we walk through this and look specifically at the third-party records application provisions, to consider this also in the light of the criminal justice system's response to sexual assault and other sexual offences.

In anticipation of the review of Bill C-46, the department undertook two specific studies. I understand that you have only been provided with some of the documents and not all of them. It is not essential to have those documents before you as I go through my presentation, and some of them are lengthy in any case and can be referred to at a later point.

The two studies, specifically, were the post-*Mills* case law review that was circulated by the clerk earlier, as well as a key informant study, that is Annex A. This was a qualitative study involving interviews with a range of criminal justice players, as well as third-party record holders.

Also on our list of documents is the survey of sexual assault survivors. This was research by way of a survey completed with 102 survivors of sexual assault in 1998, so right in the time period after the coming into force of Bill C-46 and the *Mills* case.

This was not provided to you, but we have an excellent report by Professor Jamie Cameron where she traces the evolution of victim privacy as a Charter right. I refer you to chapter 3, where she goes through the trilogy of cases to which Ms. Kane has alluded.

In addition, we have an article on research that we undertook on the founding of sexual assault reports. This looks at how police categorize sexual assaults that come to their attention. This is

Tout un éventail d'initiatives peuvent être mises en œuvre grâce au Fonds d'aide aux victimes à des fins de sensibilisation et pour aider les fournisseurs de services à appuyer les victimes — pas seulement les victimes d'agression sexuelle, mais toutes les victimes. Je vais m'arrêter ici pour laisser la parole à M^e McDonald et je suis toute disposée à répondre à vos questions.

La présidente : Je vous ai laissé poursuivre votre exposé parce qu'il s'agit d'un nouveau sujet pour la majorité des membres du comité et qu'il m'a paru important de leur fournir cette mise en contexte.

Susan McDonald, chercheuse principale, Division de la recherche et de la statistique, ministère de la Justice Canada : Comme M^e Kane vous l'a indiqué, je suis ici aujourd'hui en tant que chercheuse principale à la Division de la recherche et de la statistique de Justice Canada. Je suis avocate et titulaire d'un doctorat en éducation des adultes. Je m'intéresse à divers titres aux questions qui touchent les victimes de crime depuis 15 ans.

Au cours des prochaines minutes, je vais vous résumer ce que les études du ministère ont permis de constater. Pendant que je vous présente cette information, et plus précisément les dispositions sur les demandes de dossiers en possession de tiers, je vous prie d'examiner également la question en fonction de la réponse du système de justice pénale aux agressions et aux infractions sexuelles.

En prévision de l'étude de la Loi modifiant le Code criminel (communication de dossiers dans les cas d'infraction d'ordre sexuel), le ministère a mené deux études précises. Je crois savoir que vous avez reçu seulement quelques-uns des documents, mais il n'est pas essentiel de les avoir sous les yeux pendant mon exposé, et certains sont plutôt longs et pourront être consultés ultérieurement.

Les deux études dont je parle sont un examen de la jurisprudence postérieure à l'arrêt *Mills*, qui vous a été distribué par la greffière, et une étude sur les principaux protagonistes, qui forme l'annexe A. Il s'agit d'une étude qualitative qui repose sur des entrevues menées auprès de divers intervenants du système de justice pénale ainsi que des tiers détenteurs de dossiers.

Nous avons également dans notre liste de documents un sondage réalisé auprès des survivantes d'agression sexuelle. Cette étude a été menée par sondage auprès de 102 survivantes d'agression sexuelle en 1998, c'est-à-dire tout juste après l'entrée en vigueur de la Loi modifiant le Code criminel (communication de dossiers dans les cas d'infraction d'ordre sexuel) et le prononcé de l'arrêt *Mills*.

Vous ne l'avez pas reçu, mais nous avons un excellent rapport du professeur Jamie Cameron, qui expose l'évolution des questions de protection de la vie privée des victimes en tant que droit garanti par la Charte. Je vous renvoie au chapitre 3, qui expose la trilogie des affaires auxquelles M^e Kane a fait allusion.

En outre, nous avons un article au sujet d'une étude que nous avons réalisée sur le fondement des signalements d'agression sexuelle. On y examine comment les policiers classent les

within the context of the degree to which complainants feel they are being believed by the police, which is often the entry point in the criminal justice system.

Annex B has a research note based on current research that we are doing. In 2009, we completed 231 interviews with male and female survivors of sexual abuse and sexual assault. We are currently analyzing that data and have prepared for you a short research note that looks specifically at the questions around reporting and records production.

I will try to respond to four questions the first being how many section 278 applications are made in a given time period, and what the results are of these applications; and it is really just a brief overview.

We have looked to case law as a data source both from Quicklaw or other sources, and we know it is limited because its coverage is not comprehensive. We also know that, while decisions are recorded, they are not all reported.

Since November 1999 and *Mills*, we have approximately — and I say “approximately” because some cases come in and go out — 139 cases that look at third-party records applications. In the first few years, the years covered by this review, a quarter of the cases were at the appellate level. You can understand from that that there was still some interpretation of the law, and more cases were being appealed. This changed in the following period, 2003 onward, when there were only five appellate-level cases.

Ontario has the most cases: not quite half in the first period and about half in the second period. In the North, there are only a few cases, which our colleagues from the Public Prosecution Service of Canada will speak to in the next hour.

In the first period, production to the judge was ordered in 27 of 42 cases, and then partial or full disclosure in 14 of those cases. Records were ordered disclosed to defence in approximately one third of all the cases for published decisions.

In the second period, it is approximately the same proportion. This study looked at cases post-*Mills*, so after the *Mills* decision was released to June 30, 2003. This is on your list of documents. Second is the review that we have just done in the department, with no written documentation.

Of the 80 cases examined, 23 had disclosure to the defence, so approximately 29 per cent of the cases had some disclosure. We have noticed from the decisions that the judges are very carefully laying out what should be disclosed to the defence and the conditions. All the records were disclosed to the defence in only six cases. There were 17 cases that had partial disclosure, which could be one paragraph or four lines, for example, and the judge was, in all cases, very careful to set out clearly the conditions and what parts were to be excised or redacted.

agressions sexuelles qui leur sont signalées. Cela s’inscrit dans un contexte où les plaignants ont plus ou moins le sentiment que les policiers, souvent le point d’entrée du système de justice pénale, ajoutent foi à leurs déclarations.

L’annexe B contient une note de recherche fondée sur les travaux que nous réalisons actuellement. En 2009, nous avons mené 231 entrevues auprès de survivants d’agression ou de violence sexuelles, hommes et femmes. Nous analysons actuellement ces données et nous avons préparé une brève note de recherche qui porte précisément sur les questions entourant le signalement et la communication de dossiers.

J’essaierai de répondre à quatre questions, la première étant le nombre de demandes présentées en vertu de l’article 278 au cours d’une période donnée, et les résultats de ces demandes; il s’agit vraiment d’un très bref aperçu.

Nous avons étudié la jurisprudence comme source de données dans Quicklaw et ailleurs, et nous savons que c’est limité parce que la couverture est incomplète. Nous savons aussi que même si les décisions sont consignées, elles ne sont pas toutes publiées.

Depuis novembre 1999 et l’arrêt *Mills*, nous avons environ — et je dis environ parce que certaines affaires vont et viennent — 139 affaires qui font intervenir des demandes relatives aux dossiers détenus par des tiers. Au cours des premières années, les années visées par cette étude, un quart des affaires ont été traitées au niveau des cours d’appel. Vous comprenez donc que la loi prêtait encore à interprétation et qu’un plus grand nombre d’affaires étaient en appel. Cette situation a changé pendant la période suivante, à partir de 2003, et l’on ne recense que cinq affaires portées en appel au cours de cette période.

L’Ontario a traité le plus grand nombre de cas, pas tout à fait la moitié, au cours de la première période et environ la moitié pendant la deuxième. Dans le Nord, il n’y a que peu de cas, et nos collègues du Service des poursuites pénales du Canada vous en parleront au cours de la prochaine heure.

Dans la première période, la remise de dossiers au juge a été ordonnée dans 27 des 42 cas, et une communication partielle ou entière dans 14 de ces affaires. Les dossiers ont été communiqués à la défense dans environ un tiers de toutes les affaires publiées.

Au cours de la deuxième période, la proportion est à peu près identique. L’étude examinait les affaires entendues après l’arrêt *Mills*, donc après le 30 juin 2003. C’est dans la liste des documents. Vient ensuite un examen que nous venons de réaliser au ministère, sans documentation écrite.

Quatre-vingts affaires ont été examinées, et dans 23 cas des documents ont été communiqués à la défense, soit une proportion d’environ 29 p. 100. Nous avons constaté que les juges faisaient preuve d’une grande prudence quand ils déterminaient ce qui devait être communiqué à la défense et à quelles conditions. L’ensemble des dossiers ont été communiqués à la défense dans seulement six affaires. Dans 17 cas, la communication était partielle, ce qui peut signifier un paragraphe ou quatre lignes, par exemple, et le juge a veillé dans tous les cas à définir clairement les conditions à respecter et les parties à censurer.

Looking at the social science research, we know that the Canadian Centre for Justice Statistics will be here tomorrow to present on statistics.

The Chair: Ms. McDonald, I hate to say this, but our time is limited. If you could barrel through there, that would be very good. I know you are doing your best to do that.

Ms. McDonald: Do I have two more minutes?

The Chair: You have five more minutes.

Ms. McDonald: Thank you. We know in fiscal year 2008-09, from the adult criminal court data, there were a total of over 6,000 cases before adult court. During that time, 14 applications were heard that have published decisions. You can see that, from what we know from the published case law, there are not a great number.

In the key informants study, which is Annex A, opinion was divided among the key informants as to whether applications were standard practice. From the defence perspective, they found the applications were expensive, cumbersome and time consuming, so they indicated that they would only make an application if the client had money or you were absolutely sure about the records.

Do complainants have access to independent counsel through either legal aid or provincial funding? We noted from the case law, in the cases with independent counsel, which was approximately half the cases, that funding is available in Manitoba, British Columbia, Ontario, Prince Edward Island and Nova Scotia. Manitoba and B.C. are not tied to financial eligibility. Cases vary in that Prince Edward Island had one case last year and B.C. had eight. From the key informant study, you will notice that independent counsel did note that complainants had found it difficult to apply for legal aid.

In terms of reporting practices, our colleagues from the Canadian Centre for Justice Statistics, CCJS, will speak to reasons for non-reporting tomorrow, relying on the general social survey on victimization, which is our only source of national representative self-reported victimization data. In sexual assault cases, 64 per cent of respondents said that it was not important enough or that it was a personal matter; 62 per cent dealt with the incident in another way and did not want to get involved with police.

The other studies by the department all asked questions about reasons for reporting and non-reporting. This is where it is important to look at the criminal justice system in the broader context. Women and men cite a number of different reasons for not reporting sexual assault and other sexual offences to police: fear of not being believed; no support from family or friends; and, especially in cases of child sexual abuse, they talk about not knowing that they could report or that they thought this was "normal."

Pour ce qui est des recherches en sciences sociales, nous savons que le Centre canadien de la statistique juridique comparera demain.

La présidente : Maître McDonald, je suis désolée, mais votre temps est limité. S'il vous plaît, hâtez-vous. Je sais que vous faites de votre mieux.

Mme McDonald : Est-ce que j'ai encore deux minutes?

La présidente : Vous avez encore cinq minutes.

Mme McDonald : Merci. Nous savons que pendant l'exercice 2008-2009, d'après les données des tribunaux de juridiction criminelle pour adultes, il y avait plus de 6 000 affaires en instance à ce niveau. Pendant cette période, 14 demandes ont fait l'objet de décisions publiées. Vous pouvez constater que, selon ce qu'indiquent les décisions publiées, ce nombre est modeste.

Dans l'étude sur les principaux protagonistes, qui constitue l'annexe A, les protagonistes ne sont pas tous du même avis lorsqu'il s'agit de dire si les demandes constituent une pratique standard. Les avocats de la défense jugent que les demandes sont coûteuses, lourdes et lentes, et ils n'y ont recours que si le client a de l'argent ou si l'on est absolument sûr du contenu des dossiers.

Est-ce que les plaignants ont accès à un avocat indépendant par l'entremise des services d'aide juridique ou grâce au financement provincial? Nous constatons dans la jurisprudence, dans les affaires avec avocat indépendant, soit environ la moitié, qu'un financement est disponible au Manitoba, en Colombie-Britannique, en Ontario, à l'Île-du-Prince-Édouard, et en Nouvelle-Écosse. Le Manitoba et la Colombie-Britannique ne tiennent pas compte de l'admissibilité financière. Les situations varient, car l'Île-du-Prince-Édouard a entendu une seule affaire l'an dernier, et la Colombie-Britannique, huit. D'après l'étude réalisée auprès des principaux protagonistes, vous verrez que les avocats indépendants constatent que les plaignants trouvent difficile de faire appel à l'aide juridique.

Quant aux pratiques de signalement, nos collègues du Centre canadien de la statistique juridique traiteront demain des raisons de non-signalement, en s'appuyant sur l'enquête sociale générale sur la victimisation qui est notre seule source représentative de données autodéclarées sur la victimisation au pays. Dans les cas d'agression sexuelle, 64 p. 100 des répondants ont affirmé que cela n'était pas assez important ou que c'était personnel; 62 p. 100 ont réglé l'incident d'une autre façon et ne voulaient pas communiquer avec la police.

Les autres études du ministère posaient toutes des questions sur les raisons du signalement et du non-signalement. Il est important d'examiner le système de justice pénale dans un contexte global. Les femmes et les hommes citent diverses raisons pour ne pas signaler une agression sexuelle ou une autre infraction d'ordre sexuel à la police : peur de ne pas être cru; absence de soutien de la part de la famille ou des amis; dans les cas de violence sexuelle contre un enfant, en particulier, on a dit ignorer qu'il était possible de signaler l'infraction ou penser que c'est « normal ».

Therefore, the reasons for not reporting are complex and varied. They depend on the individual; the support they have amongst their family, friends and the community; and what services are available.

To conclude, I want to mention a couple of other perceptions of the third-party records provisions that we know of from the research. The key informant study is important because it presents a broad range of views, including those of defence, judges, Crown, independent counsel and third-party record holders, so not just sexual assault centres — a doctor was interviewed. While the perspectives vary, overall there was a general acceptance and a high regard for the goal of the legislation to balance privacy, equality and the right to make full answer and defence. All the participants noted that legislation alone cannot succeed in achieving the goal of encouraging reporting.

Finally, I would like to state that we know from our current research — these most recent interviews as well as the 2000 survey — that survivors do not seem to have a high level of awareness or understanding about records, the records provisions in particular, or about what will happen in the criminal justice system overall. That indicates that there is still a strong need for good information to at least address their concerns and explain very carefully what will happen and what could happen.

The Chair: It is so frustrating to ask you to summarize all those years of work in such a short time, but we are grateful to you. The documents are of key importance.

Senator Wallace: Thank you very much for your presentations. That is a lot to absorb, and we have not had the chance to go through all the written materials you have given us. Thank you; your summary was very good.

I would like to start with what I understand was the overall purpose of Bill C-46.

The Chair: Senator Wallace, I will interrupt to state for the record that that was the bill's number in the past. There have been other bills with the number in between. When you talk about Bill C-46, you are talking about the sexual offence records bill.

Senator Wallace: Exactly.

My understanding is that the purpose of the bill at that time was to limit the accused's access to records held by third parties and, in the process, better protect witnesses and complainants who may come forward in sexual offence cases. Therefore, it was to improve that situation.

From any of the studies you have done or case law you have reviewed, what impact has it had on those who have been subject to sexual assaults? Have more people tended to come forward? Are witnesses seemingly more prepared to offer up evidence? Has it helped?

Donc, les raisons de ne pas signaler un incident sont complexes et diverses. Elles sont fonction de l'intéressé, du soutien offert par la famille, les amis et la collectivité, des services disponibles.

Pour terminer, je veux mentionner deux ou trois autres points de vue sur les dispositions relatives aux dossiers en possession de tiers que nous avons tirées de nos recherches. L'étude menée auprès des principaux protagonistes est importante parce qu'elle présente un large éventail d'opinions, dont celles de la défense, des juges, des procureurs, des avocats indépendants et de tiers détenteurs de dossier, pas seulement des centres d'aide aux victimes d'agression sexuelle — un médecin a été interrogé. Les points de vue varient, mais on accepte et respecte généralement l'objectif de la loi, qui consiste à équilibrer la protection en matière de vie privée, l'égalité et le droit à une défense pleine et entière. Tous les participants ont noté que la loi à elle seule ne suffisait pas à encourager le signalement.

Finalement, j'aimerais dire que nous savons, grâce à nos études actuelles — nos plus récentes entrevues ainsi que l'enquête de 2000 —, que les survivants ne semblent pas bien connaître ni comprendre la question des dossiers, en particulier les dispositions sur les dossiers, ou ce qui se passe dans le système de justice pénale en général. Cela révèle l'existence de vastes besoins en matière d'information valable, pour au moins calmer leurs préoccupations et expliquer soigneusement ce qui se passe et ce qui pourrait se passer.

La présidente : Je déteste devoir vous demander de résumer toutes ces années de travail en si peu de temps, mais sachez que nous vous en sommes très reconnaissants. Les documents sont d'une importance primordiale.

Le sénateur Wallace : Merci beaucoup de ces exposés. C'est une montagne d'information, et nous n'avons pas encore eu l'occasion d'examiner toute la documentation qui nous a été transmise. Merci, votre résumé était excellent.

J'aimerais commencer par ce qui me semble être l'objectif global du projet de loi C-46.

La présidente : Sénateur Wallace, je vous interromps pour préciser pour le compte rendu que c'était le numéro du projet de loi à l'époque. D'autres projets de loi, depuis, ont porté ce numéro. Lorsque vous parlez du projet de loi C-46, vous parlez de la loi sur les dossiers relatifs aux infractions d'ordre sexuel.

Le sénateur Wallace : C'est exact.

Je crois savoir que le but du projet de loi à l'époque était de limiter l'accès des accusés aux dossiers en possession de tiers et, ce faisant, de mieux protéger les témoins et les plaignants qui pouvaient intervenir dans des affaires d'infraction sexuelle. C'était donc pour améliorer la situation.

D'après toutes les études que vous avez réalisées et la jurisprudence que vous avez examinée, quel effet cette loi a-t-elle eu sur ceux qui ont été victimes d'agressions sexuelles? Est-ce que le nombre des signalements a augmenté? Est-ce que les témoins semblent plus disposés à témoigner? Est-ce que cela a aidé?

Ms. McDonald: That is a difficult question to answer. We know the reporting rate for sexual assault and sexual offences is not increasing. We know that from the statistics, and you will hear from colleagues tomorrow about those and how they determine that.

From the interviews, we know there does not seem to be high levels of awareness around the records provisions or how the criminal justice system works. It was a little surprising because we recruited our participants for these interviews through sexual assault centres where at least there is access to some information. However, in our current interviews, we found that of eight individuals who indicated that they had gone through records production, half of them could not tell what had happened; they did not know whether the records had been released. Therefore, while they were talking about how it made them feel like their privacy was being invaded, et cetera, those records might not have been released to the defence. In other words, they might not have actually understood the benefits that these provisions could provide.

Lack of awareness around that was a comment echoed by sexual assault centres and independent counsel as well. Thus, for these provisions to have an effect on encouraging reporting, I do not see how they could because the people do not know about them.

Senator Wallace: Right. Again, were you involved in many studies that would have compared the situation prior to this bill in 1997? Has this had the effect of reducing an accused's access to records? It would seem that it should, but has that been the case?

Ms. McDonald: It would seem from the case law it has. We could go back and look at case law before 1997. It would seem that because we now have a structure in place, a framework that provides for the records to be scrutinized before they are released, and then they are only released in cases where the standard of relevance is high, which stems from the *Batte* decision. It is definitely restricting access.

Senator Wallace: However, there is not a basis we can look to.

A judge, in considering whether to provide access to these records, is balancing the rights of the accused and the rights of witnesses and complainants. In subsection 278.5(2), the eight factors are laid out. They strike me as being very broad. It seems it would be very subjective for a judge to apply those.

I am wondering whether there have been any studies done to determine consistency from court to court in applying those factors.

Ms. Kane: As in any case law decision, there is not always the level of specificity in terms of turning one's mind to factor A, factor B, et cetera. The *Mills* Supreme Court of Canada case indicated it was sufficient if the judge considered and took into account those factors more holistically. They are not required to say in detail that they have taken the prohibitive value of the record into account and determined X, and then taken in another

Mme McDonald : Il est difficile de répondre à cette question. Nous savons que le taux de signalement pour les agressions et infractions sexuelles n'augmente pas. Les statistiques le disent et nos collègues, demain, vous en parleront et vous diront comment cela est établi.

Les entrevues nous indiquent que les dispositions relatives aux dossiers ou le fonctionnement du système de justice pénale ne semblent pas mieux connus. Cela est un peu étonnant, car nous avons recruté nos participants pour ces entrevues par l'entremise des centres d'aide aux victimes d'agression sexuelle, qui ont au moins accès à l'information. Toutefois, dans nos entrevues actuelles, nous constatons que parmi huit personnes qui indiquent avoir communiqué des dossiers, la moitié ne pouvait pas dire ce qui s'était passé; elles ignoraient si les dossiers avaient été communiqués. Elles ont donc affirmé qu'elles avaient eu l'impression que leur vie privée était envahie, et cetera, mais ces dossiers n'ont peut-être pas été communiqués à la défense. Autrement dit, elles n'ont peut-être pas compris les avantages de ces dispositions.

Les centres d'aide aux victimes d'agression sexuelle et les avocats indépendants ont fait écho aux commentaires qui déplorait un manque de connaissance à cet égard. Pour ce qui est d'encourager le signalement, je ne sais pas comment ces dispositions le pourraient puisque les gens ne les connaissent pas.

Le sénateur Wallace : D'accord. Et est-ce que vous avez participé à de nombreuses études qui comparent la situation avant l'entrée en vigueur de cette loi, en 1997? Est-ce qu'elle a eu pour effet de limiter l'accès des accusés aux dossiers? Cela me paraît plutôt logique, mais est-ce bien le cas?

Mme McDonald : Cela semble être le cas, d'après la jurisprudence. Nous pourrions examiner la jurisprudence avant 1997. En effet, nous avons maintenant une structure, un cadre qui permet d'examiner les dossiers avant leur communication et encore, uniquement dans les cas où la norme de la pertinence est stricte, ce qui découle de la décision *Batte*. L'accès a certainement été restreint.

Le sénateur Wallace : Nous ne disposons toutefois pas de données solides.

Un juge qui doit déterminer s'il convient de communiquer des dossiers tient compte des droits de l'accusé, des témoins et des plaignants. Le paragraphe 278.5(2) énonce les huit facteurs à considérer. Ils me paraissent bien généraux. Il me semble que leur application serait très subjective pour un juge.

Je me demande si des études visant à déterminer la cohérence entre les tribunaux dans l'application de ces facteurs ont été réalisées.

Mme Kane : Comme dans toutes les questions de jurisprudence, ce n'est pas toujours le niveau de spécificité des facteurs A, B, et cetera qui importe. L'arrêt *Mills* prononcé par la Cour suprême du Canada indiquait qu'il suffisait que le juge examine ces facteurs globalement, qu'il en tienne compte. Il n'est pas tenu d'expliquer en détail qu'il a tenu compte de la valeur prohibitive du dossier et pris la décision X, pour ensuite prendre

factor on the other side and it is offset, for example. They have to take all of the factors into consideration, and some of them will be more relevant than others to that particular determination.

As Ms. McDonald indicated, the purpose of the legislation, in addition to hoping that there would not be an impact on complainants in making them not come forward, was also to ensure that there was a process for scrutiny, that all of the factors at play were considered and the balancing of the competing rights took place. Although those factors in the Criminal Code are very broad, they permit the judge to consider everything that might be an issue in that particular determination.

Senator Wallace: It would seem to be a minor limit, if any at all, on judicial discretion, is that correct?

Ms. Kane: Definitely. It was never meant to limit judicial discretion; it was meant to guide judicial discretion. It was meant to ensure that judges scrutinize the records' applications in a particular context because sexual offences are different. The courts have recognized over the years that sexual offences are very different from other offences. Privacy rights are high.

Senator Runciman: With respect to the senator's question about judicial discretion, have any concerns been expressed by the judiciary on that particular issue?

Ms. Kane: Not to our knowledge.

Senator Baker: I wish to congratulate the witnesses on their presentation. Let me continue with Senator Wallace's question because it is important. Senator Runciman did a follow-up on it.

When we passed the legislation, I was an MP at the time; I remember it well. There is a word inserted before that list that you referred to. The word is "shall," not "may."

Looking at the legislation, section 278.5(2) states "the judge shall consider." Then section 278.7(2) says, "shall take the factors specified in paragraphs 278.5(2)(a) to (h) into account."

I find the following interesting about your analysis of the case law — and I am quoting now from the conclusion, at page 31:

In conclusion, the way that judges have interpreted s. 278.5 in deciding whether to order production of relevant records has been inconsistent in the post-*Mills* caselaw. Different judges have placed varying emphasis (and sometimes none at all) on the factors listed in section 278.5(2) and in the guidelines offered by both the legislation and the Supreme Court's interpretation of the legislation in *Mills*.

Just imagine, chair, none at all — not even mentioned them. That is in brackets.

The act that we are reviewing has two important sections. One deals with the factors to be considered by the judge in whether to release the record to the court; and, second, the same factors that shall be taken into account in releasing portions of or the entire

un autre facteur et revenir sur cette décision, par exemple. Il faut tenir compte de tous les facteurs, et certains peuvent être plus pertinents que d'autres dans un cas donné.

Comme l'a dit M^e McDonald, outre l'espoir de ne pas décourager les plaignants de se manifester, la loi vise aussi à garantir qu'il existe un processus d'examen, que tous les facteurs en jeu sont examinés et que les droits concurrents sont équilibrés. Les facteurs inscrits dans le Code criminel sont très généraux, mais ils permettent au juge de tenir compte de tout ce qui peut intervenir dans une décision donnée.

Le sénateur Wallace : Cela me semble être une bien faible limite, pour ne pas dire une limite inexistante, imposée au pouvoir judiciaire discrétionnaire, n'est-ce pas?

Mme Kane : Certainement. Il n'a jamais été question de limiter le pouvoir discrétionnaire des juges; il s'agissait de le guider, de garantir que les juges examinent les demandes de dossiers dans un contexte donné, parce que les infractions d'ordre sexuel sont différentes. Au fil des ans, les tribunaux ont reconnu que les infractions d'ordre sexuel étaient très différentes des autres. Les droits en matière de protection de la vie privée sont importants.

Le sénateur Runciman : Revenons à la question du sénateur concernant le pouvoir judiciaire discrétionnaire. Est-ce que la magistrature a exprimé des préoccupations à ce sujet?

Mme Kane : Pas que je sache.

Le sénateur Baker : Je veux féliciter les témoins de leur exposé. Je poursuis dans la même veine que le sénateur Wallace, parce que c'est important. Le sénateur Runciman a déjà fait un suivi.

J'étais député à l'époque où la loi a été adoptée; je m'en souviens bien. Il y a un verbe qui précède la liste dont vous avez parlé : il est au présent; il a donc un sens impératif et non facultatif.

Regardez la loi, le paragraphe 278.5(2) dit bien que « le juge prend en considération », puis « tient compte de facteurs suivants », c'est-à-dire les alinéas 278.5(2)(a) à (h).

Ce passage de votre analyse de la jurisprudence me paraît intéressant — et je cite quelques lignes de vos conclusions, à la page 32 :

En conclusion, la façon dont les juges ont interprété l'article 278.5 pour déterminer s'ils devaient ordonner la communication de dossiers pertinents est conforme à la jurisprudence qui a suivi l'affaire *Mills*. Les juges n'ont pas tous mis le même accent sur les facteurs énumérés au paragraphe 278.5(2) et dans les lignes directrices fournies par la loi et l'interprétation de la Cour suprême de la loi dans l'affaire *Mills* (et certains n'ont pas tenu compte de tout de ces facteurs).

Pensez-y, madame la présidente, pas du tout — pas même une mention. C'est entre parenthèses.

La loi que nous examinons comprend deux articles importants. L'un porte sur les facteurs dont le juge doit tenir compte pour décider s'il convient de communiquer les dossiers au tribunal, et l'autre traite des mêmes facteurs, qui doivent entrer en compte

record to the defence. The word is “shall.” However, we have an analysis of case law — and I agree with that analysis — that says that some judges do not even make reference to it.

Under normal circumstances, it would be grounds for an appeal. Surely when we say in law that it shall be done and factors shall be taken into account, then there must be some evidence in the judgments of the court that these factors are taken into account. If they are not, then it is grounds for an appeal and the judgment to be overturned. The reason why the judge must make some reference to these factors is that he is compelled to do so by the legislation.

This report that you did said that sometimes judges do not do it at all — different judges and varying emphasis, and so on. This report was done in 2004, as you pointed out. That was four years after *Mills*. Since that time, if you have reviewed the case law since 2004, have you seen any difference that judges have changed their pattern of judgments in this regard?

Ms. McDonald: In the review of the cases since that time, we have seen that the decisions — the length and the amount of the detail in the decisions — are quite variable.

Senator Baker: Is it the same as before?

Ms. McDonald: It is the same as before. However, each decision is highly contextual. Depending upon the facts in each case, different factors may be more and more applicable in terms of the reporting.

Senator Baker: Yes, I understand that. However, the people who gave evidence to this committee and the House of Commons examining this were dependant on the fact that we had put in the words “shall consider these factors.” They were assured that these factors would be considered by the judge.

The judge just cannot consider half the factors. It does not say shall consider half the factors or a quarter of the factors; it says shall consider all the factors.

I am raising the question to get to my main question, which is that people who have their private lives exposed publicly, for meetings with psychiatrists and doctors, there is no privilege there. Privilege does not exist by compelled production in court proceedings such as this under this legislation. It is important that they be represented by counsel in these proceedings.

We learn by this report by the Department of Justice Canada that they are not represented in counsel — not all of them; in fact, not half of them. Also, we learn that the provinces have different laws about that and applications to legal aid. In certain cases, certain provinces are doing it by the inherent jurisdiction of the superior court judge, if it is a superior court judge, because a provincial court judge, as you know, does not have inherent jurisdiction to give costs for you to hire a lawyer.

pour déterminer s’il faut communiquer seulement certaines parties ou l’ensemble des dossiers à la défense. C’est le temps présent qui est utilisé, et il a un sens impératif. Toutefois, nous avons une analyse de la jurisprudence — et je l’accepte — qui affirme que certains juges n’en font même pas mention.

En temps normal, cela justifierait un appel. Lorsqu’une loi stipule que quelque chose doit être fait et précise les facteurs qui entrent en compte, le tribunal doit indiquer d’une certaine façon dans ses décisions qu’il a tenu compte de ces facteurs. S’il ne le fait pas, c’est un motif d’appel, et le jugement pourrait être cassé. La raison pour laquelle le juge doit faire mention de ces facteurs, c’est que la loi l’y oblige.

Votre rapport affirme que parfois les juges n’en font pas mention — différents juges, une importance différente, et cetera. Votre rapport a été réalisé en 2004, comme vous l’avez dit. C’était quatre ans après la publication de l’arrêt *Mills*. Depuis, si vous avez examiné la jurisprudence après 2004, est-ce que vous avez constaté que les juges avaient modifié leurs façons de faire à cet égard?

Mme McDonald : Dans l’examen de la jurisprudence produite depuis, nous avons constaté que les décisions — la longueur et le niveau de détail des décisions — variaient considérablement.

Le sénateur Baker : Est-ce que c’est comme avant?

Mme McDonald : C’est comme avant. Toutefois, chaque décision doit s’inscrire dans son contexte particulier. Selon les faits en cause, des facteurs différents peuvent être plus ou moins pertinents relativement au signalement.

Le sénateur Baker : Oui, je comprends. Toutefois, les témoins qui ont comparu devant notre comité et la Chambre des communes qui a examiné la question s’appuyaient sur le fait que nous avons inséré le passage « tient compte de ces facteurs ». Ils étaient certains que le juge tiendrait compte de ces facteurs.

Le juge ne peut pas simplement tenir compte de la moitié des facteurs. Il n’est pas dit qu’il faille tenir compte de la moitié des facteurs ou d’un quart des facteurs; on parle de tenir compte de tous les facteurs.

Je soulève la question pour introduire ma question principale, qui est la suivante : les personnes dont la vie privée est exposée publiquement, parce qu’elles ont consulté des psychiatres et des médecins, ne jouissent d’aucun privilège. Le privilège n’existe pas lorsque la loi prévoit la communication obligatoire dans le cadre d’une procédure judiciaire comme celle-ci. Il est important qu’elles soient représentées par des avocats dans ces circonstances.

Ce rapport du ministère de la Justice Canada nous apprend qu’elles ne sont pas représentées par des avocats — pas toutes; de fait, pas même la moitié. En outre, nous apprenons que les provinces ont des lois distinctes à cet égard et en ce qui concerne les demandes de service d’aide juridique. Dans certains cas, certaines provinces agissent au moyen de la « juridiction inhérente » du juge de la cour supérieure, s’il s’agit d’un juge de la cour supérieure, parce qu’un juge de la cour provinciale, comme vous le savez, n’a pas de juridiction inhérente pour vous accorder des fonds afin de retenir les services d’un avocat.

Certain provinces, such as Newfoundland and Labrador, are doing it right because in eight of the nine cases that you reviewed, they were represented by counsel.

The point is that someone's records are being exposed and cross-examined on a preliminary inquiry; and then a determination is being made under this legislation, sections 278.5 and 278.7, when that person is not represented by legal counsel and cannot go, in the majority of cases, to legal aid and say, "I want a lawyer," because the privilege does not exist.

You gave a report on this in 2004. Since that time, you pointed out that certain jurisdictions do give legal aid. However, your lawyers have told you that their complainants have had trouble receiving legal aid in a great many jurisdictions. Has it changed dramatically recently?

Ms. McDonald: Just to be correct, in the case where the key informants indicated that the complainants had difficulty, that was limited to Ontario. Some jurisdictions are tied to financial eligibility, so if you make too much money, then you would not be eligible for legal aid-funded independent counsel.

Senator Baker: Sure.

Ms. McDonald: It is only Manitoba and British Columbia that are not tied to financial eligibility.

Senator Baker: Those are my two main questions. I am sure that the chair will not allow me to continue.

The Chair: This is true. They are good points. I even have a supplementary to your first question.

Senator Runciman: The preamble in the legislation, which I gather is unique, speaks to Parliament's intent when the legislation was drafted. I have not looked at the preamble, so I am asking you a question with respect to intent.

Was the primary goal of the legislation to encourage women to come forward and report sexual assaults? Was that the primary intent of this legislation?

Ms. Kane: There were several intents. I would not say that it was primarily to encourage reporting. It was almost the opposite. It was to ensure they were not encouraged not to report, if that makes any sense.

The preamble highlighted the prevalence of sexual violence, that people should be confident that they can report and that they would be protected and their rights would be protected; it acknowledged that complainants did have rights as well as the accused, and that they had to be reconciled.

A preamble was also included in the previous legislation in 1992 to which I referred with respect to evidence of a complainant's other sexual activity; it had similar recitals in it indicating the desire for people to come forward with confidence and report offences. I would not say that it was a primary goal; it was one of many goals.

Certaines provinces, dont Terre-Neuve-et-Labrador, font bien les choses parce que dans huit des neuf cas que vous avez examinés les plaignants étaient représentés par un avocat.

Le fait est que les dossiers d'une personne sont exposés et discutés à l'enquête préliminaire; puis, une décision est prise aux termes des articles 278.5 et 278.7 de la loi, alors que la personne n'est pas représentée par un avocat et ne peut généralement pas s'adresser aux services d'aide juridique et dire : « Je veux un avocat », parce qu'elle n'a pas ce privilège.

Vous avez produit un rapport à ce sujet en 2004. Vous avez mentionné que certaines compétences accordent maintenant une aide juridique, mais les avocats vous ont dit que leurs clients avaient de la difficulté à obtenir de l'aide juridique dans de nombreuses compétences. Est-ce que la situation a vraiment changé récemment?

Mme McDonald : Je tiens à préciser que dans les cas où les principaux protagonistes ont indiqué que les plaignants avaient de la difficulté, c'était en Ontario. Certaines compétences vérifient l'admissibilité financière, alors si vous avez un revenu considérable vous n'êtes pas admissible aux services d'un avocat payé par l'aide juridique.

Le sénateur Baker : Évidemment.

Mme McDonald : Seuls le Manitoba et la Colombie-Britannique n'imposent pas de critères financiers.

Le sénateur Baker : C'étaient mes deux principales questions. Je suis certain que la présidente ne m'autorisera pas à continuer.

La présidente : Vous avez raison. Ce sont d'excellents points. J'ai même une question supplémentaire à ajouter à votre première question.

Le sénateur Runciman : Le préambule de la loi — et apparemment il est unique — traite de l'intention du Parlement à l'époque où la loi a été rédigée. Je n'ai pas examiné le préambule, alors je vous pose une question au sujet de l'intention.

Est-ce que le but principal de la loi était d'encourager les femmes à signaler les agressions sexuelles? Est-ce que c'était l'intention première de cette loi?

Mme Kane : Il y avait plusieurs intentions. Je ne dirais pas que le but principal était d'encourager le signalement. C'était presque le contraire. On voulait faire en sorte qu'elles ne soient pas incitées à ne pas signaler les incidents, si vous me suivez bien.

Le préambule faisait ressortir la prévalence de la violence sexuelle, le fait que les victimes devaient avoir le sentiment qu'elles pouvaient faire un signalement en toute confiance et qu'elles seraient protégées, elles et leurs droits; il reconnaissait que les plaignants et les accusés avaient tous deux des droits et qu'il fallait les concilier.

Un préambule figurait aussi dans la loi précédente, la loi de 1992 à laquelle j'ai fait allusion au sujet de l'admission en preuve d'autres activités sexuelles d'un plaignant. Il utilisait les mêmes termes pour indiquer la volonté que les personnes puissent signaler avec confiance les infractions. Je ne dirais pas que c'était l'objectif premier : c'était un objectif parmi tant d'autres.

Senator Runciman: I see the preamble of the bill now:

WHEREAS the Parliament of Canada recognizes that the compelled production of personal information may deter complainants of sexual offences from reporting the offence . . .

Earlier in your comments you defined “success.” I may be misquoting you or putting too much emphasis on this. You said that the definition of success is reliance on the courts considering the provisions as outlined in the legislation. That is the only element of success that you see with respect to the ambitions outlined in the preamble. We talked about this earlier with respect to the rates.

According to the 2009 General Social Survey, 88 per cent of sexual assaults are not reported to the police, and that number is not declining. You are indicating — again, I may be misreading your intent here — that you are comfortable with the status quo. You do not see any need for any additional changes to address what was obviously a significant concern, if not the primary focus, of the legislation.

Ms. Kane: The point that I was trying to make is that we are often asked if we can measure the effectiveness of legislation. There are always so many factors at play that you cannot, in isolation, look at a series of provisions of the Criminal Code and indicate if that has increased the reporting rates or deterred crime or whatever.

In this particular case, in my personal view, the success or effectiveness should be measured by whether the courts have carefully scrutinized the records. Have they ensured that the balancing of rights is taken in account?

We do not want to be seen as saying that success is only if no records are ever produced to the accused because that could be denying the accused their right to make a full answer and defence or that all records are always disclosed to the defence because that could be defying the complainant’s right to privacy in their records. The balancing is the ultimate goal. Obviously we would like more protection for complainants. In all cases, we would like less sexual offending, and we would like more reporting of sexual offending than exists, but there are so many factors at play.

Senator Runciman: The current re-victimization is a complex issue. I had a quick look at some of the comments from the victims and the recommendations that you were referencing earlier. It is hard to get a handle on how you go forward with this and have a real impact on increasing the reporting numbers, which is what we are really looking at.

You talked about the *O’Connor* case. In that instance the Crown, I understand, was negligent — perhaps that word is too strong — or protective of the complainant in that case and did not reveal what the court determined was relevant information.

Have you surveyed Crown prosecutors for feedback on their experiences or any recommendations they might have for this review?

Le sénateur Runciman : Je lis le préambule de la loi, maintenant :

[ATTENDU] qu[e le Parlement] reconnaît que l’obligation de communiquer des renseignements personnels peut avoir un effet dissuasif sur la dénonciation d’agressions sexuelles [...]

Dans vos commentaires, vous avez parlé de « succès ». Je vous cite peut-être mal ou j’accorde trop d’importance à vos propos, mais vous avez dit que le succès était le fait que les tribunaux tiennent compte des dispositions énoncées dans la loi. C’est le seul élément de succès que vous envisagez relativement à l’intention exposée dans le préambule. Nous en avons parlé précédemment, au sujet des taux.

D’après l’Enquête sociale générale de 2009, 88 p. 100 des agressions sexuelles ne sont pas signalées à la police, et ce pourcentage ne diminue pas. Vous indiquez — là encore, je vous ai peut-être mal comprise — que le statu quo vous convient. Vous ne jugez pas nécessaire d’apporter des changements pour régler ce qui était évidemment une préoccupation notable, sinon l’objectif principal, de la loi.

Mme Kane : Ce que j’essayais de dire, c’est qu’on nous demande souvent si nous pouvons mesurer l’efficacité d’une loi. Il y a toujours tant de facteurs qui entrent en jeu qu’il est impossible d’examiner dans l’absolu une série de dispositions du Code criminel et de dire si elles ont amélioré les taux de signalement ou découragé le crime, par exemple.

Dans ce cas particulier, à mon humble avis, le succès ou l’efficacité devrait se mesurer au fait que les tribunaux examinent soigneusement les dossiers. Est-ce qu’ils ont veillé à assurer un équilibre entre les droits?

Nous ne voulons pas paraître considérer que le succès consiste à ce qu’aucun dossier ne soit jamais communiqué à l’accusé, parce que cela équivaldrait à refuser à l’accusé le droit à une défense pleine et entière, ni que tous les dossiers sont toujours communiqués à la défense, parce que cela équivaldrait à refuser au plaignant le droit à la protection de la vie privée. L’équilibre représente l’objectif ultime. Évidemment, nous aimerions que les plaignants soient mieux protégés. Dans tous les cas, nous aimerions que le nombre des infractions sexuelles diminue. Nous aimerions aussi que les infractions sexuelles soient plus souvent signalées, mais de nombreux facteurs entrent en jeu.

Le sénateur Runciman : À l’heure actuelle, la revictimisation est une question complexe. J’ai jeté un œil sur certains des commentaires des victimes et sur les recommandations que vous avez mentionnées précédemment. Il est difficile de voir comment vous pouvez avancer dans ce dossier et vraiment réussir à améliorer le taux de signalement, ce qui est notre objectif, au fond.

Vous avez parlé de l’affaire *O’Connor*. Dans ce cas, la Couronne, je crois, a été négligente — le mot est peut-être trop fort — ou du moins protectrice à l’égard du plaignant et elle n’a pas révélé ce que la cour considérait être une information pertinente.

Avez-vous interrogé des procureurs de la Couronne au sujet de leurs expériences ou d’éventuelles recommandations qu’ils pourraient présenter aux fins de cet examen?

Ms. Kane: No. I assume that the committee may be hearing from some Crown prosecutors. We have not done so recently. They were obviously part of the process leading up to the development of the bill in 1995, through 1996. At that time, they were grappling with the various procedures that were being pursued by defence in order to gain production of records. Those records were not often held by the Crown, so they often had the dilemma of what role they played in those proceedings. At the same time, when the records were in their possession, at the time they felt bound by *R. v. Stinchcombe* to provide them.

[Translation]

Senator Carignan: I looked at the article — I was not here when the bill was passed — and I was wondering about the use of the terms “complainant” and “witness.” I was wondering why not use the word “victim”? I was trying to see how you could have a situation in which you could have a victim without that person being a witness or a complainant.

For example, one situation comes to mind in which a young child, under two years of age, might be a victim but not a witness, would not be able to testify and would not be a complainant either. I am thinking of cases of disappearances, sexual assaults in which the victim might subsequently have been killed; the complainants would be the parents, for example. So we are not dealing with the victim either. So I understand that, as the victim has died, that person no longer has any expectations regarding privacy, but perhaps the parents wish to protect that person’s dignity and to prevent anyone from gathering personal information to tarnish his or her memory. It seems to me that there can be situations; the clearest one in my mind is that of a child under two years of age, and it seems to me that child is not protected.

Have there been any situations in which that was raised? To your knowledge, when the bill was passed, was that situation discussed with regard to not using the word “victim”?

[English]

Ms. Kane: Forgive me, but I will reply in English.

At the time of the bill, there was quite a bit of discussion of the terminology. The prevailing terminology, when referring to a victim of a sexual offence was “complainant.” That is why the Criminal Code used the term “complainant” of the offence at the time.

I am not aware of the situation that you describe where the person who was actually the victim of the sexual offence — or the complainant, where they are one and the same — had passed away and the prosecution was underway and someone was attempting to get the records of that person. The records would still be protected because the privacy interest does survive death in some situations. I think the legislation would apply, but I have to admit that we had not turned our minds to that particular circumstance.

Mme Kane : Non. J’imagine que le comité entendra certains procureurs. Nous ne l’avons pas fait récemment. Ils ont évidemment participé au processus qui a mené à l’élaboration du projet de loi en 1995 et en 1996. À cette époque, ils étaient confrontés aux diverses procédures que la défense utilisait pour tenter d’obtenir les dossiers. Ces dossiers étaient rarement entre les mains de la Couronne, alors ils faisaient souvent face à un dilemme quant au rôle qu’ils jouaient dans ces poursuites. Par ailleurs, lorsqu’ils détenaient les dossiers, à l’époque, ils se sentaient tenus par *R. c. Stinchcombe* de les communiquer.

[Français]

Le sénateur Carignan : J’ai regardé l’article de loi — je n’étais pas là lors de l’adoption du projet de loi — et je m’interrogeais sur l’utilisation des termes « plaignant » ou « témoin ». Je me posais la question : pourquoi ne pas avoir utilisé le mot « victime »? J’essayais de voir comment on pouvait avoir une situation dans laquelle on pourrait avoir une victime sans qu’elle soit témoin ou plaignant.

Il me vient à l’esprit, par exemple, une situation dans laquelle un enfant en bas âge, de moins de deux ans, pourrait être victime mais ne serait pas un témoin, ne pourrait pas témoigner, et ne serait pas un plaignant non plus. Je pense à des cas de disparitions, des agressions sexuelles lors desquelles la victime, plus tard, aurait pu être tuée; les plaignants seraient les parents, par exemple. Donc, on n’est pas non plus en présence de la victime. Dès lors, je comprends que, la victime étant décédée, elle n’a plus d’attente relativement à la protection de sa vie privée, mais peut-être que les parents veulent protéger sa dignité et empêcher qu’on aille chercher des renseignements personnels pour porter atteinte à sa mémoire. Il me semble qu’il peut y avoir des situations, la plus claire dans mon esprit est celle de l’enfant de moins de deux ans et il ne me semble pas qu’il soit protégé.

Est-ce qu’il y a eu des situations où cela a été invoqué? Est-ce que, à votre connaissance, on a discuté de cette situation lors de l’adoption du projet de loi pour ne pas utiliser le terme « victime »?

[Traduction]

Mme Kane : Pardonnez-moi de vous répondre en anglais.

À l’époque du projet de loi, la terminologie a fait l’objet de vastes discussions. Le terme préféré pour parler de la victime d’une infraction d’ordre sexuel était le mot « plaignant ». C’est pourquoi le Code criminel a utilisé le terme « plaignant » à cette époque.

Je ne suis pas au courant du cas que vous décrivez, où la personne qui était la victime de l’infraction sexuelle — la plaignante, quand il s’agit de la même personne — est décédée pendant la poursuite et que quelqu’un a tenté d’obtenir les dossiers la concernant. Les dossiers seraient encore protégés, parce que la protection de la vie privée est maintenue même après un décès dans certains cas. Je crois que la loi s’appliquerait, mais je dois admettre que nous n’avons pas réfléchi à cette situation particulière.

[Translation]

Senator Carignan: I have a second question. In any jurisdictional conflicts that you may have noticed, such as, for example, places where a provincial statute concerning the head of the youth protection agency might have entered into conflict and the latter refused to forward the file; or in the case of a person under the care of the public administrator for which the public administrator refused to forward the information? Have there been any examples of conflicts or challenges of that type? What was the outcome? Was there good or adequate cooperation with the provincial bodies?

[English]

Ms. Kane: Situations were brought to our attention in the development of the legislation where that type of record was sought. The agency, such as the Children's Aid Society, would not produce the records, nor should they have produced the records except via this regime.

The record holder would receive the subpoena and question why they should be providing those records to the accused, and rightly so. They would await the determination by a judge of whether those records, or part of them, should be provided or whether they were at all relevant. Where the judge orders the production of the records, those agencies would comply unless there was some other provision of a statute that made that impossible for them. I am not aware of any situations where that would be the case.

[Translation]

Senator Carignan: You have not seen any cases in which the provincial jurisdiction attacked the act's constitutionality because it might encroach on the province's jurisdiction?

[English]

Ms. Kane: No.

Senator Watt: I have a question for Ms. McDonald. Welcome. We enjoyed your presentation.

I need further clarification. When you were making your presentation, you alluded to an issue of whether they have money. Could you explain that?

You also alluded to the question of the presence or not of family support. I would like to have some explanation on that.

Also are my two questions linked to the fact that you alluded to the North?

Ms. McDonald: Could you repeat your second question?

Senator Watt: The first question is whether they have money. The second question is if there is family support; you raised that issue. I want to know if there is support and, if not, what alternatives are in place. I would like to have an in-depth explanation of that because you just touched lightly on it but did not have time to go into it.

[Français]

Le sénateur Carignan : J'ai une deuxième question. Y a-t-il des situations de conflits juridictionnels que vous avez pu constater comme, par exemple, des endroits où une loi provinciale, concernant le directeur de la protection de la jeunesse, pouvait entrer en conflit et celui-ci refusait de transmettre le dossier; ou dans le cas d'une personne sous curatelle publique pour laquelle le curateur public refusait de transmettre l'information? Est-ce qu'il y a eu des exemples de conflits ou des contestations de ce type-là? Quel en a été le résultat? Est-ce que la collaboration avec les instances provinciales était bonne ou adéquate?

[Traduction]

Mme Kane : Certaines situations où ce type de dossier était demandé ont été portées à notre attention lors de l'élaboration de la loi. L'agence concernée, par exemple, la Société d'aide à l'enfance, refusait de communiquer les dossiers et elle n'était pas tenue de le faire, sauf en vertu de ce régime.

Le détenteur du dossier serait assigné à comparaître et demanderait, à juste titre, pourquoi il devrait communiquer ces dossiers à l'accusé. Il lui faudrait attendre la décision d'un juge quant à l'opportunité de communiquer ces dossiers, en tout ou en partie, ou quant à leur pertinence. Lorsque le juge ordonne la communication des dossiers, les agences se plient à l'ordonnance sauf si une autre disposition législative devait leur rendre la chose impossible. Je ne connais pas de situation où ce serait le cas.

[Français]

Le sénateur Carignan : Vous n'avez pas vu de cas où la juridiction provinciale attaquait la constitutionnalité de la loi parce que cela pouvait empiéter sur la compétence provinciale?

[Traduction]

Mme Kane : Non.

Le sénateur Watt : Ma question s'adresse à M^e McDonald. Soyez la bienvenue. Nous avons aimé votre exposé.

Je vous demande une précision. Dans votre exposé, vous avez mentionné une question financière. Pouvez-vous nous expliquer cela?

Vous avez aussi mentionné la présence ou l'absence de soutien familial. J'aimerais avoir des explications à ce sujet.

Et est-ce que mes deux questions peuvent aussi se rapporter à ce que vous avez dit au sujet du Nord?

Mme McDonald : Pourriez-vous répéter votre deuxième question?

Le sénateur Watt : La première question se rapporte au fait qu'ils ont ou non de l'argent. La deuxième, c'est le soutien familial; vous en avez parlé. Je veux savoir s'il y a un soutien et, sinon, quelles solutions sont en place. J'aimerais avoir une explication détaillée de cela, parce que vous l'avez simplement mentionné en passant et vous n'avez pas eu le temps de développer ce sujet.

My last question is whether those two issues are linked to the North because you also mentioned the North. I am raising these questions because of the high cost of transportation and so on. Who pays for it? How is that being handled?

Ms. McDonald: I did indeed allude to comments made during interviews with defence counsel. These were limited interviews involving defence counsel from Ottawa and Toronto that only represent their perspectives. However, from their perspective, this is a motion, an application or a proceeding that costs money. The report has a good quotation that describes it. By making this application, you would “burn through your retainer.” In other words, they would use up the money they had on their retainer.

One defence counsel said that if a client has money, they would then be able to afford an application for records.

Senator Watt: What happens if not?

Ms. McDonald: They may not be able to afford an application for records.

Senator Watt: What happens to that person?

Ms. McDonald: For that individual, for example, the defence counsel said that either if he or she had money or are absolutely sure. In a way, they were suggesting that they do not go fishing for records; they do not make these applications frivolously. They actually consider the cost and time involved and the resources of the accused. If they are absolutely sure, they will go ahead. However, they will not go fishing for records just on the off chance that something is there because cost does factor into it.

Senator Watt: Is that because he or she is an accused person?

Ms. McDonald: I am not certain I understand the question.

Senator Watt: They do not seem to see the importance of that person having proper representation, unless I am hearing you incorrectly.

Ms. McDonald: No, this would be the defence strategy. The defence would represent their client to the best extent possible and looking out for their interests. However, unless they were absolutely sure that these records would be likely relevant, that there was something there, they will not spend money from their retainer to go on fishing expeditions.

Senator Watt: I understand. What about the second question?

Ms. McDonald: We know, again from the General Social Survey, that victims prefer their natural supports; they actually speak to family and friends quite a bit. You can imagine that if someone has been a victim of a sexual assault and that person talks about it to a sister or a mother, for example — especially if it was in a case where the assault happened within the family — there might not be support due to family shame. The thought might be to not to talk about it and keep it a private family matter. There certainly are cases of that.

Dans ma dernière question, je vous demande si ces deux aspects s'appliquent au Nord, parce que vous avez aussi parlé du Nord. J'en parle en raison notamment du coût élevé des transports. Qui paie pour cela? Comment est-ce que c'est traité?

Mme McDonald : J'ai effectivement parlé de commentaires formulés pendant les entrevues avec les avocats, mais ces entrevues étaient limitées à des avocats de la défense à Ottawa et à Toronto et elles ne représentent que leurs points de vue. Toutefois, pour eux, c'est une motion, une demande ou une procédure qui coûte de l'argent. Le rapport contient une citation qui décrit bien leur pensée. Lorsque vous faites cette demande, les honoraires de votre client s'envolent en fumée. Autrement dit, l'avocat utilise pour cela les honoraires du client.

Un des avocats a affirmé que si un client avait de l'argent, il pouvait se permettre de demander les dossiers.

Le sénateur Watt : Et sinon?

Mme McDonald : Il ne pourrait peut-être pas le faire.

Le sénateur Watt : Qu'est-ce qui arrive alors à cette personne?

Mme McDonald : Dans le cas de cette personne, par exemple, l'avocat a dit qu'elle devait soit avoir de l'argent soit avoir une certitude absolue. En quelque sorte, les avocats nous ont affirmé qu'ils n'allaient pas à la pêche quand ils demandaient des dossiers; ils ne font pas ces demandes à la légère. Ils tiennent effectivement compte des coûts, du temps nécessaire et des ressources de l'accusé. S'ils sont absolument certains, ils agissent, mais ils n'essaient pas d'obtenir des dossiers simplement dans l'espoir d'y trouver quelque chose, en raison des coûts.

Le sénateur Watt : Est-ce parce qu'il s'agit d'un accusé?

Mme McDonald : Je ne comprends pas bien votre question.

Le sénateur Watt : Si je vous comprends bien, ils ne semblent pas attacher beaucoup d'importance au fait que la personne a droit à une défense adéquate.

Mme McDonald : Non, c'est une stratégie de défense. La défense représente le client du mieux possible et elle défend ses intérêts. Toutefois, à moins d'être absolument certains que ces dossiers sont pertinents, qu'ils contiennent quelque chose, les avocats ne vont pas dépenser l'argent de leur client pour explorer de simples possibilités.

Le sénateur Watt : Je comprends. Et pour ce qui est de ma deuxième question?

Mme McDonald : Nous savons, là aussi grâce à l'Enquête sociale générale, que les victimes préfèrent leurs soutiens naturels; elles parlent aux membres de leur famille et à leurs amis. Vous imaginez bien que si quelqu'un est victime d'agression sexuelle et en parle à sa sœur ou à sa mère, par exemple — surtout si c'est une affaire d'agression au sein de la famille — le soutien peut lui être refusé en raison de la honte que ressent la famille. On aurait tendance peut-être à ne pas en parler, à garder cela dans la famille. Cela s'est certainement déjà vu.

You might also have a case where a family just does not want to acknowledge that their daughter or son has experienced a sexual assault by a stranger. There might be old stereotypes or beliefs. If they do not have that family support there, they might have parental pressure not to tell: “We do not want to open our family up to this kind of public scrutiny. This is private; anything about sex is private.”

The Chair: What about the situation in the North?

Ms. McDonald: With the North, I think they are potentially linked. However, at the same time, I think these two issues apply equally in the South. We do know that the rates are higher in the North though.

Senator Joyal: My question is first for Ms. McDonald, and then for Ms. Kane.

As was stated in your conclusion on page 31, which was quoted by Senator Baker, if there is inconsistency in the decision of the various judges that you have studied in relation to the factors that are listed in section 278.5(2) of the Criminal Code, would it not be advisable for us to consider recommending amendments to that section, requesting the judges to state clearly in their decision to which factors they are referring? In that way, we would avoid your comment about some of them not to having referred to any of the factors.

I read the factors differently than the introductory paragraph of section 278.5(2), which refers, as you stated, to the rights of the accused to a full defence and the rights of the complainant to privacy. When you read the various factors that are listed, there is also section 278.5(2)(f), which talks about “society’s interest in encouraging the reporting of sexual offences.” That is another angle to the triangle. There is the victim, the accused and society as a whole.

If we want to be sure, when the judge is balancing all that, that those various elements are also taken into consideration, should we not be amending that subsection to request that the judge explain clearly in the written decision how the various factors were balanced?

Ms. Kane: Senator Joyal, I would note that this was one of the issues that was raised. It was addressed in *Mills*, but the issue of whether the judge going through each and every factor was too onerous was one of the issues raised early on. In *Mills*, the court made it clear that the provision in section 278.5(2) only requires that the judge take these factors into account and that the judge does not have to do a conclusive or in-depth analysis of each factor.

While it might be helpful to see in the reason for decision on the production of records a reference to each of those factors, I would suggest that perhaps the court in *Mills* has made it clear that that is not the current state of the law — although the law could always be changed. In their view, it is not entirely necessary and a more holistic consideration of all the factors as they apply meets the test.

Vous pouvez aussi avoir un cas où la famille ne veut pas reconnaître que sa fille ou son fils a été agressé sexuellement par un étranger. C’est peut-être pour des stéréotypes désuets ou par conviction religieuse. Non seulement le soutien familial est alors refusé, mais encore les parents peuvent exercer des pressions pour garder tout cela secret : « Nous ne voulons pas exposer la famille à ce genre d’examen public. C’est une question privée; ce qui touche au sexe est privé. »

La présidente : Et au sujet du Nord?

Mme McDonald : Dans le Nord, je crois qu’il y a peut-être un lien. Toutefois, je crois que ces deux questions sont tout aussi élevables dans le Sud. Nous savons toutefois que les taux sont plus élevés dans le Nord.

Le sénateur Joyal : Ma question s’adresse d’abord à M^e McDonald, puis à M^e Kane.

Comme vous l’avez dit dans vos conclusions, page 32, celles que le sénateur Baker a citées, si les décisions judiciaires que vous avez étudiées présentent des incohérences relativement aux facteurs mentionnés au paragraphe 278.5(2) du Code criminel, est-ce qu’il ne serait pas préférable pour nous d’envisager la recommandation qui veut que nous modifiions cet article pour demander aux juges d’indiquer clairement dans leur décision les facteurs dont ils ont tenu compte? De la sorte, nous éviterions votre commentaire concernant certains d’entre eux qui ne font aucunement mention de ces facteurs.

J’interprète les facteurs différemment de l’introduction du paragraphe 278.5(2), qui mentionne, comme vous l’avez dit, les droits des accusés à une défense pleine et entière et les droits des plaignants en matière de protection de la vie privée. Si vous lisez les divers facteurs mentionnés, vous verrez qu’il y a aussi l’alinéa 278.5(2)(f), qui parle de l’intérêt qu’a la société à ce que les infractions d’ordre sexuel soient signalées. C’est un autre point de vue. Il y a la victime, l’accusé et la société dans son ensemble.

Si nous voulons être certains, au moment où le juge équilibre tout cela, que ces divers éléments entreront aussi en considération, est-ce que nous ne devrions pas modifier ce paragraphe pour exiger que le juge explique clairement dans sa décision de quelle façon il a équilibré les divers facteurs?

Mme Kane : Sénateur Joyal, je dois souligner que c’est une des questions qui ont été soulevées. Elle était traitée dans l’arrêt *Mills*, mais on s’est rapidement demandé si la nécessité d’examiner tous les facteurs individuellement constituait une exigence trop lourde pour le juge. Dans l’arrêt *Mills*, la cour a bien expliqué que la disposition énoncée au paragraphe 278.5(2) exigeait uniquement que le juge tienne compte de ces facteurs et qu’il n’avait pas à les analyser en profondeur un à un.

Il serait peut-être utile que chacun de ces facteurs soit mentionné dans les motifs d’une décision sur la communication de dossiers, mais je crois que la cour a bien expliqué dans l’arrêt *Mills* que ce n’était pas expressément dans la loi — même si la loi peut toujours être modifiée. À son avis, cela n’est pas vraiment nécessaire, et un examen global de tous les facteurs en fonction de leur importance est suffisant.

Senator Joyal: That is the way they have interpreted the act the way it is now. However, should we not consider the appropriateness of amending the act in that context? We are sure it would not be struck down as being unconstitutional; there is no question about that. If we request a judge to consider those factors and identify which in his or her mind are determining factors, he or she does not need to go through each of them. Should we not determine at least those that the judge decides are the predominant ones?

Ms. Kane: Your committee will hear a range of witnesses. It may well be at the end of the day that that is your recommendation. At the present time, we do not have an opinion on that based on what we are aware of in how the courts have interpreted these provisions.

Senator Joyal: Therefore, you do not have any suggestions for us; you did not answer Senator Runciman's question when he asked if you have any suggestions for amendments to the act after the way you have studied and evaluated it through the various case law. You are not in a position to answer that question, is that right?

Ms. Kane: I am not in a position to answer at the present time. Certainly we will be interested in the outcome of your committee's review and the recommendations that you make to the government with respect to this legislation.

Senator Joyal: In your opinion, on the basis of your experience and knowledge of criminal law and policies, would you find it contradictory or unwelcome to amend the act the way I described it to you?

Ms. Kane: Do you mean to require that the judge state, with reference to those factors, the reasons that he or she has made the determination?

Senator Joyal: Yes.

Ms. Kane: I do not think it would be unwelcome. It certainly would not be unwelcome by the government. It may not be very well received by judges who feel that they are documenting the overall reasons for their decision with respect to records in a sufficient manner.

Senator Joyal: Some of them, as you have stated, have not referred to any of those factors; they have just come to a conclusion of yes or no or yes but we do not know. You are expecting that there will be more reporting on the one hand, yet on the other hand, the reporting that we receive is not that useful to understand the way that those various angles of the triangle work together, how the judge balanced the public interest on the one side with the victim's right to privacy and the right of the accused to a full defence. Essentially, that is where I think there is an important element in the decision-making process that a judge must follow.

In the past, we adopted or recommended to be adopted some bills where we requested that the judge explain his decision; it happens often. I could quote a list of them.

Ms. Kane: Yes.

Le sénateur Joyal : C'est l'interprétation qu'ils ont donnée à la loi dans sa forme actuelle. Toutefois, est-ce que nous ne devrions pas nous demander s'il ne serait pas opportun de modifier la loi dans ce contexte? Nous sommes certains qu'elle ne serait pas jugée inconstitutionnelle; il n'y a aucun doute à ce sujet. Si nous demandons à un juge de déterminer lesquels de ces facteurs, selon lui, sont essentiels, il n'aura pas besoin de tous les analyser. Est-ce qu'il ne faudrait pas désigner au moins ceux que le juge considère comme essentiels?

Mme Kane : Votre comité entendra tout un éventail de témoins. Il se pourrait bien que, finalement, vous formuliez une telle recommandation. Pour le moment, nous n'avons pas à ce sujet d'opinion fondée sur ce que nous savons de l'interprétation que les tribunaux donnent à ces dispositions.

Le sénateur Joyal : Donc, vous n'avez rien à nous suggérer. Vous n'avez pas répondu à la question du sénateur Runciman qui vous demandait si vous aviez des suggestions de modifications de la loi, à la suite de votre étude et de votre évaluation de la jurisprudence. Vous n'êtes pas en mesure de répondre à cette question, n'est-ce pas?

Mme Kane : Je ne suis pas en mesure d'y répondre pour l'instant. Nous lirons certainement avec intérêt les conclusions de l'examen du comité et les recommandations qu'il adressera au gouvernement au sujet de cette loi.

Le sénateur Joyal : Selon vous, d'après votre expérience et vos connaissances du droit et des politiques dans le domaine pénal, est-ce que vous considéreriez contradictoire ou malvenu de modifier la loi en fonction de ma proposition?

Mme Kane : Vous voulez dire d'exiger que le juge précise, relativement à ces facteurs, les motifs ayant mené à sa conclusion?

Le sénateur Joyal : Oui.

Mme Kane : Je ne crois pas que cela serait malvenu. Je ne crois pas que le gouvernement s'y opposerait. Les juges auraient peut-être plus de réticence, car ils considèrent qu'ils documentent suffisamment les motifs généraux de leurs décisions en matière de dossiers.

Le sénateur Joyal : Certains d'entre eux, comme vous l'avez dit, ne font mention d'aucun de ces facteurs; ils prennent une décision, c'est oui ou c'est non, mais nous ne savons rien de plus. Vous croyez qu'il y aura plus de signalements, et pourtant les signalements que nous avons ne nous sont d'aucune utilité pour comprendre comment ces divers aspects du triangle s'articulent, comment le juge équilibre l'intérêt public, le droit de la victime à la protection de sa vie privée et le droit de l'accusé à une défense entière. Essentiellement, selon moi, c'est là une étape importante dans le processus décisionnel que le juge doit suivre.

Nous avons déjà adopté ou proposé par le passé certains projets de loi dans lesquels nous demandions que le juge explique sa décision; cela est fréquent. Je pourrais vous en faire une liste.

Mme Kane : Oui.

The Chair: Maybe I can come in with my supplementary question here because it relates to this. This is one of my two points.

Sections 278.8(1) and (2) say that the judge shall provide reasons and that those reasons “shall be entered in the record of the proceedings or, where the proceedings are not recorded, shall be provided in writing.”

That seems to be a pretty stiff instruction to do exactly what Senator Joyal is talking about and what Senator Baker raised earlier: Tell everyone involved, including the public, why you have decided whichever way you have decided. However, the judges are not necessarily doing that. How can that be?

Ms. Kane: The judges are indicating the reasons for their determination. First, it may be helpful to the committee to hear from a judge. I do not want to be seen as speaking for judges.

In this process, we are asking judges to apply a test after considering a number of factors. First, they have to look at whether the grounds that the accused has brought for their application meet a certain test. They then have to indicate whether the accused has established that the records are likely relevant to an issue at trial and that the production of the records is necessary and in the interest of justice, weighing all of these salutary and deleterious effects.

That is the overall request that we are making to the judge when they make the determination, and the factors to be taken into account are set out in section 278.5(2).

If the decision on the records addresses the key elements of the determination, that would satisfy the requirement in section 278.8 that there are reasons on the record for coming to that determination, perhaps without a detailed analysis of each of the factors. However, at the end of your review, if the committee is of the opinion that more specificity is needed, then that would be the place to include those requirements.

The Chair: Forgive me, Senator Joyal, I interrupted you, and Senator Lang is being patient.

Senator Joyal: I think it is enlightening for the future of our discussion and study.

On the definition of “record,” were there any comments that you want to share with us on either the criteria that is broadly defined in section 278.1, which is the reasonable expectation of privacy, or the recital of all those other examples that are in the same section, which says “without limiting the generality of the foregoing” and then lists a certain number of them?

From your experience, are there other indications that you would like to bring forward in the recital of various documents or in the qualification of the principle or general criteria?

Ms. Kane: No. Based on our case law review and other information, it appears that that is a very comprehensive definition; the courts have not had any trouble interpreting that or determining if the records do meet that test.

La présidente : Je peux peut-être poser ma question supplémentaire ici, parce qu'elle se rapporte à cet aspect de la question. C'est l'un des deux points que je veux soulever.

Les paragraphes 278.8(1) et (2) stipulent que le juge doit énoncer ses motifs, et que ces motifs « sont à porter dans le procès-verbal des débats ou, à défaut, à donner par écrit. »

Il me semble que ces instructions correspondent précisément à ce que le sénateur Joyal décrit et à ce que le sénateur Baker mentionnait précédemment. Indiquez à tous les intervenants, y compris le public, les raisons pour lesquelles vous avez pris cette décision. Toutefois, les juges n'agissent pas nécessairement ainsi. Comment est-ce possible?

Mme Kane : Les juges indiquent les motifs de leurs décisions. Il serait peut-être utile que le comité entende un juge à ce sujet. Je ne veux pas donner l'impression que je parle au nom des juges.

Dans ce processus, nous demandons aux juges d'appliquer un critère après avoir envisagé un certain nombre de facteurs. Les juges doivent d'abord déterminer si les raisons invoquées par l'accusé dans sa demande répondent à un certain critère. Puis, ils doivent indiquer si l'accusé a établi que les dossiers se rapportaient vraisemblablement à un élément du procès et que la communication des dossiers était nécessaire et dans l'intérêt de la justice, en tenant compte de tous les effets bénéfiques et préjudiciables.

C'est la requête globale que nous présentons au juge lorsqu'il rend sa décision, et les facteurs qui entrent en compte sont exposés au paragraphe 278.5(2).

Si la décision relative aux dossiers traite des éléments clés du processus, elle satisfait à l'exigence de l'article 278.8 voulant que les motifs de la décision soient exposés, peut-être sans analyse détaillée de tous les facteurs. Toutefois, quand vous aurez terminé votre examen, si vous êtes d'avis qu'une plus grande précision s'impose, alors c'est là qu'il faudrait intégrer ces exigences.

La présidente : Pardonnez-moi, sénateur Joyal, je vous ai interrompu, et le sénateur Lang se montre très patient.

Le sénateur Joyal : Je crois que cela nous aidera dans nos discussions et notre étude.

Pour ce qui est de la définition de « dossier », est-ce que vous aviez des commentaires à nous faire au sujet du critère défini en termes généraux à l'article 278.1, soit l'attente raisonnable en matière de protection de la vie privée, ou de l'énumération non exhaustive de divers types de dossiers, dans le même article?

D'après votre expérience, est-ce qu'il faudrait ajouter d'autres éléments dans la liste des documents ou dans l'exposé du principe ou du critère général?

Mme Kane : Non. À en juger par notre examen de la jurisprudence et d'autres données, il semble que cette définition soit très complète. Les tribunaux n'ont eu aucune difficulté à l'interpréter ni à déterminer si les dossiers répondaient au critère.

The only issue that the courts have continued to clarify is that that definition applies to records with a high expectation of privacy in sexual offence proceedings, which is exactly what the legislation says. When you are not in sexual offence proceedings, the *O'Connor* regime, which is less onerous, applies. However, we have not been made aware of situations where certain records have not fallen into that category and there has been a doubt.

Senator Joyal: Therefore, there has never been a distinction between the professional secrets, for instance, of doctors or lawyers that are protected by law and general information such as employment. One might expect employment information to remain between the employer and employee, but it is not protected as a professional secret as is, for instance, a psychiatric report. If one consults a psychiatrist, one expects it to remain between the person and the professional in question. I see a difference of the level of secrecy in that list of documents.

Ms. Kane: Absolutely.

Senator Joyal: Was there any element of refinement on the basis of the level of secrecy that one expects with the advice or the documentation that is provide in a relationship with one or the other of those professionals?

Ms. Kane: The courts have made it clear that regardless of whether you find yourself in that list, it is only the records that have a reasonable expectation of privacy that are covered. You could have an employment record that may or may not have a high expectation of privacy. Those that had no expectation of privacy would not be subject to this regime, and those that did, depending on what is in the record, could well fall in this regime. That has not been a huge issue since the legislation was enacted.

The Chair: Senator Joyal, I am terribly sorry, but remember that we can reinvite these witnesses, and I think we probably will.

Senator Lang: I would like to follow up on Senator Baker's line of questioning and the question about having adequate defence for the accused with Ms. McDonald.

Senator Baker pointed out that it appeared, in some cases, that those who had applied for legal aid and were turned down subsequently did not get counsel and did not get to look for the information they needed for the purposes of their court case.

Your rebuttal, if I understood it correctly, was that eligibility was based on income, and therefore, if you made over a certain amount of money, you were not eligible for civil legal aid.

Have we had situations where the accused is eligible for civil legal aid but has been turned down?

Ms. McDonald: Do you mean criminal legal aid?

Senator Lang: I am sorry, criminal legal aid.

La seule question que les tribunaux continuent de préciser est le fait que cette définition s'applique aux dossiers à l'égard desquels il existe une nette attente en matière de protection de la vie privée dans le contexte de poursuites pour infraction d'ordre sexuel, ce qui est exactement ce que dit la loi. Si la poursuite ne porte pas sur une infraction sexuelle, c'est le régime *O'Connor*, moins exigeant, qui s'applique. Toutefois, nous n'avons eu connaissance d'aucun cas où certains dossiers ne s'inscrivaient pas dans une de ces catégories et où il pouvait y avoir un doute.

Le sénateur Joyal : Donc, on n'a jamais établi de distinction, par exemple, entre le secret professionnel des médecins ou des avocats, qui est protégé par la loi, et l'information générale en matière d'emploi. On peut s'attendre à ce que l'information sur l'emploi soit confidentielle, entre l'employeur et l'employé, mais elle n'est pas protégée comme le serait le secret professionnel dans un rapport psychiatrique. Si l'on consulte un psychiatre, on s'attend à ce que cela reste entre le patient et le professionnel en question. Je vois une distinction dans le niveau de secret dans cette liste de documents.

Mme Kane : C'est juste.

Le sénateur Joyal : Est-ce qu'il y aurait eu lieu de préciser le niveau de secret escompté relativement aux conseils ou à la documentation fournis par l'un ou l'autre de ces professionnels?

Mme Kane : Les tribunaux ont bien précisé qu'indépendamment de cette liste, seuls les dossiers à l'égard desquels il existait une attente raisonnable en matière de protection de la vie privée étaient. Un dossier d'emploi, par exemple, ne comporte pas nécessairement d'attentes élevées en la matière. Les dossiers à l'égard desquels on ne s'attend pas à la protection de la vie privée ne seraient pas assujettis à ce régime, et les autres, selon ce qu'ils contiennent, pourraient ou non s'y inscrire. Cela n'a pas créé de grandes difficultés depuis l'adoption de la loi.

La présidente : Sénateur Joyal, je suis désolée, mais n'oubliez pas que nous pouvons inviter à nouveau ces témoins, et je crois que nous le ferons probablement.

Le sénateur Lang : J'aimerais donner suite aux questions du sénateur Baker et à la question d'une défense adéquate pour l'accusé, je m'adresse à M^e McDonald.

Le sénateur Baker a mentionné qu'apparemment, dans certains cas, les personnes qui ont demandé les services de l'aide juridique ont essuyé un refus, qu'elles n'ont pas eu droit aux services d'un avocat et qu'elles n'ont pas pu examiner l'information dont elles avaient besoin dans le cadre de leur affaire.

Si j'ai bien compris votre réponse, l'admissibilité est fonction du revenu et donc, si vous avez un revenu supérieur à X, vous n'êtes pas admissible à l'aide juridique.

Est-ce qu'il y a eu des cas où même si les accusés étaient admissibles à l'aide juridique leur demande a été refusée?

Mme McDonald : Vous parlez de l'aide juridique pour les affaires criminelles?

Le sénateur Lang : Excusez-moi, l'aide juridique en matière criminelle.

Ms. Kane: We may need some clarity. An accused person is entitled to legal aid in accordance with certain regimes that exist in each province and territory. The eligibility sometimes depends on whether they are facing a risk of imprisonment, the seriousness of the offence, as well as their income level. We are not able to give an indication of exactly how each regime applies.

Your question is if accused have ever been denied legal aid, is that correct?

Senator Lang: Providing one is eligible for the criteria of legal aid, have we had any situations where the accused has been denied access to legal aid for the purposes of his or her court case?

There is a situation here where you have a threshold, and then you go above that and make your own decisions.

Ms. Kane: I do not think we are capable of answering questions with respect to eligibility for legal aid. I am still not clear. Are we talking about accused persons or complainants faced with production applications?

Senator Lang: I am referring to the victim.

Ms. McDonald: We do not have much information from the different legal aid plans. We did actually ask them, since we had a date, what they could provide to us.

Again, it works differently in each jurisdiction; some jurisdictions do not provide any type of funding for independent counsel. In those jurisdictions, unless you have money, you would not be able to have independent counsel as a complainant in these applications.

I do not have any evidence that a complainant who met the financial eligibility has been denied for an application for a third-party record.

The Chair: That is something the committee can explore, Senator Lang, questions of eligibility and thresholds.

Senator Lang: Thank you, Madam Chair.

The Chair: Before you go, section 278.3(4)(i) has to do with assertions by the accused not being sufficient.

In English it says the following:

(i) that the record relates to the presence or absence of a recent complaint;

In French it says the following:

[...] le dossier se rapporte à l'existence ou à l'absence d'une plainte spontanée;

"Recent" and "spontaneous" are not the same necessarily. I have two questions: First, has this created any difficulty? Second, which of the two — and Ms. Kane you were there, so you might remember — "recent" or "spontaneous," was actually in the mind of the drafters as they were working on this?

Ms. Kane: If I recall correctly, the assertion here was in reference to an old provision of the law that was abrogated in 1983, the doctrine of recent complaint. The intention here is that

Mme Kane : Je vais apporter une précision. L'accusé a droit à l'aide juridique en fonction du régime qui existe dans la province ou le territoire. L'admissibilité peut être liée au risque d'incarcération, à la gravité de l'infraction et au niveau de revenu. Nous ne pouvons pas vous donner d'indications sur le fonctionnement précis de chacun de ces régimes.

Vous nous demandez si l'on a déjà refusé l'aide juridique à un accusé, n'est-ce pas?

Le sénateur Lang : Si la personne est admissible, selon les critères de l'aide juridique, est-ce qu'il y a des cas où un accusé s'est vu refuser l'aide juridique pour défendre sa cause?

Il y a une situation où un seuil a été fixé, et si vous êtes au-dessus vous prenez vos propres décisions.

Mme Kane : Je ne crois pas que nous soyons en mesure de répondre aux questions qui portent sur l'admissibilité à l'aide juridique. Je comprends mal. Est-ce que nous parlons des accusés ou des plaignants à qui des dossiers ont été demandés?

Le sénateur Lang : Je parle de la victime.

Mme McDonald : Nous n'avons pas beaucoup d'information sur les divers régimes d'aide juridique. Nous leur avons toutefois demandé ce qu'ils pouvaient nous fournir, car nous avions une date.

Je le répète, les régimes diffèrent selon la compétence; certaines compétences n'offrent aucun financement pour un avocat indépendant. Dans ces compétences, si vous n'avez pas d'argent vous ne pouvez pas recourir aux services d'un avocat indépendant à titre de plaignant qui doit répondre à ces demandes.

Je n'ai pas de preuve qu'un plaignant qui satisfaisait au critère financier se soit vu refuser de l'aide pour répondre à une demande de dossiers en possession d'un tiers.

La présidente : C'est un aspect que le comité peut examiner, sénateur Lang, les questions d'admissibilité et les seuils.

Le sénateur Lang : Merci, madame la présidente.

La présidente : Avant de continuer, parlons de l'alinéa 278.3(4)i), qui porte sur l'insuffisance des affirmations de l'accusé.

En français, le texte se lit ainsi :

i) le dossier se rapporte à l'existence ou à l'absence d'une plainte spontanée;

En anglais, les rédacteurs ont utilisé l'adjectif « recent ».

(i) that the record relates to the presence or absence of a recent complaint;

Les adjectifs « recent » en anglais et « spontané » en français ne sont pas nécessairement des équivalents. J'ai deux questions : premièrement, est-ce que cela a créé des difficultés? Deuxièmement, lequel des deux adjectifs — et M^e Kane, vous y étiez, vous vous en souvenez peut-être —, « recent » ou « spontané », les rédacteurs avaient-ils à l'esprit lorsqu'ils ont préparé ce texte?

Mme Kane : Si je me souviens bien, ce passage renvoie à une ancienne disposition de la loi qui a été abrogée en 1983, qui faisait référence à la notion de plainte spontanée. L'objectif, ici, est

no assertions could be made that the accused wanted to get at records that related to a recent complaint, in the way we understood the doctrine of recent complaint. Hence, the French term was used in the same manner as it had been used in the pre-1983 evidentiary provisions with respect to recent complaint, rather than comparing whether we are talking about an instant, spontaneous complaint or the notion of recent complaint.

I can verify that issue with our legislative drafters and provide additional information to you in writing.

The Chair: I would be grateful. Here we are in 2011, and you would think the law means what it seems to mean on the plain face of it, so that would be helpful.

Senator Joyal: With the number of cases we see today in relation to sexual offences that took place 13 years or even 20 years ago, it is, in my opinion, an important element to take into account.

Ms. Kane: It is gone from our law.

The Chair: Thank you both very much. As you can tell, we have gone way over our time with you, and we could have kept you here much longer, except we have other witnesses waiting. We are grateful to you, and do not be surprised if you are invited back.

We are continuing with our study on the provisions and operation of the Act to amend the Criminal Code (production of records in sexual offence proceedings).

[Translation]

It is now our pleasure and privilege to welcome our witnesses from the Public Prosecution Service of Canada, Ms. Susanne Boucher, Senior Counsel, Nunavut Regional Office, and Ms. Bonnie Tulloch, Special Advisor on Northern Issues, Headquarters Counsel. Thank you for being with us.

[English]

I believe that Ms. Boucher will begin.

Susanne Boucher, Senior Counsel, Nunavut Regional Office, Public Prosecution Service of Canada: We are pleased to address the committee on behalf of the Public Prosecution Service of Canada, PPSC, on our experience with an Act to amend the Criminal Code (production of records in sexual offence proceedings).

[Translation]

Thank you committee members for inviting us here today. First, I would like to briefly state the mandate of the PPSC. The Public Prosecution Service of Canada represents the Director of Public Prosecutions (DPP), who, in turn, is accountable to the Attorney General of Canada. The Director of Public Prosecutions Act sets out the responsibilities of the DPP, which include acting on behalf of the Attorney General of Canada in the following

d'empêcher les affirmations disant que l'accusé veut obtenir des dossiers relatifs à une plainte spontanée, selon notre interprétation de la notion de plainte spontanée. Le texte français a donc été utilisé de la même façon que dans les dispositions sur la preuve d'avant 1983 qui s'appliquent à une plainte spontanée, plutôt que de comparer pour voir si nous parlons d'une plainte instantanée, immédiate, ou de la notion de plainte spontanée.

Si vous le voulez, je peux poser la question à nos rédacteurs législatifs et vous transmettre un supplément d'information par écrit.

La présidente : Je vous en serais reconnaissante. Nous sommes en 2011, et on pourrait croire que la loi dit bien ce qu'elle semble dire, alors cela nous serait utile.

Le sénateur Joyal : Vu le nombre d'affaires que l'on traite aujourd'hui et qui portent sur des infractions d'ordre sexuel qui ont été commises il y a 13 ans ou même 20 ans, c'est, à mon avis, un élément important à examiner.

Mme Kane : Cela ne figure plus dans la loi.

La présidente : Merci beaucoup à toutes deux. Comme vous le voyez, nous avons vraiment excédé le temps qui nous était alloué et nous aurions pu continuer encore longtemps, mais nous avons d'autres témoins qui attendent. Nous vous sommes reconnaissants d'être venues, et ne vous étonnez pas si nous vous invitons à nouveau.

Nous allons poursuivre notre étude des dispositions et du fonctionnement de la Loi modifiant le Code criminel (communication de dossiers dans les cas d'infraction d'ordre sexuel).

[Français]

Nous avons le plaisir et le privilège d'accueillir comme témoins maintenant, du Service des poursuites pénales du Canada, Susanne Boucher, avocate-conseil au Bureau régional du Nunavut, et Bonnie Tulloch, conseillère spéciale sur les questions du Nord, avocate de l'administration centrale. Merci beaucoup d'être parmi nous.

[Traduction]

Je crois que M^e Boucher va commencer.

Susanne Boucher, avocate-conseil, Bureau régional du Nunavut, Service des poursuites pénales du Canada : Au nom du Service des poursuites pénales du Canada, le SPPC, nous sommes heureux de nous adresser au comité relativement à notre expérience de la Loi modifiant le Code criminel (communication de dossiers dans les cas d'infraction d'ordre sexuel).

[Français]

Merci aux membres du comité de nous avoir invitées. Tout d'abord, je voudrais expliquer brièvement le mandat du SPPC. Le Service des poursuites pénales du Canada représente le directeur des poursuites pénales (DPP) qui, à son tour, rend compte au procureur général du Canada. La Loi sur le directeur des poursuites pénales établit les responsabilités du DPP, ce qui inclut agir au nom du procureur général du Canada dans les

areas: first, initiating and conducting prosecutions on behalf of the federal Crown; second, intervening in court matters that raise questions of public interest affecting the conduct of prosecutions or related investigations; third, advising law enforcement agencies or investigative bodies in respect of prosecutions and particular investigations that may lead to prosecutions.

The Public Prosecution Service of Canada has prosecutorial responsibilities in every province and territory in Canada. In Nunavut, Yukon and the Northwest Territories, the PPSC has exclusive responsibility for conducting all prosecutions under the Criminal Code, by virtue of section 2 of the Criminal Code. The PPSC has a regional office established in each of the three territories, in Iqaluit, Yellowknife and Whitehorse.

[*English*]

Sexual offences constitute a significant percentage of the cases prosecuted by the PPSC in the North. There is a high incidence of sexual offences in the territories — much higher than in the provinces, by a significant margin.

Statistics Canada reported that in 2009, sexual assaults occurred at a rate of 62.03 per 100,000 people in Canada, generally. By contrast, the territories experienced a much higher rate of sexual assault per 100,000 people. It was 205.03 in Yukon, 428.18 in the Northwest Territories and 655.62 in Nunavut. Therefore, Yukon is approximately 3 times greater than the general Canadian baseline, the Northwest Territories 7 times greater and Nunavut approximately 11 times greater.

Between 1997 and 2009, there were 1,751 court cases involving sexual offences in the territories. Of these, a search of the reported case law indicates there were just five defence applications for production of records under section 278.3 of the Criminal Code.

Our experience from these few cases shows us that fishing expeditions for possible documents are being discouraged by the law; the courts are balancing the right to full answer and defence with the complainant's privacy rights; they require formal compliance with the notice and procedural requirements and require the defence to demonstrate clear case-specific evidence supporting an assertion of likely relevance of the records.

All of this strengthens the protections for a complainant's privacy in the records. However, in meritorious cases where the documents are needed for full answer and defence, the courts have shown that they will order the records to be produced.

It is unclear why the provisions have been used so infrequently in the North, given the high rate of sexual assault cases. From my experience prosecuting in the North, and in consulting with colleagues on both sides of the practice, I suggest that the

domains suivant : premièrement, engager et mener les poursuites pour le compte de l'État; deuxièmement, intervenir dans toute procédure soulevant des questions d'intérêt public qui pourraient avoir une incidence sur la conduite de poursuites ou d'enquêtes connexes; troisièmement, conseiller les organismes chargés de l'application de la loi et les organismes d'enquête à l'égard des poursuites de façon générale, ou à l'égard d'une enquête pouvant mener à des poursuites.

Le Service des poursuites pénales du Canada a des responsabilités en matière de poursuites dans toutes les provinces et tous les territoires du Canada. Au Nunavut, au Yukon et dans les Territoires du Nord-Ouest, le SPPC a la responsabilité exclusive de la conduite de toutes les poursuites prévues au Code criminel, conformément à l'article 2 du Code criminel. Le SPPC possède un bureau régional dans chacune des capitales des trois territoires, soit Iqaluit, Yellowknife et Whitehorse.

[*Traduction*]

Les infractions d'ordre sexuel représentent un nombre important des poursuites menées par le SPPC dans le Nord. Le nombre des infractions d'ordre sexuel est beaucoup plus élevé dans les territoires que dans les provinces.

Selon Statistique Canada, en 2009, le nombre d'agressions sexuelles se chiffrait à 62,03 par 100 000 habitants dans l'ensemble du Canada. Par contre, le nombre d'agressions sexuelles par 100 000 habitants est beaucoup plus élevé dans les territoires, soit 205,03 au Yukon, 428,18 dans les Territoires du Nord-Ouest et 655,62 au Nunavut. Au Yukon, le nombre d'agressions sexuelles est donc trois fois plus élevé que la base de référence canadienne, dans les territoires, il est sept fois plus élevé, et au Nunavut, il est d'environ onze fois plus élevé.

Entre 1997 et 2009, dans les territoires, il y a eu 1 751 dossiers judiciaires relatifs à des infractions d'ordre sexuel. De ce nombre, selon les décisions publiées, il n'y a eu que cinq demandes de communication de dossiers qui ont été faites en vertu de l'article 278.3 du Code criminel.

Selon l'expérience que nous avons eue dans ces rares dossiers, la loi décourage les recherches à l'aveuglette concernant des documents possibles; les tribunaux établissent un équilibre entre le droit à une défense pleine et entière et les droits en matière de protection de la vie privée du plaignant; ils exigent que les exigences en matière de préavis et de procédure soient formellement respectées et que la défense apporte des éléments de preuve clairs et propres à l'affaire pour appuyer la prétention de pertinence vraisemblable des dossiers.

Tout cela renforce le droit du plaignant à la protection de la vie privée relativement aux dossiers. Dans les dossiers qui méritent d'être instruits, dans lesquels la communication de dossiers est nécessaire pour assurer une défense pleine et entière, les tribunaux ont toutefois démontré qu'ils ordonneront la communication de dossiers.

Compte tenu du nombre relevé de dossiers d'agression sexuelle dans le Nord, il est difficile de savoir pourquoi ces dispositions sont peu utilisées. Selon mon expérience en matière de poursuite dans le Nord, et après consultation de mes collègues dans le milieu

principal reasons are that there may be very few records for the defence to even consider seeking, and victims of sexual assault do not have access to a wide variety of therapeutic services in the North. While there are some services available, they are somewhat minimal in comparison to other provinces and might not have a high rate of uptake by complainants in the North.

The defence might also not have enough information to meet the relatively high threshold required under the Criminal Code to seek production of records. In practice, the defence must know that the record exists, know the information it contains and know how it is likely relevant to the proceedings before they can apply for production. Additionally, there are relatively high rates of resolution of cases without trial. Many cases result in guilty pleas; others are stayed or withdrawn. Therefore, a large number of court dispositions are not fully litigated.

It is possible that we could see more applications for records production in the North if there are new criminal cases resulting from sexual abuse of former residential school students. The Indian Residential Schools Settlement Agreement specifically provides counselling services for people who have suffered abuse in the residential school system. Therefore, this is one area where accused persons and their counsel would know that potentially relevant records are more likely to exist. However, the defence would still have to meet the threshold set by the Criminal Code, and the simple existence of the record would not be a sufficient basis on its own for the production of the records.

It should be noted that section 278.2(1) might not explicitly cover certain offences that existed prior to 1970 but that could still be applicable today in cases of historical sexual abuse.

The case of *R. v. J.F.G.*, a 1997 case found at Northwest Territories report 47 from the Northwest Territories Supreme Court, found that the regime did not apply to the old offences of gross indecency and sexual intercourse with a female under the age of 14 years who is not the accused's wife, as those offences did not appear in the 1970 version of the Criminal Code, and thus were not enumerated specifically in section 278.2.

The cases of *R. v. Gibson*, which is 2010 Ontario Superior Court judgment, 6374, and *R. v. M.H.*, a 2005 decision of the B.C. Court of Appeal, 419, suggest an alternative interpretation of that legislation, which would include at least certain historical offences in the regime. However, Parliament might wish to consider whether it would be appropriate to explicitly include all historical sexual offences to the list of proceedings that fall under that section 278.2 regime to provide more certainty in the law.

de la pratique, il me semble que les raisons principales sont qu'il y a très peu de dossiers dont la défense veuille obtenir communication et que les victimes d'agression sexuelle n'ont pas accès à une vaste gamme de services thérapeutiques dans le Nord. Même si certains services sont disponibles, leur nombre est limité comparativement aux autres provinces. De plus, il se peut que dans cette région le plaignant soit moins disposé à recourir à ces services.

Il se peut également que la défense ne possède pas suffisamment de renseignements pour satisfaire au critère préliminaire relativement élevé applicable à la communication de dossiers en vertu du Code criminel. La défense doit, en pratique, avant même de présenter une demande de communication de dossier, connaître l'existence du document, les renseignements qu'il contient et la façon dont ce document est susceptible d'être utile à la poursuite. En outre, le nombre d'affaires réglées hors cour est relativement élevé. La plupart des litiges se terminent par un plaidoyer de culpabilité, d'autres sont suspendus ou annulés. Par conséquent, nombre des décisions judiciaires ne sont pas pleinement débattues.

Il pourrait y avoir dans le Nord un accroissement du nombre de demandes de communication de dossiers si de nouvelles poursuites criminelles sont instituées par d'anciens étudiants des pensionnats indiens. La Convention de règlement relative aux pensionnats indiens prévoit précisément la prestation de services de counselling pour les personnes victimes de violence dans les pensionnats. Il s'agit donc d'un des domaines où les accusés et leurs avocats connaissent l'existence probable de dossiers potentiellement pertinents. Toutefois, la défense devra satisfaire aux critères préliminaires prévus au Code criminel, et la simple existence du dossier ne suffirait pas en soi à garantir la délivrance d'une ordonnance de communication.

Il est à noter qu'il est possible que le paragraphe 278.2(1) ne vise pas expressément certaines infractions antérieures à 1970, mais il pourrait encore s'appliquer aujourd'hui dans des dossiers d'agression sexuelle anciens.

Dans l'affaire *R. c. J.F.G.*, une affaire de 1997 dans le rapport 47 des Territoires du Nord-Ouest et qui a été entendue par la Cour suprême des Territoires, le tribunal a conclu que le régime ne s'appliquait pas aux anciennes infractions de grossière indécence et de rapport sexuel avec une personne de sexe féminin de moins de 14 ans qui n'est pas l'épouse de l'accusé puisque ces infractions n'étaient pas prévues dans la version de 1970 du Code criminel et n'étaient pas expressément énumérées à l'article 278.2.

Les affaires *R. c. Gibson*, tranchée en 2010 par la Cour suprême de l'Ontario, 6374, et *R. c. M.H.*, réglée en 2005 par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, 419, proposent une autre interprétation selon laquelle on pourrait incorporer au régime certaines infractions qui existaient antérieurement. Toutefois, le Parlement pourrait envisager d'examiner s'il conviendrait d'incorporer explicitement toutes les infractions d'ordre sexuel qui existaient antérieurement à la liste des infractions visées par les dispositions de l'article 278.2, pour assurer une plus grande certitude au regard de la loi.

Thank you for the invitation to appear before the committee and to provide this opening statement. I invite any questions you might have about PPSC's operational experience with the regime.

The Chair: Ms. Tulloch, do you want to add anything?

Bonnie Tulloch, Special Advisor on Northern Issues, Headquarters Counsel, Public Prosecution Service of Canada: No, thank you. I am here for support and to assist in any general questions.

The Chair: I must say that the statistics that you cited are shattering. I knew the problem existed. I had no idea of the extraordinary disparity between sexual assault rates in the South and in the North.

Senator Wallace: Thank you very much for your presentation. I was surprised to see that over a 12-year period, there have been only five defence applications under section 278.3. As we approach this as a committee, we are looking to get feedback on the experience out there. However, there is obviously very little from your experience in the North that you can add to what was Bill C-46.

The fact that it has been used so infrequently — and you have given some reasons for that — is there an awareness among practising defence counsel that the provision is there? Should something be done to create more awareness that it is there?

Ms. Boucher: I think the defence lawyers are aware that the provision exists. It may not be the principal focus of their defence in many cases. In the trials that I have handled, they tend to focus on the offence itself; whether it happened or not, whether consent was there or not; and whether records exist somewhere on tangential issues may not be their primary focus.

If they know about a record, they have demonstrated that they will apply for it if they have a basis to believe that it will be relevant to the proceedings. I do not have the sense that lack of defence information is what is driving the small number of production applications.

Senator Wallace: I can understand that the focus would be on the offence. However, it would seem to me that most defence counsel would be interested to know, with the complainant, past experience and circumstances that could be relevant to the credibility of the evidence that the complainant would give. In any event, it is a surprising figure to me.

Ms. Boucher: Even if you look at the statistics from the provinces as well, there have not been a huge number of decisions that have come out around this legislation if you compare it to the overall number of sexual assault cases. In the provinces, there are thousands and thousands of sexual assault cases every year, but very few, relatively speaking, reported decisions about production applications. I believe Ms. Tulloch could add something.

Nous vous remercions de nous avoir invités à comparaître devant le comité et à présenter ces remarques préliminaires. Nous serons heureux de répondre à toutes vos questions quant à l'expérience pratique du SPPC relativement à cette disposition législative.

La présidente : Maître Tulloch, vous avez quelque chose à ajouter?

Bonnie Tulloch, conseillère spéciale sur les questions du Nord, Avocats de l'administration centrale, Service des poursuites pénales du Canada : Non, merci. Je suis ici comme soutien et pour aider à répondre aux questions en général.

La présidente : Je dois dire que les statistiques que vous citez sont renversantes. J'étais au courant du problème. Je n'avais aucune idée de l'incroyable disparité entre les taux d'agression sexuelle dans le Sud et dans le Nord.

Le sénateur Wallace : Merci beaucoup de cet exposé. J'ai été étonné de voir qu'en 12 ans, la défense n'avait présenté que cinq demandes en vertu de l'article 278.3. Pour examiner cette question, le comité espère recevoir de la rétroaction sur ce qui se passe concrètement. Toutefois, il me paraît évident que vous avez très peu à ajouter au sujet de ce qui était le projet de loi C-46, d'après votre expérience dans le Nord.

Le fait que cet article ait été si rarement invoqué — et vous avez exposé quelques raisons pour expliquer cela... Est-ce que les avocats de la défense connaissent cette disposition? Est-ce que l'on pourrait faire quelque chose pour les sensibiliser?

Mme Boucher : Je crois que les avocats de la défense connaissent l'existence de la disposition, mais ce n'est probablement pas la charnière de leur défense dans de nombreux cas. Dans les procès que j'ai menés, la défense met plutôt l'accent sur l'infraction elle-même : savoir si elle a vraiment eu lieu, s'il y avait consentement. Le fait qu'il puisse exister quelque part des dossiers sur des questions connexes, cela n'est pas son principal souci.

Si les avocats connaissent l'existence d'un dossier, ils ont montré qu'ils savaient comment le demander s'ils avaient des raisons de croire qu'il est pertinent. Je n'ai pas l'impression que c'est le manque d'information de la défense qui explique la rareté des demandes de communication de dossiers.

Le sénateur Wallace : Je peux comprendre que l'accent porte sur l'infraction elle-même. Toutefois, il me semble que la plupart des avocats de la défense voudraient connaître l'expérience passée du plaignant et des circonstances susceptibles d'entacher la crédibilité de la preuve présentée par le plaignant. Quoi qu'il en soit, c'est un chiffre qui m'étonne.

Mme Boucher : Si vous examinez aussi les statistiques des provinces, le nombre de décisions prises concernant cette loi restent modeste en comparaison du total des affaires d'agression sexuelle. Dans les provinces, des milliers d'affaires d'agression sexuelle sont traitées chaque année, mais il y a relativement très peu de décisions publiées au sujet de demandes de communication de dossiers. Je crois que M^e Tulloch pourrait ajouter quelque chose à cet égard.

Ms. Tulloch: Having been defence counsel in Nunavut for seven years and then going to the prosecution, I think there are many factors at play. One of them is that we have limited time with our clients, both as defence counsel and as Crown prosecutors. That is as a result of the circuit court system in the North, where we fly in and out of communities.

From my experience, I was aware of the legislation, but I cannot recall a case in those seven years. Most of the time there was no record. I can recall one case where there was a record, but the complainant did not have any counsel on her own, and I did not feel that it was relevant to the proceedings, so there was no application made.

There are all of those factors to take into consideration. It is a bit complicated, but I think they are aware of it.

Senator Wallace: Ms. Boucher, as a Crown prosecutor, I would be interested in any comments you might make, although it seems there is little experience with it in the North because of the few applications that have been made. I am referring to what was previously Bill C-46 and section 278.5(2), where the factors are outlined that a judge shall take into account in determining whether the records should be produced.

As I read each of those factors, they are very broad and general. I am left wondering what real guidance or firmness there is in directing the judiciary in how to deal with these matters. It seems to be so broad that it perhaps could be entirely subjective to the judge to make the determination, as we have heard from previous witnesses. In making their decisions, they are not referring to each of the factors, so you are not quite sure. You could be left in the position of not being quite sure what was considered, what weight was given to these factors.

That is a long lead up to my question. As a prosecutor, how do you respond to that, as someone who would be perhaps opposing an application for records to be released? What are your thoughts on those factors? Is there anything we should be taking into account in that regard in making recommendations, perhaps, for future amendments?

Ms. Boucher: While the factors are broad, they are specific, and they are fairly comprehensive. Therefore, they do provide much guidance for prosecutors, for the court and for the accused's counsel in crafting their applications, and for us in responding to the applications as well.

From my review of the cases, it does not appear that the courts are having difficulty in applying the factors or in citing specific factors that are guiding the decisions of the court. In all the reported decisions dealing with production applications, the judges specifically refer to factors that are listed in this section.

While they might not refer to every single factor, the judges identify the specific factors that come into play in the particular case. It will vary from case to case as to what becomes relevant. They are always balancing in every case the right to make a full answer and defence, the privacy rights of the complainant and how high that threshold is in the particular documents; and, in almost all cases as well, the probative value of the document, what

Mme Tulloch : J'ai été avocate de la défense au Nunavut pendant sept ans, puis je suis passée du côté du procureur. Je pense que de nombreux facteurs interviennent, dont le fait que nous avons peu de temps à consacrer à nos clients, et cela vaut pour les avocats comme pour les procureurs. C'est la conséquence du système des cours itinérantes dans le Nord. C'est le juge qui se rend dans les collectivités.

Pour ma part, j'étais au courant de la loi, mais je ne me souviens pas au cours de ces sept années d'une seule affaire qui l'ait invoquée. La plupart du temps, il n'y a pas de dossier. Je me souviens d'une affaire où il y avait bien un dossier, mais la plaignante n'avait pas d'avocat, et je n'ai pas jugé le dossier pertinent alors je n'ai pas présenté de demande.

Tous ces facteurs entrent en jeu. C'est un peu compliqué, mais je crois qu'ils connaissent leurs options.

Le sénateur Wallace : Maître Boucher, vous êtes procureure de la Couronne. J'aimerais savoir ce que vous en pensez, même s'il semble y avoir peu d'expérience dans le Nord en raison de la rareté des demandes présentées. Je parle de ce qui était autrefois le projet de loi C-46 et du paragraphe 278.5(2), qui énonce les facteurs dont un juge doit tenir compte pour décider s'il convient de communiquer les dossiers.

J'ai examiné chacun de ces facteurs, ils sont très généraux. Je me demande quelle orientation ou quelle indication réelle est donnée à la magistrature au sujet de la façon de traiter ces questions. Ils semblent si généraux que la décision du juge est peut-être entièrement subjective, comme nous l'ont dit les témoins précédents. Quand ils prennent leurs décisions, ils ne mentionnent pas chacun des facteurs, alors on ne sait pas vraiment. Il se peut que vous ne sachiez pas vraiment quels facteurs ont été envisagés ou quel poids leur a été accordé.

C'est un long préambule à ma question. En tant que procureure, que répondez-vous à cela, vous qui pourriez peut-être devoir opposer à une demande de communication de dossiers? Que pensez-vous de ces facteurs? Est-ce qu'il y a un aspect que nous devrions envisager pour formuler des recommandations, peut-être, en vue de modifications futures?

Mme Boucher : Les facteurs sont de nature générale, mais ils sont précis et ils sont assez complets. Donc, ils guident fort bien les procureurs, le tribunal et l'avocat de la défense au sujet de la préparation des demandes, et ils nous aident aussi à répondre à ces demandes.

J'ai examiné les affaires, et il ne semble pas que les tribunaux aient de difficulté à appliquer les facteurs ou à citer les facteurs précis qui sous-tendent leurs décisions. Dans toutes les décisions publiées au sujet de demandes de communication, les juges mentionnent précisément les facteurs énumérés dans cet article.

Ils ne mentionnent pas nécessairement chacun des facteurs, mais ils désignent les facteurs précis qui interviennent dans l'affaire. La pertinence varie selon les cas. Dans chaque affaire, ils équilibrent toujours le droit à une défense pleine et entière, le droit à la vie privée du plaignant et le seuil qui convient pour chaque document visé, et dans presque tous les cas ils précisent la valeur probatoire du document, son utilité dans le cadre de la procédure,

it will do for the proceeding, what information will it transmit and how will it help the trier of fact come to a decision. It does not seem that the courts are lacking in any guidance from the legislation itself.

Senator Wallace: Thank you very much.

[Translation]

Senator Carignan: Apart from sexual offences, this process of gauging the rights of third parties to a trial is quite interesting because there are few places in the Criminal Code where you see that third party rights are protected — here with regard to their privacy. From what I understand, this was quite innovative at the time it was adopted.

You talked about expanding to include certain offences that might not be included and that are sexual offences, but do you think that establishing this procedure and mechanism is a good enough idea for it to be extended to other types of Criminal Code offences? Whether I am a victim of theft or rape, that is obviously not of the same nature or importance; even if I am a victim of theft, I may want to protect certain aspects of my private life. I wanted to know whether you think that should be extended.

Second question: even if it is not extended, have you seen any cases in which the courts questioned or applied the mechanism, but by setting precedents rather than applying it with respect to specific sections, for other types of offences than the sexual offences that are specifically provided for here? Is my question clear enough?

[English]

Ms. Boucher: The regime that would come into play for non-sexual offences would be the common law *O'Connor* regime, and that is what the courts tend to apply in other types of applications for record production. I have not seen them using these particular statutory factors in other cases, except if they have some doubt about whether this regime applies.

I have seen it in cases where, if they were not sure if a historical offence fit within this regime or not, they would, just to be safe, apply the factors under both regimes to see how it would play out under the regime.

Whether it would be helpful to have this type of regime applied to other types of offences is a policy choice for Parliament to make. If Parliament decided to do that, that would be, from an operational standpoint, easy enough to implement because it provides certainty. The more codification there is, the easier it is to apply the law in our day-to-day work. Otherwise, the *O'Connor* regime has been working for those types of records.

Senator Watt: First, I would say that it is about time that information is coming out about what is happening in the North. I can understand that your primary responsibility under this organization is to focus on Nunavut and NWT, but it does not cover the other part of the Arctic, which is Nunavik. I take it you have no records on that area whatsoever, is that correct?

l'information qui sera transmise et son utilité pour le vérificateur des faits et la décision. Il ne semble pas que la loi ne guide pas suffisamment les tribunaux.

Le sénateur Wallace : Merci beaucoup.

[Français]

Le sénateur Carignan : Au-delà des infractions à caractère sexuel, ce processus de mesure des droits des tiers à un procès est quand même intéressant car il y a peu d'endroits dans le Code criminel où on voit que des droits de tiers sont protégés — ici au niveau de leur vie privée. Selon ce que j'en comprends, cela a été assez innovateur au moment où cela a été adopté.

Vous avez parlé d'élargir à certaines infractions qui ne seraient peut-être pas comprises et qui sont des infractions à caractère sexuel, mais est-ce que vous pensez que la création de cette procédure ou de ce mécanisme est suffisamment intéressante pour l'étendre à d'autres types d'infractions au Code criminel? Que je sois victime de vol ou de viol, ce n'est évidemment pas de la même nature ou de la même importance, je peux, même lorsque je suis victime de vol, vouloir protéger certains éléments de ma vie privée. Je voulais savoir si vous pensez que cela devrait être étendu.

Deuxième question : même si on ne l'étend pas, est-ce que vous avez vu une jurisprudence dans laquelle les tribunaux se sont interrogés ou ont appliqué le mécanisme, mais en créant une jurisprudence plutôt que de l'appliquer au niveau des articles précis, pour d'autres types d'infractions que les infractions à caractère sexuel qui sont prévues ici de façon spécifique? Est-ce que je suis assez clair dans ma question?

[Traduction]

Mme Boucher : Le régime qui s'appliquerait aux infractions non sexuelles est le régime *O'Connor*, en common law, et c'est généralement celui que les tribunaux utilisent pour les autres types de demandes de communication de dossiers. Je n'ai jamais vu utiliser ces facteurs législatifs particuliers pour d'autres affaires, sauf en cas de doute concernant l'applicabilité du régime.

Je l'ai vu dans les affaires où, quand on hésite à appliquer ce régime à des infractions historiques, on applique par mesure de prudence les facteurs des deux régimes pour voir ce que cela donnerait.

L'utilité de ce type de régime relativement à d'autres types d'infractions est un choix stratégique qui relève du Parlement. Si le Parlement en décidait ainsi, cela serait, sur le plan opérationnel, relativement simple à mettre en œuvre, car on crée une certitude. Plus les choses sont codifiées et plus il est facile d'appliquer la loi au quotidien. Sinon, le régime *O'Connor* est efficace pour ce type de dossiers.

Le sénateur Watt : Premièrement, je dois dire qu'il est plus que temps que l'information sur la situation dans le Nord soit diffusée. Je peux comprendre que la principale responsabilité de votre organisation concerne le Nunavut et les Territoires du Nord-Ouest, mais elle n'englobe pas le reste de l'Arctique, le Nunavik. Je crois que vous n'avez pas de dossiers pour cette région, n'est-ce pas?

Ms. Boucher: No, unfortunately I have not.

Senator Watt: Is there a point down the road that records will be collected? Is there any way it could be collected, or are there provincial institutions that exist that may be helpful in providing that information?

Ms. Boucher: From Nunavik, yes, provincial institutions would be collecting the data. We did not collect the particular data for Nunavik simply because it was not part of our jurisdiction or part of our presentation today. Certainly the same type of research could be done with the provincial data for Quebec. Whether it could be sorted out by region in Quebec depends on how they gather their data. If they gather it specifically by region within the provinces, I do not know.

Senator Watt: It is alarming when you mention the fact that Nunavut, knowing that the population is the smallest amongst the territories mentioned, like the Northwest Territories and the Yukon, has rates that are very high. It is an embarrassment; let us put it that way. I do not think the responsibility solely rests upon the residential school issue. That is one of the big factors, I believe.

The other factor that is still ongoing is that there are still various individuals — at least one person that I know very well, a former school teacher — going in and out of Iqaluit. That person has lived not only in Nunavut but has also taught in Nunavik, Belcher Islands, Cape Dorset, and the list goes on. He even went to another country — I believe it was Mexico — and did exactly the same thing again.

It is alarming to see that many years have passed and that person was not scrutinized by the authorities when he was hired to teach youngsters. That is one of the factors at play.

I understand, from what I have been told, that if you are the victim, you are bound to victimize someone else. I think that is very true.

I believe this will be a long process, but I would like to have a law that will apply to the North, that should be applied to its full extent, not necessarily placing limitations because of the weather factor. I think you know what I am talking about when I mention the weather factor.

Sometimes when the circuit courts travel around the community, one of the most important things to them is, “I am in this community, how and when will I get out?” They could easily be stuck in the communities for a number of days, and from time to time they have been.

I know for a fact, not only in relation to the sexual abuse issue but on the other criminal issues that take place in the North, victims at times or the accused do not get what they deserve. There is never enough time for those people to sit down and interview the clients.

Mme Boucher : Non, malheureusement pas.

Le sénateur Watt : Est-ce qu'un jour ces dossiers seront recueillis? Est-ce que c'est une possibilité ou est-ce qu'il y a des institutions provinciales qui pourraient vous aider en vous fournissant l'information?

Mme Boucher : Au Nunavik, oui, les institutions provinciales recueillent les données. Nous n'avons pas recueilli ces données pour le Nunavik simplement parce que cela n'est pas de notre compétence et ne concerne pas notre exposé d'aujourd'hui. Le même type de recherche pourrait certainement être effectué dans les données provinciales du Québec. On pourrait peut-être les trier par région au Québec, selon la méthode utilisée pour la collecte. Je ne sais pas si les provinces recueillent les données par région.

Le sénateur Watt : Il est très inquiétant de vous entendre dire que le Nunavut, qui est le territoire qui compte le moins d'habitants, affiche des taux très élevés, comme les Territoires du Nord-Ouest et le Yukon. C'est une honte, on peut bien le dire. Je ne crois pas que les pensionnats soient les seuls responsables de cet état de choses. Ils sont l'un des principaux facteurs, selon moi.

L'autre facteur qui se perpétue, c'est qu'il y a encore des gens — au moins une personne que je connais très bien, un ancien enseignant... qui se rend à Iqaluit. Cette personne a vécu au Nunavut, mais elle a aussi enseigné au Nunavik, aux îles Belcher, à Cape Dorset, et la liste continue. Elle est même allée à l'étranger — au Mexique, je crois — et elle a fait la même chose.

Il est inquiétant de voir que les années passent et que les autorités qui embauchent cette personne pour enseigner aux jeunes ne vérifient jamais ses antécédents. C'est un des facteurs qui entrent en jeu.

Je crois savoir, d'après ce qu'on nous a dit, que si vous avez été une victime, vous risquez de vous en prendre un jour à quelqu'un d'autre. Je pense que cela est très vrai.

Je crois qu'il faudra du temps, mais j'aimerais que nous ayons une loi qui s'appliquera dans le Nord, qui s'appliquera pleinement, sans nécessairement comporter des limites justifiées par des facteurs climatiques. Je crois que vous savez ce que je veux dire quand je parle de facteurs climatiques.

Parfois, lorsqu'un tribunal itinérant est en déplacement, ce qui compte le plus, c'est : « Je suis arrivé ici, mais quand et comment pourrai-je en repartir? » Le tribunal peut facilement rester bloqué dans une collectivité pendant plusieurs jours; c'est déjà arrivé.

Je sais parfaitement que, non seulement pour les questions de violence sexuelle mais aussi pour d'autres affaires criminelles qui se déroulent dans le Nord, les victimes ou les accusés ne sont pas toujours traités comme ils le méritent. On n'a jamais le temps de s'asseoir et d'interroger les clients.

I know for a fact that some decisions are made on the plane before the plane gets to the community. That is even before you see your client. It is already worked out between the defence and the prosecution, including the judge. I hear that all the time because the people who go in and out from time to time, they talk to me and tell me that is how they were treated.

The reasons I suggest that is, if the law is to apply to us, it must apply to the full extent. At the same time, we would like people to be fairly represented, which is what they deserve.

The Chair: Are there elements of the law that you believe end up applying differently in the North? Are there elements of the law that, in your view, should actually take into account unique northern circumstances to end up with equal justice for all?

Ms. Boucher: The courts have not applied this regime in a different manner in the North than jurisdictions in the South, although the courts have been sensitive to the circumstances of the particular records before them. For instance, if they know a person is going in for alcohol treatment and has mentioned suffering from sexual abuse before, that will not automatically make the record relevant and subject to production. They understand that keeping a diary as part of that treatment process or just the existence of records documenting their stay at the treatment program does not in and of itself constitute relevance that would lead to these records being produced. I think there is a sensitivity in the court to the local circumstances from the decisions that have been issued.

Senator Watt mentioned the cycle of victimization, as well, and it is quite an accurate observation. The Department of Justice Canada collected data between 1999 and 2004 for a study and concluded that in 66 per cent of cases of sexual abuse, the accusers had themselves suffered from abuse. Therefore, it is certainly a very relevant factor in these offences.

Senator Watt: I have one more point, and it is a sensitive issue. I know that it is hard for you to answer some direct questions. I am not a legal person, and I know I would not answer; it is a difficult question.

Can help me understand why the courts travelling around the communities encourage people to plead guilty? My understanding is that is the easy way out, in a sense. It seems like a "let us get it done and get it over with" approach. I hear that frequently. That is an extension to the question the chair was asking.

Again, I do not expect you to answer that.

Ms. Boucher: In the criminal justice system, many cases tend to get resolved by guilty pleas, whether in southern jurisdictions or in the North. I do not know whether there is a higher percentage of guilty pleas in the North. I do not have the exact statistics on that.

I know from Department of Justice Canada research that, in total, about half of the charges end up in a guilty verdict in sexual assault cases. I am not sure whether that is after a trial or a after guilty plea, but there would be a mix of the two involved in about half the cases.

Je sais que certaines décisions sont prises dans l'avion avant même d'arriver dans la collectivité, avant de voir votre client. Tout est déjà réglé entre la défense et la poursuite, y compris le juge. On me le dit souvent, des gens de passage me parlent et ils me disent comment ils ont été traités.

Selon moi, si la loi s'applique à nous elle doit s'appliquer pleinement. Par contre, nous aimerions que les gens soient bien défendus, c'est leur droit le plus strict.

La présidente : Est-ce qu'il y a des aspects de la loi qui vous semblent appliqués différemment dans le Nord? Est-ce qu'il y a des éléments de la loi qui, selon vous, devraient tenir compte de la situation particulière du Nord pour que la justice soit la même pour tous?

Mme Boucher : Les tribunaux du Nord n'ont pas appliqué ce régime différemment des compétences du Sud, même s'ils sont sensibles aux circonstances des affaires qu'ils entendent. Par exemple, s'ils savent qu'une personne suit une cure de désintoxication et a mentionné avoir été victime de violence sexuelle, cela ne signifie pas automatiquement que les dossiers sont pertinents et doivent être communiqués. Ils comprennent qu'un journal intime tenu dans le cadre d'un traitement ou simplement un dossier relatif à un séjour dans un centre de désintoxication ne sont pas en soi pertinents et nécessaires. Je crois que les tribunaux sont conscients des situations locales, à en juger par les décisions qu'ils ont prises.

Le sénateur Watt a fait allusion au cycle de victimisation, et c'est fort à propos. Entre 1999 et 2004, le ministère de la Justice Canada a recueilli des données aux fins d'une étude et il a conclu que, dans 66 p. 100 des cas de violence sexuelle, les accusés ont eux-mêmes été victimes de violence. C'est donc un facteur très pertinent dans le cas de ces infractions.

Le sénateur Watt : J'ai encore un mot à dire, et c'est un peu délicat. Je sais qu'il vous est difficile de répondre à certaines questions directes. Je ne suis pas juriste, mais je sais que je n'y répondrais pas. C'est une question difficile.

Pouvez-vous m'aider à comprendre pourquoi les tribunaux itinérants encouragent les gens à plaider coupable? Je crois que c'est une solution de facilité, en quelque sorte. Il me semble que c'est comme de dire : « Finissons-en une fois pour toutes. » J'entends souvent cela. Cela s'inscrit dans le prolongement de la question que la présidente vous a posée.

Je le répète, je ne m'attends pas à ce que vous répondiez.

Mme Boucher : Dans le système de justice pénale, de nombreuses affaires se terminent par un plaidoyer de culpabilité, dans le Sud comme dans le Nord. J'ignore si le pourcentage est plus élevé dans le Nord. Je n'ai pas de statistiques à ce sujet.

Je sais, d'après les études de Justice Canada, qu'au total, environ la moitié des mises en accusation se soldent par un verdict de culpabilité dans les affaires d'agression sexuelle. Je ne sais pas si c'est à la suite d'un procès ou d'un plaidoyer de culpabilité, mais il y aurait une combinaison des deux dans environ la moitié des cas.

Whether it is an easy way out is presumably a decision that each person makes with their lawyer, considering the evidence in the case and whether they could make a viable defence. Making that decision is a very hard issue to grapple with. As circuit courts that go around the North, we certainly try to do our very best to give the full extent of justice that we can provide in every community and afford everyone the opportunity to have trials if they wish to or to resolve their cases as they wish.

Senator Baker: I would like to first congratulate the witnesses for the great job they have been doing.

As committee members, many of us follow your cases in reported case law. We would not want to leave the impression that the courts do not take advantage of applications, Charter challenges and so on. I believe I was reading recently of a case called *R. v. Jeffrey* and there were 38 voir dire in that particular case. Was 38 voir dire a record for you, even before getting to trial?

Ms. Boucher: It was a large number of voir dire.

Senator Baker: That is the largest I have ever seen, and it dealt with a variety of Charter issues.

You made an interesting comment. To take advantage of this scheme under section 278 of the Criminal Code and make an application under section 278.3, you must have certain basic information, as you point out. You must know that it exists.

The thought that came to my mind when you mentioned that you must first of all know a record exists or there is a document or some record was that normally you explore the presence of those records during a preliminary inquiry. How they will be tried is the decision of the person who is accused. However, is it a matter of practice in these cases that these preliminary inquiries do not take place and they go directly to trial?

Ms. Boucher: In my jurisdiction, in Nunavut, there is a preliminary inquiry that happens first in nearly all cases of sexual assault.

Senator Baker: During the preliminary inquiry, normally, at that time, such things would be investigated. There is a considerable amount of case law on what questions you can ask. You cannot ask questions directly relating to the document that you seek or the record you seek. However, you can ask questions under cross-examination as to whether or not any record at all exists, whether the person kept a diary or whether the person has ever seen a psychiatrist, psychologist or a counsellor.

Normally, that takes place in a preliminary inquiry. Do you have any evidence at all that those questions are pursued during the preliminary inquiry under normal circumstances?

Ms. Boucher: Sure, if the defence thought that was a viable avenue to explore. A case in the Northwest Territories called *R. v. Kasook* that dealt with this very issue. The preliminary inquiry judge was not allowing the defence lawyer to ask questions about the existence of the records and the type of counselling pursued and those sorts of matters. It was appealed. At the appellate level

Que ce soit une solution de facilité, c'est sans doute une décision qui revient à chaque accusé, avec son avocat, en fonction de la preuve et des perspectives de succès de la défense. C'est une décision très difficile à prendre. Les tribunaux itinérants qui voyagent dans le Nord tentent certainement de faire du mieux possible pour bien administrer la justice dans chaque collectivité et offrir à chaque accusé la possibilité d'un procès ou une solution qui lui convient, selon ce qu'il préfère.

Le sénateur Baker : J'aimerais d'abord féliciter les témoins de leur excellent travail.

Les membres du comité suivent souvent la jurisprudence. Nous ne voudrions pas donner l'impression que les tribunaux n'ont pas recours aux demandes, aux contestations en vertu de la Charte, et cetera. Je crois avoir vu récemment quelque chose au sujet d'une affaire appelée *R. c. Jeffrey*, qui comportait 38 voir-dire. Est-ce que 38 voir-dire constituent un record, pour vous, avant même le début du procès?

Mme Boucher : C'est un nombre considérable.

Le sénateur Baker : C'est le plus important que j'aie jamais vu, et il s'agissait de diverses questions liées à la Charte.

Vous avez fait un commentaire intéressant. Pour bénéficier du régime instauré par l'article 278 du Code criminel et présenter une demande aux termes de l'article 278.3, vous devez posséder une information de base, comme vous l'avez dit. Vous devez être au courant de ce qui existe.

Quand vous avez mentionné qu'il fallait en tout premier lieu connaître l'existence d'un dossier ou d'un document quelconque, je me suis dit que, normalement, c'est à l'étape de l'enquête préliminaire que l'on vérifie s'il existe des dossiers. Il appartient à l'accusé de choisir la façon de procéder, mais est-il courant, dans ces affaires, qu'il n'y ait pas d'enquête préliminaire et que l'accusé subisse directement son procès?

Mme Boucher : Chez moi, au Nunavut, il y a une enquête préliminaire dans presque tous les cas d'agression sexuelle.

Le sénateur Baker : Pendant l'enquête préliminaire, en principe, ce genre de questions seraient examinées. La jurisprudence ne manque pas pour ce qui est des questions que vous pouvez poser. Vous ne pouvez pas poser de questions qui se rapportent directement aux documents ou aux dossiers que vous cherchez, mais vous pouvez poser des questions pendant le contre-interrogatoire au sujet de l'existence de dossiers, demander si la personne tient un journal intime ou a consulté un psychiatre, un psychologue ou un conseiller.

Normalement, cela se fait à l'enquête préliminaire. Avez-vous des preuves que ces questions sont posées pendant les enquêtes préliminaires, en temps normal?

Mme Boucher : Oui, bien sûr, si la défense croit que la question vaut la peine d'être explorée. Dans les Territoires du Nord-Ouest, l'affaire *R. c. Kasook* portait précisément sur cette question. Le juge chargé de l'enquête préliminaire n'a pas autorisé la défense à poser de questions sur l'existence de dossiers, le type de counselling reçu, et cetera. L'affaire a été portée en appel. Au

or certiorari level, the judge sent it back for continuation of the preliminary inquiry to allow the defence lawyer to ask those questions. It is certainly an open avenue for counsel to pursue if they want to.

Senator Baker: Normally, during a pretrial proceeding, you could not appeal a decision of the trial judge because interlocutory appeals are not taken in criminal proceedings. One must wait until the trial is completely over, as you know.

Does that provide some sort of an explanation, or do you agree with that?

Ms. Boucher: Yes. At the end of a preliminary inquiry, the defence would have to bring an application for certiorari to the superior court to review the decision of the preliminary inquiry judge for excess of jurisdiction or something of that nature. A defence lawyer would be able to pursue that with some kind of an avenue of litigation to get that corrected.

Senator Baker: It occurred to me that perhaps another way to find out whether someone had a record would be if they had previous criminal proceedings, a witness or an alleged victim complainant. Could you tell us — and this applies to all of Canada of course — why is it not just a natural procedure for the prosecution to automatically, with disclosure, provide the criminal records of those witnesses who are to be called by the Crown and also the complainant?

Ms. Boucher: The PPSC desk book instructs us to provide the criminal records of witnesses if they are requested by the defence. It is something that is always provided on request to the defence.

There was a recent case from the Supreme Court of Canada called *R. v. McNeil*, dealing with the criminal records and disciplinary proceedings of police officers, where the Supreme Court made it clear that that had to be part of a primary disclosure package. Certainly it can be in the primary disclosure.

Senator Baker: That is the *McNeil* case. *McNeil* has now replaced *O'Connor*, as far as those types of applications are concerned. That deals with disciplinary hearings and records of police officers.

Does that place an additional burden on the Crown prosecutor — perhaps too great a burden — to do as *McNeil* dictated, in that you must provide as first-party disclosure, without request, any disciplinary record or anything of that nature that you find may be of benefit to the defence, including credibility, as far as cross-examination is concerned? Do you find that that is a burden? How have you withstood that burden in proceedings? *McNeil* was just last year.

Ms. Boucher: In our jurisdiction we have not seen much litigation following from the *McNeil* decision. From an administrative standpoint, we have had to incorporate and work out procedures, both internally in the Crown offices and with the police forces. The primary responsibility for collecting

niveau de l'appel, de la demande de *certiorari*, le juge a renvoyé l'affaire à l'enquête préliminaire pour que la défense puisse poser ses questions. C'est certainement une possibilité que la défense peut exploiter.

Le sénateur Baker : En règle générale, pendant la procédure préalable au procès, vous ne pouvez pas en appeler d'une décision du juge d'instance parce que les appels interlocutoires ne sont pas acceptés dans les procès au criminel. Il faut attendre la fin du procès, comme vous le savez.

Est-ce que cela constitue une sorte d'explication, êtes-vous d'accord?

Mme Boucher : Oui. À la fin de l'enquête préliminaire, la défense doit présenter une demande de *certiorari* à la Cour supérieure à l'égard de la décision du juge chargé de l'enquête préliminaire pour cause d'excès de pouvoir ou quelque chose du genre. Un avocat de la défense pourrait essayer de corriger la situation en utilisant une procédure de ce genre.

Le sénateur Baker : Je me suis dit que, peut-être, pour découvrir s'il existe des dossiers, on pourrait aussi chercher si la personne a déjà participé à des procédures au criminel, comme témoin ou victime présumée, comme plaignant. Pourriez-vous nous dire — et cela s'applique à tout le Canada, évidemment — pourquoi la poursuite, à l'étape de la divulgation, ne communique pas automatiquement les casiers judiciaires des témoins qui seront appelés par la Couronne et aussi ceux des plaignants?

Mme Boucher : Le manuel du SPPC nous enjoint de communiquer les casiers judiciaires des témoins si la défense les demande. C'est une information qui est toujours fournie sur demande à la défense.

La Cour suprême du Canada a entendu récemment une affaire, l'affaire *R. c. McNeil*, qui portait sur les casiers judiciaires et les procédures disciplinaires relativement à des policiers, et la Cour suprême a bien indiqué que cela devait être compris dans l'information divulguée au préalable. Cela peut certainement être fait à cette étape.

Le sénateur Baker : Vous parlez de l'affaire *McNeil*. L'arrêt *McNeil* a maintenant remplacé *O'Connor* en ce qui concerne ces types de demandes. Il traite des audiences disciplinaires et des dossiers des policiers.

Est-ce que cela ajoute au fardeau du procureur — peut-être un fardeau trop lourd — s'il faut respecter l'arrêt *McNeil*, puisqu'à titre de partie principale vous devez fournir de l'information sans qu'elle ait été demandée, tout dossier disciplinaire ou document qui vous semble pouvoir être utile à la défense, y compris en matière de crédibilité, lors du contre-interrogatoire? Trouvez-vous que c'est un fardeau? Comment en avez-vous tenu compte dans le cadre des procédures? *McNeil*, c'était l'an dernier seulement.

Mme Boucher : Dans notre compétence, l'arrêt *McNeil* n'a pas donné lieu à de nombreux litiges. Du point de vue administratif, nous avons dû intégrer et modifier nos procédures à l'interne, dans les bureaux de la Couronne et ceux des corps policiers. La responsabilité primaire de la collecte et de la compilation des

and putting together the disclosure packages falls on the police. The Crown has the ultimate responsibility for ensuring it is complete and that it is turned over to the defence.

It is an additional matter that we take care of, but, as an operational department, we follow whatever the law is. We have implemented it into our daily practice.

Senator Joyal: I have two sets of questions, and one is in relation to the higher rate of sexual assault that you have described on page 2 of your brief.

Could it be that in the North there is easier disclosure or reporting of sexual assault than in the South, explaining why the figure is so high? Is it a similar context in the North as it is in the South, where people are still reluctant to come forward to lay an accusation? Are there other factors that explain the higher level of reporting than we have had in other regions of Canada?

Ms. Boucher: I do not have any statistics or data, unfortunately, on the level of unreported crime in the North or how that compares to the actual level of reporting. I do not know whether the Department of Justice statistics cover that point or not. Possibly the statisticians who will testify tomorrow may be able to elaborate on that. I am not sure how the rate differs in the North.

Senator Joyal: In your brief, you explain why there is less use of section 278 in the North. You say that, in practice, the defence must know that the record exists, as Senator Baker mentioned, and know the information it contains. It is a very important element. In fact, they have to know what they are fishing for, and know that it is likely relevant to the proceeding before they can apply for production.

In other words, they must have established that there is a factor that they will use, as a defendant, in the building of an accused's defence.

Do you feel that those criteria have more difficult application in the North than in other regions of Canada?

Ms. Boucher: It should not be more difficult to meet the threshold that is set. The defence would simply have to pursue those lines of questioning at the preliminary inquiry or determine it from having reviewed the disclosure package. There is nothing about the northern circumstance that would make it more difficult to meet the test that is set in the legislation.

Senator Joyal: My third question relates to the most important point of your brief, which is the fact that some sexual offences could not be the object of an accusation in today's terms because they happen to have been committed prior to 1970. To be able to open the residential school situation, we would have to amend the legislation to cover those.

Could you explain this further? I was about to raise that issue with the previous witnesses just when we adjourned. It seems to be an important element to all the prosecutions that could be opened following the residential schools settlement, that there are some

trousses d'information à communiquer incombe aux policiers. La Couronne a la responsabilité finale de vérifier si l'information est complète et a été remise à la défense.

C'est une tâche supplémentaire que nous assumons, mais comme service opérationnel nous suivons la loi. Nous avons mis cela en œuvre au quotidien.

Le sénateur Joyal : J'ai deux séries de questions, dont l'une au sujet des taux d'agression sexuelle plus élevés dont vous avez parlé à la page 2 de votre mémoire.

Est-ce possible que dans le Nord il soit plus facile que dans le Sud de signaler ou de dénoncer les agressions sexuelles, et cela expliquerait la disparité? Est-ce que le contexte est similaire dans le Nord et dans le Sud, est-ce que les gens hésitent encore à porter des accusations? Est-ce qu'il y a d'autres facteurs qui expliquent les taux plus élevés de déclaration là-bas qu'ailleurs au Canada?

Mme Boucher : Je n'ai pas de statistiques ni de données, malheureusement, sur le niveau de crimes non déclarés dans le Nord ni de comparaison avec le niveau actuel de signalement. J'ignore si les statistiques du ministère de la Justice couvrent ce point. Les statisticiens qui témoigneront demain pourront peut-être vous en dire plus. Je ne suis pas certaine des différences pour ce qui est des taux dans le Nord.

Le sénateur Joyal : Dans votre mémoire, vous expliquez pourquoi on invoque moins l'article 278 dans le Nord. Vous dites que, concrètement, la défense doit savoir qu'il existe des dossiers, comme le mentionnait le sénateur Baker, et savoir quelle information ils contiennent. C'est un élément très important. De fait, elle doit savoir ce qu'elle cherche, et savoir que cela est sans doute pertinent pour la procédure avant de pouvoir en demander la communication.

Autrement dit, elle doit avoir établi l'existence d'un facteur que le défendeur pourra utiliser dans la défense de l'accusé.

Pensez-vous que ces critères soient plus difficiles à appliquer dans le Nord qu'ailleurs au Canada?

Mme Boucher : Il ne devrait pas être plus difficile de satisfaire au critère. La défense devrait simplement poser des questions en ce sens à l'enquête préliminaire ou le déterminer par l'examen des documents communiqués. Il n'y a rien dans le Nord qui puisse expliquer qu'il serait plus difficile de satisfaire au critère défini dans la loi.

Le sénateur Joyal : Ma troisième question porte sur l'élément principal de votre mémoire, le fait que certaines infractions sexuelles ne pourraient pas faire l'objet d'accusations aujourd'hui parce qu'elles ont été commises avant 1970. Pour pouvoir ouvrir le dossier des pensionnats, nous devrions modifier la loi.

Pouvez-vous nous expliquer cela? Je voulais poser la question aux témoins précédents, mais nous n'avons pas eu le temps. Compte tenu de toutes les poursuites qui pourraient être instituées après le règlement relatif aux pensionnats indiens, il me semble

sexual offences that could not be the object of accusation, even though one would have the proof of it because they were not covered prior to 1970.

Could you explain, in your own terms and experience, the recommendation that you make on page 5?

Ms. Boucher: To clarify as well, it is not that the old offences would not be prosecutable. We could certainly prosecute any historic offence, based on the law as it was at the time that the offence occurred. However, it is only that this regime, governing the production of records, would not protect the privacy rights of the complainants in those cases in the same way, and they would fall under the *O'Connor* regime instead.

Perhaps, for a certain number of old offences that do not exist anymore, and that did not exist in the 1970 version of the Criminal Code, it is possible that some of the other offences that morphed into new versions of the same offence could be covered by these provisions, depending on how the courts did a statutory interpretation analysis.

Certain cases have found that some of the old offences are included in this regime. There was a case from the Northwest Territories that found that if the offence was not specifically enumerated and it was something that occurred prior to 1970, it did not fall under the protections of the regime.

If Parliament thought it was appropriate to more specifically enumerate the sexual offences that existed prior to 1970 as well in the list of offences that are covered by this regime, that would offer more certainty to the regime applying to those old records.

Senator Joyal: What you are suggesting is a type of general clause that would state that all the offences covered prior to 1970 would be covered by section 278 and forward, is that correct?

Ms. Boucher: Something of that nature would make the law more certain, that the section did apply to everything from the past if that is Parliament's intention. Maybe it is Parliament's intention that it does not cover those old offences. However, if Parliament wanted that section to apply to the old offences and wanted to be certain that the courts would apply it in that way, having it be more specific, something similar to what you suggested would achieve that. I could not advise on the exact way to draft it because I am not a legal drafter.

The Chair: The Department of Justice is the biggest law firm in the country.

Senator Joyal: That was an important element from the testimony that we heard. Thank you for it; you have to be a practitioner to identify that in the field, and I appreciate your testimony.

Senator Chaput: Ms. Boucher, you said that in court cases about half result in guilty pleas, so I assume the other half are either being stayed or withdrawn.

important que certaines infractions sexuelles puissent ne pas faire l'objet d'accusations, même si l'on a des preuves, parce qu'elles n'étaient pas mentionnées avant 1970.

Pourriez-vous nous expliquer, dans vos propres termes, la recommandation que vous formulez à la page 5?

Mme Boucher : Je veux d'abord apporter une précision. Ce ne sont pas les anciennes infractions qu'on ne peut pas juger. Nous pourrions certainement poursuivre pour une infraction historique, avec les lois de l'époque où l'infraction a été perpétrée. Toutefois, les droits du plaignant en matière de protection de la vie privée ne seraient pas protégés par le régime qui régit maintenant la communication de dossiers, car c'est le régime *O'Connor* qui s'appliquerait.

Pour un certain nombre d'infractions anciennes qui n'existent plus et qui n'existaient pas dans la version du Code criminel de 1970, il se pourrait que certaines infractions incorporées aux nouvelles versions de la même infraction soient visées par ces dispositions, en fonction de la façon dont les tribunaux interprètent la loi.

Certaines affaires indiquent que les anciennes infractions sont comprises dans le régime. Dans une affaire entendue dans les Territoires du Nord-Ouest, l'infraction n'était pas mentionnée nommément, elle avait été perpétrée avant 1970 et les protections du régime ne s'y appliquaient pas.

Si le Parlement juge opportun d'inscrire de façon plus détaillée les infractions sexuelles qui existaient avant 1970 dans la liste des infractions visées par le régime, cela permettrait certainement d'appliquer le régime à ces dossiers anciens.

Le sénateur Joyal : Vous suggérez une clause générale, en quelque sorte, qui énoncerait que l'article 278 et les autres s'appliquent à toutes les infractions définies avant 1970, c'est bien cela?

Mme Boucher : Une telle clause donnerait plus de certitude à la loi, l'article s'appliquerait à toutes les infractions passées, si c'est ce que veut le Parlement. C'est peut-être l'intention du Parlement de ne pas viser ces anciennes infractions. Toutefois, si le Parlement voulait que l'article s'applique aux anciennes infractions et s'assurer que les tribunaux l'appliquent de cette façon, le fait de le préciser, grâce à quelque chose de semblable à ce que vous suggérez, le permettrait. Je ne pourrais pas vous conseiller sur le libellé précis, car je ne suis pas rédactrice juridique.

La présidente : Le ministère de la Justice est le plus grand cabinet d'avocats du pays.

Le sénateur Joyal : C'était un aspect important, d'après les témoignages que nous avons entendus. Merci. Il faut pouvoir compter sur une expérience concrète pour relever cela sur le terrain, et je vous en remercie.

Le sénateur Chaput : Maître Boucher, vous avez dit qu'environ la moitié des affaires se soldaient par des plaidoyers de culpabilité, alors j'imagine que l'autre moitié des affaires sont suspendues ou annulées.

In the half of those court cases that are being stayed or withdrawn, what are the factors that brought them to be either stayed or withdrawn?

Ms. Boucher: Just to be a little clearer as well, in half the cases, it is not necessarily a guilty plea that comes out; it is a finding of guilt. Whether it is after a trial or by the person voluntarily admitting guilt, half the cases result in some finding of guilt.

The study done by the Department of Justice between 1999 and 2004 found that about 24 per cent of the cases were stayed or withdrawn. The reasons that they identified for cases being stayed or withdrawn were either there was insufficient evidence in the case to meet the threshold required of the Crown to continue a prosecution or there was unwillingness from the complainant to participate in the process or to continue to participate in the process. That was what that study had found as the reasons for stays or withdrawal.

Their study also showed that in 14 per cent of cases, what happened in the cases was not recorded, so it is not clear. There is no information at all. Then in 13 per cent of the cases, the findings were not guilty. The results are quite varied.

Senator Chaput: In the cases where it was not reported, does the study show whether there was an age factor? Was it more with younger people?

Ms. Boucher: No; the 14 per cent was just not properly recorded either in the court record or in the file in some way that they could work with the data. They could not determine what had happened to the file. It was not that someone did not come forward to report. It was maybe bad recordkeeping that prevented them from knowing the outcome.

The Chair: Thank you both very much. It is particularly important in this committee, we believe, for us to understand the application of what we do and what we study in the North, so your testimony has been appreciated. We are very grateful to you and also grateful for you hanging in longer than we told you.

Colleagues, we meet again in this room at 10:30 a.m. tomorrow morning.

(The committee adjourned.)

OTTAWA, Thursday, February 3, 2011

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 10:35 a.m. to study the provisions and operation of the Act to amend the Criminal Code (production of records in sexual offence proceedings), S.C. 1997, c. 30.

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

Dans la moitié des affaires suspendues ou annulées, quels sont les facteurs qui ont mené à cette conclusion?

Mme Boucher : Précisons que dans la moitié des cas il n'y a pas nécessairement de plaider de culpabilité; l'accusé peut être déclaré coupable. Que ce soit à la suite d'un procès ou parce que la personne a volontairement reconnu sa culpabilité, la moitié des cas aboutissent à une reconnaissance de culpabilité.

L'étude réalisée par le ministère entre 1999 et 2004 concluait qu'environ 24 p. 100 des affaires étaient suspendues ou annulées, soit faute de preuves suffisantes pour satisfaire au critère exigé pour que la Couronne puisse entamer des poursuites, soit parce que le plaignant n'était pas disposé à participer au procès ou à continuer de participer à l'instance. C'est ce que cette étude concluait au sujet des raisons qui expliquent les suspensions ou les annulations.

Elle révélait aussi que dans 14 p. 100 des cas, la conclusion n'était pas publiée, alors il règne une incertitude. Il n'y a aucune information. Puis, dans 13 p. 100 des cas, l'accusé a été déclaré innocent. Les résultats sont très variés.

Le sénateur Chaput : Dans les affaires qui ne sont pas publiées, est-ce que l'étude montre si c'était une question d'âge? Est-ce qu'il s'agissait d'adolescents?

Mme Boucher : Non; pour ces 14 p. 100 des cas, les renseignements ont simplement été mal consignés dans les documents judiciaires ou dans le dossier et les données sont inutilisables. On ne peut pas savoir ce qu'il est advenu du dossier. Ce n'est pas parce que quelqu'un ne l'a pas transmis. C'est peut-être une erreur dans la tenue du dossier qui les a empêché de connaître l'issue de l'affaire.

La présidente : Je vous remercie toutes deux infiniment. Nous pensons qu'il est particulièrement important que le comité comprenne bien l'effet concret de ce que nous faisons et de ce que nous étudions dans le Nord, alors votre témoignage nous est très utile. Nous vous sommes reconnaissants d'être restées plus longtemps que prévu.

Chers collègues, nous nous retrouverons demain dans cette pièce à 10 h 30.

(La séance est levée.)

OTTAWA, le jeudi 3 février 2011

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 10 h 35, pour étudier les dispositions et l'application de la Loi modifiant le Code criminel (communication de dossiers dans les cas d'infraction d'ordre sexuel), L.C. 1997, ch. 30.

Le sénateur Joan Fraser (*présidente*) occupe le fauteuil.

[English]

The Chair: Good morning, colleagues. We are continuing our study on the provisions and operations of the Act to amend the Criminal Code (production of records in sexual offence proceedings), which had the number Bill C-46 when it was passed in 1997.

We are fortunate this morning to have as our witnesses Ms. Julie McAuley, Director of the Canadian Centre for Justice Statistics; Mr. Craig Grimes, Senior Analyst at the centre; and Ms. Mia Dauvergne, Senior Analyst, Policing Services Program at the centre, all familiar witnesses. We are very glad to have you back.

Colleagues, Ms. McAuley may have to leave for a while during the proceedings, but Mr. Grimes and Ms. Dauvergne will carry on if she leaves.

I believe you have an opening statement, Ms. McAuley.

Julie McAuley, Director, Canadian Centre for Justice Statistics, Statistics Canada: Yes, I do. Thank you for the opportunity to present to the committee on the issue of sexual offences in Canada.

In Canada there exist two complementary sources of national data on sexual offences. The first, known as administrative data, are collected from police services and courts across the country and include information on all offences that are reported to the police. Sexual-related offences that are reported to the police can be grouped into three categories: sexual assault, prostitution-related offences and other sexual offences. For today's presentation, the term "sexual offences" refers to the grouping of these three categories.

The second source of data, known as self-reported data, are collected from individual Canadians 15 years of age or older through the General Social Survey on victimization. This survey is designed to provide contextual information on victimization in Canada and is seen as a complement to the administrative data. Based on data from the 2009 survey, we know that 88 per cent of sexual assaults are not reported to the police.

The presentation we have prepared contains our most recent data on sexual offences in Canada. All data sources are clearly indicated on the slides, as are any pertinent data notes. Distributed for your consideration are the most recent issues of *Juristat*, which may be of assistance during your examination of sexual offence legislation in Canada.

As mentioned, my colleagues Ms. Dauvergne and Mr. Grimes will help answer any questions. If you would, please turn to the first slide in the deck.

Using data received from police services across Canada, we can examine trends in police-reported incidents involving sexual offence. Over the last 10 years, the rate of police-reported sexual assaults, which includes the three levels of sexual assault, and the rate of police-reported prostitution have decreased while

[Traduction]

La présidente : Chers collègues, bonjour. Nous poursuivons ce matin notre étude sur les dispositions et l'application de la Loi modifiant le Code criminel (communication de dossiers dans les cas d'infraction d'ordre sexuel), appelé projet de loi C-46 au moment de son adoption en 1997.

Nous avons la chance d'avoir parmi nous ce matin Mme Julie McAuley, directrice du Centre canadien de la statistique juridique, M. Craig Grimes, analyste principal pour le centre, et Mme Mia Dauvergne, analyste principale du Programme des services policiers du centre. Nous les connaissons tous très bien. Nous sommes ravis de vous accueillir de nouveau.

Je signale aux membres du comité que Mme McAuley devra peut-être s'absenter pendant la séance, mais M. Grimes et Mme Dauvergne resteront avec nous si elle doit quitter.

Je crois que vous avez une déclaration préliminaire, madame McAuley.

Julie McAuley, directrice, Centre canadien de la statistique juridique, Statistique Canada : En effet. Je vous remercie de m'avoir invitée à prendre la parole devant le comité au sujet des infractions sexuelles au Canada.

Il existe au Canada deux sources complémentaires de données nationales sur les infractions sexuelles. La première catégorie, les données administratives, sont recueillies par les corps policiers et les tribunaux partout au pays et renferment de l'information sur toutes les infractions signalées à la police. Il y a trois catégories d'infractions d'ordre sexuel signalées à la police : les agressions sexuelles, les infractions liées à la prostitution et les autres infractions sexuelles. Dans le cadre de mon exposé, le terme « infractions sexuelles » regroupera ces trois catégories.

La deuxième source de données, qu'on appelle données autodéclarées, sont recueillies auprès des Canadiens de 15 ans et plus dans le cadre de l'Enquête sociale générale — Victimization. Cette enquête sert de complément aux données administratives et vise à recueillir de l'information contextuelle sur les victimes de crimes au Canada. D'après les données de l'enquête de 2009, 88 p. 100 des agressions sexuelles ne seraient pas signalées à la police.

L'exposé que nous avons préparé renferme nos plus récentes données sur les infractions sexuelles au Canada. Toutes les sources y sont clairement indiquées, de même que les notes pertinentes sur les données. Nous vous avons distribué les derniers numéros de la revue *Juristat*, qui pourraient vous être utiles pour votre examen de la législation canadienne en matière d'agressions sexuelles.

Comme je l'ai mentionné tout à l'heure, mes collègues Mme Dauvergne et M. Grimes m'aideront à répondre à vos questions. Regardez la première page du document.

Les données transmises par les corps policiers de tout le Canada nous permettent de dégager certaines tendances dans les infractions sexuelles signalées par la police. Au cours des 10 dernières années, la fréquence des agressions sexuelles déclarées par la police, ce terme englobant les trois catégories

the rate of other sexual offences reported to the police has increased. Other sexual offences include a number of different offence types under the Criminal Code and are predominantly committed against children.

In 2009, police reported approximately 30,000 incidents of sexual offences in Canada. This represents a slight decrease from the year prior and a continuation of the downward trend in police-reported incidents of sexual offences over the last decade.

Because of the geographical variation in the types of sexual offences, the next three slides look at sexual assault, prostitution and other sexual offences separately.

On slide 3 we see that in 2009 the highest rates of police-reported sexual assaults in Canada were in the North, with Nunavut reporting the highest rate at 656 per 100,000 population. While the rates of police-reported sexual assaults in five jurisdictions were lower than the Canadian rate, the lowest rate was in Prince Edward Island.

In 2009, the rates of police-reported other sexual offences were also highest in the North, with Nunavut reporting the highest rate at 81 per 100,000 population, followed by the Yukon and the Northwest Territories. Ontario and Alberta were the only jurisdictions where the rate of police-reported other sexual offences was below the national rate.

Turning to police-reported prostitution offences, on slide 5 we see that the highest rates are found in the Western provinces, where in 2009 the rates in Saskatchewan, Alberta and British Columbia exceeded the national rate. Unlike sexual assaults and other sexual offences, the lowest rates for prostitution offences were seen in the Yukon and Nunavut.

The next slide is based upon 2009 data reported to Statistics Canada by police services and provides an overview of the ages of victims of police-reported sexual assaults and other sexual offences.

In 2009, regardless of age, females were more likely than males to be a victim of a police-reported sexual assault or other sexual offence. Children and youth were more likely to be a victim than those 18 years of age and older.

Turning to Slide 7, we can examine the situation with the children and youth victims. In 2009, police identified about 14,000 children, 0 to 17 years of age, who had been the victim of a sexual offence. The vast majority, about 8 in 10, were girls.

d'agressions sexuelles, et la fréquence des infractions liées à la prostitution ont diminué tandis que la fréquence des autres infractions sexuelles déclarées à la police a augmenté. La catégorie « autres infractions sexuelles » englobe différentes infractions prévues par le Code criminel et principalement commises à l'endroit d'enfants.

En 2009, la police a fait état d'environ 30 000 agressions sexuelles commises au Canada, soit une légère diminution par rapport à l'année antérieure. Ce fléchissement confirmait la tendance à la baisse des agressions sexuelles signalées par la police constatées au cours des 10 dernières années.

Comme le type d'infractions sexuelles varie en fonction de la région du Canada, nous avons présenté sur trois pages distinctes les agressions sexuelles, les infractions liées à la prostitution et les autres infractions sexuelles.

À la diapositive 3, on peut voir qu'en 2009, c'est dans le Nord que la plus grande fréquence d'agressions sexuelles signalées par la police a été enregistrée, la fréquence maximale, soit 656 incidents pour 100 000 habitants, correspondant au Nunavut. Cinq provinces avaient un taux d'agressions sexuelles signalées par la police inférieur à la moyenne canadienne, mais le plus faible taux a été enregistré à l'Île-du-Prince-Édouard.

En 2009, les plus forts taux d'autres infractions sexuelles signalées par la police ont également été enregistrés dans le Nord, le Nunavut venant encore une fois au premier rang avec un taux de 81 infractions pour 100 000 habitants, suivi par le Yukon et les Territoires du Nord-Ouest. L'Ontario et l'Alberta ont été les seules provinces dont le taux d'autres infractions sexuelles signalées par la police était inférieur à la moyenne nationale.

En ce qui concerne les infractions liées à la prostitution déclarées par la police, le tableau de la diapositive 5 indique que les plus forts taux correspondent aux provinces de l'Ouest; en 2009, le taux de cette infraction en Saskatchewan, en Alberta et en Colombie-Britannique a dépassé la moyenne nationale. Contrairement à ce que l'on a constaté dans le cas des agressions sexuelles et des autres infractions sexuelles, les plus faibles taux des infractions liées à la prostitution ont été enregistrés au Yukon et au Nunavut.

Le tableau de la page suivante se fonde sur les données de 2009 transmises à Statistique Canada par les corps policiers et présente une vue d'ensemble de l'âge des victimes d'agression sexuelle et d'autres infractions sexuelles déclarées par la police.

En 2009, peu importe leur âge, les filles et les femmes étaient plus susceptibles que les garçons et les hommes de subir une agression sexuelle ou une autre infraction sexuelle déclarée par la police. Les enfants et les adolescents étaient proportionnellement plus nombreux à en être victimes que les personnes de 18 ans et plus.

Le tableau de la diapositive 7 illustre la situation des enfants et des adolescents victimes de tels crimes. En 2009, la police a pu identifier quelque 14 000 enfants âgés de zéro à 17 ans ayant été victimes d'une agression sexuelle. La très grande majorité des victimes, soit environ huit victimes sur 10, étaient des fillettes.

Female children of all ages are more likely than male children to be the victim of a sexual offence. The gap in victimization rates between girls and boys is particularly evident during the teenage years when girls appear to be most at risk. In particular, for girls 13 to 17 years of age, about 1 in 160 were the victim of a sexual offence in 2009. This was about nine times higher than the rate for boys of the same age range.

The number of sexual offence cases completed in adult criminal courts in Canada has remained relatively stable during the last four years, as is seen on slide 8. In 2008-09, there were just under 15,000 sexual offence charges in Canada, which were contained in approximately 6,700 court cases where a sexual offence was the most serious charge in the case. In that year, approximately half of the sexual offence cases completed in adult criminal courts in Canada involved a most serious offence of sexual assault level 1; slightly less than one quarter were for prostitution-related offences; and 21 per cent were for other sexual offences.

On slide 9 we see that in 2008-09, cases involving other sexual offences were more likely to result in a finding of guilt than those cases involving sexual assault or prostitution. The level of acquittals was highest in cases involving sexual assault charges, while the levels of stays and withdrawals were highest in prostitution-related cases. Stayed and withdrawn cases include those cases where the accused has entered into a diversion or alternative measures program.

Slide 10 shows the difference in the types of sentences imposed across the three different offence categories that comprise sexual offences in Canada. In 2008-09, custody was the most serious sentence imposed in 78 per cent of cases involving other sexual offences, while probation was the most serious sentence imposed in 36 per cent of cases involving prostitution offences.

For cases involving sexual assault offences, the most serious sentence imposed in 54 per cent of cases was custody. However, when looking at the different types of sexual assaults, we see that in 2008-09, custody was imposed in 80 per cent of cases involving aggravated sexual assault and 73 per cent of cases involving sexual assault with a weapon.

In 2008-09, for cases where the accused was sentenced to custody, the longest median length of custody was for aggravated sexual assault followed by sexual assault with a weapon. These median lengths of custody imposed are among the longest in adult criminal court preceded only by homicide and attempted murder.

While the median length of custody for other sexual offences was 180 days in 2008-09, 19 per cent of all guilty cases involved sentencing to custody for two years or more, which is federal

Les fillettes de tous âges sont plus souvent victimes d'agression sexuelle que les garçons. Cet écart dans les taux d'agressions contre les filles et les garçons est particulièrement évident pendant l'adolescence, les filles courant beaucoup plus de risque. Ainsi, chez les adolescentes de 13 à 17 ans, une sur 160 environ avait été victime d'une agression sexuelle en 2009. Ce taux est neuf fois plus élevé que celui observé chez les garçons du même groupe d'âge.

Comme on peut le voir à la diapositive 8, le nombre d'affaires d'agression sexuelle réglées par les tribunaux de juridiction criminelle pour adultes au Canada est relativement stable depuis quatre ans. En 2008-2009, près de 15 000 accusations d'agression sexuelle ont été portées au Canada, lesquelles ont donné lieu à quelque 6 700 procès dans lesquels l'infraction sexuelle était l'accusation la plus grave. Pendant la même année, environ la moitié des causes d'infractions sexuelles réglées par les tribunaux de juridiction criminelle pour adultes au Canada comportaient comme infraction la plus grave l'agression sexuelle de premier niveau; un peu moins du quart portaient sur des infractions liées à la prostitution et 21 p. 100 portaient sur d'autres infractions sexuelles.

Il ressort du tableau à la diapositive 9 qu'en 2008-2009, les autres infractions sexuelles ont été plus nombreuses à aboutir à un verdict de culpabilité que les accusations d'agression sexuelle ou de prostitution. Le taux d'acquiescement a été le plus élevé chez les personnes accusées d'agression sexuelle tandis que les condamnations avec sursis et les retraits d'accusation ont été les plus fréquents dans les affaires liées à la prostitution. Les statistiques sur les condamnations avec sursis et le retrait des accusations comprennent les cas où l'accusé a bénéficié d'un programme de déjudiciarisation ou de mesures de rechange.

Le tableau de la diapositive 10 montre les différentes peines imposées pour les trois catégories d'infractions comprises dont les agressions sexuelles au Canada. En 2008-2009, l'emprisonnement a été la peine la plus sévère imposée par les tribunaux dans 78 p. 100 des causes relatives à d'autres infractions sexuelles, alors que la probation a été la peine la plus sévère imposée dans 36 p. 100 des causes liées à la prostitution.

Dans les cas d'agression sexuelle, la peine la plus sévère imposée dans 54 p. 100 des cas était l'emprisonnement. Toutefois, si on examine de plus près les différents genres d'agression sexuelle, on constate qu'en 2008-2009, l'emprisonnement a été imposé dans 80 p. 100 des cas d'agression sexuelle grave et dans 73 p. 100 des cas d'agression sexuelle armée.

En 2008-2009, pour les cas où l'accusé a été condamné à la détention, l'incarcération médiane la plus longue visait les agressions sexuelles graves, suivies des agressions sexuelles armées. Ces peines d'incarcération médiane imposées sont parmi les plus longues dans les tribunaux criminels pour adultes, après les homicides et les tentatives de meurtre.

Bien que les peines de détention médiane pour d'autres infractions d'ordre sexuel étaient de 180 jours en 2008-2009, 19 p. 100 de tous les cas de culpabilité ont donné lieu à des peines

custody, compared with only 4 per cent of adult guilty cases in general. These longer court custody lengths may indicate the seriousness with which the courts treat these cases.

The next slides refer to findings from the 2009 General Social Survey on victimization.

Overall, Canadians reported similar rates of sexual victimization in 2009, 2004 and 1999. As was previously the case, the majority of sexual assaults reported to the 2009 General Social Survey were the least serious form of sexual assault. For example, incidents of sexual touching, unwanted grabbing, kissing and fondling accounted for 81 per cent of sexual assaults reported to the GSS. In contrast, sexual attacks, which involve the use of threats or physical violence, accounted for about one in five sexual assault incidents. These findings reflect those shown in police-reported data where in 2009 the least serious types of sexual assault comprised the majority of sexual offences.

Rates of sexual assault are higher among females than among males. In 2009, the self-reported sexual assault victimization rates for females was twice the rate for males. Of the sexual assaults reported by respondents to the General Social Survey, 70 per cent involved a female victim. In comparison, females were victims in 38 per cent of physical assaults.

Turning to slide 13, in each cycle of the General Social Survey victims are asked whether or not the incident came to the attention of the police. Overall, nearly two thirds of incidents were not reported to the police in 2009, while 88 per cent of sexual assault incidents were not reported.

There are many factors that influence whether criminal incidents are reported to police. When asked, those individuals who reported being a victim of a sexual assault in the 12 months preceding the survey provided any number of reasons for not reporting to police. These included feeling that the matter was not important enough to report and that it was a personal matter, dealing with it another way and not wanting to get the police involved.

Once again, thank you for the opportunity to present to the committee. This ends the presentation.

The Chair: Thank you very much. As usual, that was extremely interesting.

Senator Wallace: Thank you for your presentation. You have provided us with a lot of information to absorb.

As you know, the purpose of this hearing is for us to review the effectiveness of what was Bill C-46 back in 1997, which, as you know, deals with the requirement to produce reports on

de détention de deux ans ou plus, c'est-à-dire sous responsabilité fédérale, comparativement à seulement 4 p. 100 des cas de culpabilité chez les adultes en général. Ces durées de détention plus longues imposées par les tribunaux reflètent peut-être le sérieux avec lequel les tribunaux traitent ces cas.

La prochaine diapositive renvoie aux conclusions de l'enquête sociale générale de 2009 sur la victimisation.

Dans l'ensemble, les Canadiens ont signalé des taux semblables de victimisation sexuelle en 2009, en 2004 et en 1999. Comme c'était le cas auparavant, la majorité des agressions sexuelles signalées dans l'Enquête sociale générale de 2009 étaient les moins graves. Par exemple, les incidents d'attouchements sexuels, d'agrippements, de baisers et de caresses non désirés représentaient 81 p. 100 des agressions sexuelles signalées dans le cadre de l'Enquête sociale générale. En revanche, les attaques sexuelles, qui comprennent l'utilisation de menaces ou de violence physique, représentaient environ un incident d'agressions sexuelles sur cinq. Ces conclusions correspondent à celles que démontrent les données consignées par les policiers, qui indiquent qu'en 2009, les types d'agressions sexuelles moins graves représentaient la majorité des infractions d'ordre sexuel.

Les taux d'agressions sexuelles sont plus élevés chez les femmes plutôt que chez les hommes. En 2009, les taux de victimisation par agression sexuelle signalée par les femmes étaient deux fois ceux des hommes. De toutes les agressions sexuelles signalées par les répondants à l'Enquête sociale générale, 70 p. 100 visaient une femme. En revanche, les femmes étaient les victimes de 38 p. 100 des agressions physiques.

Passons à la diapositive 13. Dans chacun des cycles de l'Enquête sociale générale, on demandait aux victimes si les incidents avaient été portés à l'attention des policiers. Dans l'ensemble, près de deux tiers des incidents n'ont pas été signalés à la police en 2009, tandis que 88 p. 100 des incidents d'agressions sexuelles n'ont pas été signalés.

De nombreux facteurs contribuent à déterminer si les incidents criminels sont signalés à la police. Lorsqu'on leur a posé la question, les personnes qui ont dit avoir été victimes d'une agression sexuelle dans les 12 mois précédant l'enquête ont donné de nombreuses raisons pour expliquer le non-signalement à la police. Ces personnes ont entre autres indiqué que la question n'était pas suffisamment importante pour être signalée et qu'il s'agissait d'une question personnelle, qu'elles allaient régler le problème autrement et qu'elles ne tenaient pas à ce que la police s'en mêle.

Encore une fois, je vous remercie de m'avoir donné l'occasion de faire un exposé au comité. Je vais m'arrêter là.

La présidente : Merci beaucoup. Comme d'habitude, c'était extrêmement intéressant.

Le sénateur Wallace : Je vous remercie de votre exposé. Vous nous avez donné beaucoup d'information à saisir.

Comme vous le savez, le but de cette audience est d'examiner l'efficacité de ce qui constituait le projet de loi C-46 en 1997, lequel, comme vous le savez, porte sur l'exigence de produire des

information relating to complainants and witnesses. What would you refer us to in your statistics that would be helpful in assessing the effectiveness of Bill C-46?

As I understand it, one of the major objectives of Bill C-46 was to encourage complainants to come forward to the police when sexual offences occur. I believe there has been a reluctance, for a whole host of reasons, and you have touched upon them. One reason may be that there are things in people's past that they would not want to have brought before an open court. I believe the thought was that Bill C-46 would provide additional comfort to complainants and witnesses in those circumstances.

What in particular would you refer us to in your statistics that could help us in assessing the effectiveness of Bill C-46 in causing these complaints to be brought forward to the police?

Ms. McAuley: Although that is a good question and pertinent to the study you are doing, unfortunately Statistics Canada cannot comment on the effectiveness of a bill, so I would not be able to point to something specific that would relate to that. However, I will ask my colleagues whether there is something in particular they would like to add.

Senator Wallace: I realize that you cannot express an opinion. You might have an opinion, but that is not why you are here today. In terms of the information that you have, if there is particular data that you would want to draw to our attention that would help us in our task, that would be helpful.

Ms. McAuley: In terms of the willingness of an individual to come forward to the police, I point you to the results of the 2009 General Social Survey and the *Juristat* article that was provided to you, which is entitled "Criminal victimization in Canada, 2009." In that report, a section talks directly about why an individual would not necessarily come forward to the police. Data tables are also provided within the *Juristat*. If you would like anything else, we would be happy to provide that to you in a timely fashion.

Senator Wallace: Do you have any data regarding applications that have been made to the courts for the production of documents that would be subject to what was Bill C-46? There was some evidence yesterday regarding that, but I am wondering whether Statistics Canada has any information on that.

Craig Grimes, Senior Analyst, Canadian Centre for Justice Statistics, Statistics Canada: We are working on collecting more information on all matters that come through criminal courts, but there is currently no data on the applications or motions other than what is available through regular criminal charging practices. Motions and applications are not part of the published data set because they are not criminal charges. Part of the problem is linking the motions and applications with the individuals and the charges. We have not fully investigated that.

rapports sur l'information liée aux plaignants et aux témoins. Selon vous, lesquelles de vos statistiques pourraient nous aider à évaluer l'efficacité du projet de loi C-46?

Si j'ai bien compris, l'un des principaux objectifs du projet de loi C-46 était d'encourager les plaignants à signaler les infractions sexuelles à la police. Je crois qu'il y a une certaine réticence, pour toute une gamme de raisons, et vous en avez parlé. Les gens craignent peut-être par exemple que des éléments de leur passé qu'ils tiennent à cacher soient présentés devant un tribunal. Je pense qu'on croyait que le projet de loi C-46 allait reconforter davantage les plaignants et les témoins dans ces circonstances.

Selon vous, quelles statistiques pourraient nous aider à évaluer l'efficacité du projet de loi C-46 à donner lieu à des plaintes auprès de la police?

Mme McAuley : Bien qu'il s'agisse d'une question qui soit bonne et pertinente à l'étude que vous avez entreprise, malheureusement, Statistique Canada ne peut pas s'exprimer sur l'efficacité d'un projet de loi, alors pour l'instant je ne suis pas en mesure de vous renvoyer à quelque chose de précis à cet égard. Toutefois, je vais demander à mes collègues s'ils ont quelque chose de précis à ajouter.

Le sénateur Wallace : Je comprends que vous ne pouvez pas exprimer d'opinion. Vous avez peut-être une opinion, mais ce n'est pas la raison pour laquelle vous êtes ici aujourd'hui. Pour ce qui est de l'information que vous avez, y a-t-il des données en particulier que vous aimeriez porter à notre attention et qui pourraient nous aider dans notre tâche, qui nous seraient utiles.

Mme McAuley : Pour ce qui est de la volonté des gens à communiquer avec la police, je vous renvoie aux résultats de l'Enquête sociale générale de 2009 et à l'article de *Juristat* que je vous ai fourni, et qui est intitulé *La victimisation criminelle au Canada, 2009*. Dans ce rapport, une section porte directement sur les raisons pour lesquelles les personnes ne communiquent pas nécessairement avec la police. Des tableaux de données sont également fournis dans *Juristat*. Si vous voulez autre chose, nous serons ravis de vous en faire part en temps opportun.

Le sénateur Wallace : Avez-vous des données sur les demandes qui ont été faites auprès des tribunaux pour la production de documents qui seraient assujettis à ce qu'était le projet de loi C-46? Nous avons entendu des témoignages hier sur cette question, mais je me demande si Statistique Canada a de l'information sur le sujet.

Craig Grimes, analyste principal, Centre canadien de la statistique juridique, Statistique Canada : Nous travaillons à la compilation de plus d'information sur toutes les questions qui passent par les tribunaux criminels, mais il n'y a actuellement aucune donnée sur les demandes ou motions autres que ce qui est disponible au moyen des pratiques normales d'accusation criminelle. Les motions et les demandes ne font pas partie des données publiées parce qu'il ne s'agit pas d'accusations criminelles. Le problème est en partie attribuable au lien entre les motions et demandes et la personne et les accusations. Nous n'avons pas examiné cette question en profondeur.

Senator Lang: I would like to refer to those statistics on police-reported sexual assaults, primarily in Yukon, the Northwest Territories and Nunavut. Obviously, one assault is one too many, but it is staggering to see the number of assaults taking place in those three jurisdictions.

Are police-reported sexual assaults cases that have actually gone to court, or are those complaints that have not necessarily moved forward?

Mia Dauvergne, Senior Analyst, Policing Services Program, Canadian Centre for Justice Statistics, Statistics Canada: That number represents the number of incidents that were brought to the attention of police and then substantiated through police investigation as being criminal incidents.

Senator Lang: Have they proceeded to court?

Ms. Dauvergne: Not necessarily. They are not connected to our court data. This is just information directly from police services, whether or not they proceeded to court.

Senator Lang: I want to get this clarified. This says that in Yukon there were 205 per 100,000 population. Does that mean 205 sexual assaults were reported that year?

Ms. McAuley: That is the rate per 100,000 population. The actual number of sexual assaults in Yukon in 2009 was 69. Because we show it as a rate, it is always useful for us, if you are interested, to provide the actual number of offences as well.

Senator Lang: That is an important clarification. As I live in Yukon, I knew that the sexual assault rate there is higher than it should be, but from this I thought there were 205 sexual assaults, and obviously that is not the case. The document can be misleading unless you analyze how it is being presented. I would be concerned if the media were to run an article saying that that is the number of assaults there in a given year. Sixty-nine is too many as well.

I have a question of procedure. This committee has been asked to review legislation that has been in place for a number of years, yet to my knowledge we have no information from the provinces and other jurisdictions that have had to deal with this legislation showing us the effect in those jurisdictions.

I suggest that if we are asked to do this in the future, there be correspondence with the jurisdictions well in advance saying that the legislation will be reviewed, as per the request by Parliament, and asking for comments so that we have that prior to launching into a review of the legislation.

The Chair: We virtually always do that. At the steering committee's first meetings on how to approach a study, whether it be a legislative review or on an actual bill, we almost automatically decide to contact all the provinces and territories

Le sénateur Lang : J'aimerais parler des statistiques sur les agressions sexuelles signalées par la police, particulièrement au Yukon, aux Territoires du Nord-Ouest et au Nunavut. Évidemment, une agression en est une de trop, mais c'est vraiment renversant de voir le nombre d'agressions qui ont lieu dans ces trois territoires.

Les cas d'agressions sexuelles signalés par la police aboutissent-ils vraiment devant les tribunaux, ou est-ce que ces plaintes ne vont pas plus loin?

Mia Dauvergne, analyste principale, Programme des services policiers, Centre canadien de la statistique juridique, Statistique Canada : Il s'agit du nombre d'incidents portés à l'attention des policiers puis confirmés au moyen d'enquêtes policières comme étant des incidents criminels.

Le sénateur Lang : Ont-ils donné lieu à un procès?

Mme Dauvergne : Pas nécessairement. Il n'y a pas de lien avec nos données des tribunaux. Il s'agit simplement d'information provenant directement des services policiers, qu'il y ait eu procès ou non.

Le sénateur Lang : Je veux avoir des précisions. On dit ici que, au Yukon, il y a eu 205 incidents pour 100 000 habitants. Dois-je comprendre que 205 agressions sexuelles ont été signalées cette année-là?

Mme McAuley : Il s'agit du nombre pour 100 000 habitants. Le nombre réel d'agressions sexuelles au Yukon en 2009 était de 69. Parce qu'il s'agit d'un taux, c'est toujours utile pour nous, si la chose vous intéresse, de fournir les chiffres réels quant au nombre d'infractions également.

Le sénateur Lang : Il s'agit d'une précision importante. Puisque j'habite au Yukon, je savais que les taux d'agressions sexuelles étaient plus élevés qu'ils ne devraient l'être, mais à partir de ces données, je croyais qu'il y avait eu 205 agressions sexuelles, ce qui n'est évidemment pas le cas. Le document peut être trompeur, à moins d'analyser la façon dont les données sont présentées. Je craindrais que les médias publient un article indiquant qu'il s'agit du nombre d'agressions au cours d'une année donnée. Il faut dire que 69 agressions constituent un nombre trop élevé également.

J'ai une question de procédure. Le comité a été chargé d'examiner une loi qui est en vigueur depuis de nombreuses années, toutefois à ma connaissance, nous n'avons aucune information des provinces et autres administrations qui ont eu à appliquer cette loi quant à l'effet de la mise en vigueur de cette loi pour eux.

Je propose qu'à l'avenir, on corresponde avec ces administrations bien à l'avance pour les avertir que la loi fera l'objet d'un examen, comme le demande le Parlement, et que nous aimerions avoir leurs commentaires avant d'entreprendre l'examen de la loi.

La présidente : C'est ce que nous faisons pratiquement toujours. Aux premières séances du comité de direction sur la façon d'entreprendre une étude, qu'il s'agisse d'un examen législatif ou d'un projet de loi, nous décidons presque automatiquement de

to ask for comments on their experience or on what they think would be the effect of the bill, if it is a bill. Sometimes they do provide comments; often they do not.

The only times we would not do that would be if a bill before us had no implications at all for provincial governments or jurisdictions. Given this particular committee's mandate, that is more rare than common. You can almost always take it for granted that we have already sent out invitations to all of the provincial and territorial governments.

Indeed, in this case, that has been done. Of course, we cannot force them to get in touch with us, nor would we wish to try.

Senator Angus: If I read the legislation correctly, the review was supposed to have taken place two or three years ago, and here we are in 2011. You must have addressed that in the steering committee.

The Chair: Yes. The situation is that, probably because both the House of Commons committees and the Senate committees that deal with justice matters always have a very heavy workload of actual legislation, there is quite a long list of bills that call for a statutory review and where that review has not been done. We have been attempting to tackle that list. As I recall, this was the most overdue.

Senator Angus: I am glad I asked.

The Chair: We are doing our best.

Senator Angus: Also, if I read it correctly, it said either the House of Commons committee or the Senate committee. Are we negotiating who will do what? Why did we get this one?

The Chair: No. We checked, but we did not negotiate. It was not on the House of Commons Justice Committee's agenda, and we thought that since we had said we would do this, we had better do it.

Senator Angus: Thank you.

The Chair: Forgive that internal interruption.

Ms. McAuley: If it would help to address Senator Lang's comment, we would be happy to read out the number of actual violations in each of the jurisdictions, or provide it to the clerk at a later date. We can also provide you with the reason that we show the rate rather than the actual number, if that would help at this time.

The Chair: If you could provide that for us, that would be great. This session is not being televised, so there are not hundreds of thousands of Canadians sitting on the edge of their chairs thinking that there were 200-odd offences in the Yukon, but for the records of this committee I think that material is important.

Would that be all right, Senator Lang?

Senator Lang: Yes. Thank you very much.

communiquer avec toutes les provinces et tous les territoires pour leur demander leurs commentaires sur leur expérience ou sur les effets escomptés du projet de loi, le cas échéant. Parfois on reçoit des commentaires, souvent on n'en reçoit pas.

Il y a exception lorsqu'un projet de loi dont nous sommes saisis n'a aucune conséquence pour les administrations provinciales ou autres. Compte tenu du mandat du comité, c'est plutôt rare. On peut presque toujours tenir pour acquis que nous avons déjà envoyé des invitations à tous les gouvernements provinciaux et territoriaux.

En effet, c'est ce qui a été fait dans ce cas. Évidemment, nous ne pouvons forcer personne à communiquer avec nous, et ce n'est pas ce que nous voudrions faire d'ailleurs.

Le sénateur Angus : Si j'ai bien lu la loi, l'examen devait avoir lieu il y a deux ou trois ans, et nous voilà en 2011. Vous devez en avoir parlé au comité de direction.

La présidente : Oui. La situation est probablement attribuable au fait que les comités de la Chambre des communes et du Sénat qui traitent de justice ont toujours un programme très chargé et qu'il y a une très longue liste de projets de loi qui exigent un examen prescrit par la loi, examen qui n'a toujours pas été effectué. Nous tentons de réduire cette liste. Si je me souviens bien, cet examen était celui qui avait été le plus retardé.

Le sénateur Angus : Je suis heureux d'avoir posé la question.

La présidente : Nous faisons notre possible.

Le sénateur Angus : Aussi, si j'ai bien lu, il aurait pu s'agir d'un comité de la Chambre des communes ou du Sénat. Y a-t-il des négociations visant à déterminer qui sera chargé de l'examen? Pourquoi avons-nous été saisis de celui-ci?

La présidente : Non. Nous avons vérifié, mais n'avons pas négocié. L'examen ne figurait pas au programme du Comité de la justice de la Chambre des communes, et nous estimions que, puisque nous avions dit que nous nous en occuperions, qu'il valait mieux s'en occuper.

Le sénateur Angus : Je vous remercie.

La présidente : Veuillez nous excuser de cette interruption interne.

Mme McAuley : Si les données étaient utiles au sénateur Lang, nous serions ravis de vous lire le nombre réel de violations dans chacune des administrations, ou de les fournir à la greffière plus tard. Nous pouvons aussi vous donner la raison pour laquelle nous indiquons un taux plutôt que le nombre réel. Si cela peut vous être utile.

La présidente : Si vous pouviez nous donner cette information, ce serait bien. Cette séance n'est pas télévisée, alors il n'y a pas des centaines de milliers de Canadiens tenus en haleine à l'idée qu'environ 200 infractions sont commises au Yukon, mais aux fins du procès-verbal, je crois que cette documentation est importante.

Cela vous irait, sénateur Lang?

Le sénateur Lang : Oui. Merci beaucoup.

Ms. Dauvergne: If you would like, I could provide an example that might help you to understand why we calculate rates rather than provide numbers. Would that be useful?

Senator Lang: Yes.

Ms. Dauvergne: If we look at strictly number, we see, for example, that there are over 7,000 police-reported incidents of sexual assault in 2009, and, as Ms. McAuley said, there were 69 in the Yukon.

Calculating rates allows us to make comparisons between the different provinces and territories using a base that is the same. In the rate we see that Ontario is actually among the lowest in the country for police-reported sexual assaults, whereas the Yukon is one of the highest. It allows us to look at how many incidents are occurring according to the same number of people across the country.

The Chair: In that way, someone who lives in the Yukon and someone who lives in Toronto would be able to know the likelihood that they might be the victim of an assault.

Ms. Dauvergne: Exactly.

The Chair: Is that correct? No?

Senator Lang: That does not bode very well, does it?

The Chair: As you said, even 69 is too many, but so is 1 sexual assault.

Senator Lang: Yes.

The Chair: I believe in Prince Edward Island the rate was 1. That is still too many: 1 per 100,000.

Ms. Dauvergne: If we did not do it that way, because the populations and the number of people are so large in Ontario, Quebec and British Columbia, the numbers would typically be much higher than in the rest of the country. We calculate the rate in order to be able to make the comparisons between the provinces and the territories.

Senator Lang: I wish to follow up further on these statistics.

When we talk about 69 reported incidents, could this also be a situation where one individual is involved in a situation with three or four different reported assaults? Are we dealing with 69 different offenders?

Ms. Dauvergne: In this particular situation we are presenting the number of incidents, not the number of offenders. Yes, theoretically, it could be the same person.

The Chair: Do you have data on the number of offenders?

Ms. Dauvergne: We do have data on the number of offenders, which we could provide to the committee.

The Chair: Perhaps you could send that to us. That would be interesting.

Senator Lang: For the record —

The Chair: Yes, Senator Lang. This is your last question.

Mme Dauvergne : Si vous le souhaitez, je peux vous donner un exemple qui pourrait vous aider à comprendre pourquoi nous calculons des taux plutôt que d'utiliser des chiffres. Serait-ce utile?

Le sénateur Lang : Oui.

Mme Dauvergne : Si nous étudions seulement les chiffres, nous pouvons observer, par exemple, qu'il y a plus de 7 000 agressions sexuelles déclarées par la police en 2009, et, comme l'a dit Mme McAuley, il y en avait 69 au Yukon.

Le calcul du taux nous permet de comparer les provinces et les territoires selon le même point de référence. Grâce au taux, nous observons que parmi les provinces et les territoires, l'Ontario présente un des plus faibles taux d'agressions sexuelles déclarées par la police, alors que le Yukon présente un des taux les plus élevés. Cela nous permet de voir le nombre d'incidents selon le même nombre de personnes à l'échelle nationale.

La présidente : De cette façon, un habitant du Yukon et un habitant de Toronto peuvent savoir le risque qu'ils courent d'être victimes d'une agression.

Mme Dauvergne : Exactement.

La présidente : Est-ce exact? Non?

Le sénateur Lang : Ça n'augure pas très bien, n'est-ce pas?

La présidente : Comme vous l'avez dit, même 69, c'est trop, mais une agression sexuelle c'est également trop.

Le sénateur Lang : Oui.

La présidente : Je pense qu'à l'Île-du-Prince-Édouard, le taux est de 1. C'est encore trop : 1 par 100 000 habitants.

Mme Dauvergne : Si nous ne le faisons pas de cette façon, puisque les populations sont si grandes en Ontario, au Québec et en Colombie-Britannique, les nombres seraient typiquement beaucoup plus élevés que dans le reste du pays. Nous calculons le taux afin d'être en mesure de comparer les provinces et les territoires.

Le sénateur Lang : J'aimerais en savoir plus sur ces statistiques.

Lorsque nous parlons de 69 incidents déclarés, serait-il possible qu'une seule personne ait déclaré trois ou quatre différentes agressions? S'agit-il de 69 contrevenants différents?

Mme Dauvergne : Dans cette situation, nous présentons le nombre d'incidents, pas le nombre de contrevenants. Oui, en théorie, il pourrait s'agir de la même personne.

La présidente : Avez-vous des données sur le nombre de contrevenants?

Mme Dauvergne : Nous avons des données sur le nombre de contrevenants, que nous pouvons fournir au comité.

La présidente : Vous pourriez peut-être nous les envoyer. Ce serait intéressant.

Le sénateur Lang : Je tiens à signaler...

La présidente : Oui, sénateur Lang. Il s'agit de votre dernière question.

Senator Lang: I believe these statistics were done in 2009. Do you have them for 2008 and 2007 as well? Perhaps you could break that down according to what we have asked?

Ms. McAuley: Certainly, we could go back. We can even go back 10 years.

Senator Lang: Three years is enough.

Ms. McAuley: We will provide that to the clerk.

Ms. Dauvergne: We can provide that information, but that is keeping in mind that it will pertain only to incidents that have been solved by the police. We only have information on accused persons when they have identified an accused person.

Senator Runciman: In your opening comments, you said 88 per cent of sexual assaults are not reported to police. How long have you been keeping those statistics? Were they kept prior to the passage of the legislation under review?

Ms. McAuley: We have been conducting the General Social Survey on victimization every five years for several cycles. I do not know how many cycles back, but I think we do have data from 1994, which would precede Bill C-46's coming into effect. We could go back, if you would like, and provide you with that information.

Senator Runciman: That might be interesting to look at and compare them.

In one of your slides, you talk about the reasons for not reporting sexual assaults. Who conducted that?

Ms. McAuley: That was a Statistics Canada survey conducted on a random sample of Canadians age 15 years or older.

Senator Runciman: How was it conducted? Are these questions posed? Is there some prompting, or is this off the top of their heads with respect to giving you an indication why they would not report?

Ms. McAuley: No, it is an interviewer-conducted interview. A Statistics Canada employee asks the questions. The questionnaires are designed in consultation with a number of stakeholders and user groups. We would be happy to provide you with the questionnaire, if you wish to see it. In this instance the question would be asked: "In the 12 months preceding the survey, have you been a victim of a sexual assault? A sexual assault would include . . ." Respondents are then provided with the list of what would be included in the definition of sexual assault, which would be forced sexual activity, an attempt at forced sexual activity, or unwanted sexual touching, grabbing, kissing or fondling.

Senator Runciman: Looking at that and then looking at the other slide where you talked about the median length of custody and aggravated sexual assault, which, according to the Criminal Code, is "wounds, maims, disfigures or endangers the life of" a victim, it struck me that the average sentence is less than two and

Le sénateur Lang : Je pense que ces statistiques ont été recueillies en 2009. En avez-vous pour 2008 et 2007 également? Vous pourriez peut-être ventiler ces statistiques selon ce que nous avons demandé?

Mme McAuley : Certainement, nous pouvons revenir en arrière. Nous pouvons même revenir 10 ans en arrière.

Le sénateur Lang : Trois ans suffiront.

Mme Dauvergne : Nous fournirons ces statistiques à la greffière.

Mme Dauvergne : Nous pouvons vous fournir cette information, mais il faut garder à l'esprit qu'il s'agit seulement des incidents résolus par la police. Nous avons seulement l'information sur les personnes accusées et reconnues coupables.

Le sénateur Runciman : Dans votre déclaration préliminaire, vous avez dit que 88 p. 100 des agressions sexuelles ne sont pas déclarées à la police. Depuis combien de temps recueillez-vous ces statistiques? Ont-elles été recueillies avant l'adoption de la loi qui est examinée?

Mme McAuley : Nous menons l'Enquête sociale générale sur la victimisation tous les cinq ans depuis plusieurs cycles. Je ne sais pas depuis combien de cycles, mais je pense que nous avons des données qui datent de 1994, ce qui précéderait l'entrée en vigueur du projet de loi C-46. Nous pouvons revenir en arrière, si vous le souhaitez, et vous fournir cette information.

Le sénateur Runciman : Ce serait intéressant de les voir et de les comparer.

Dans une de vos diapos, vous parlez des raisons de ne pas signaler les agressions sexuelles. Qui a mené cette enquête?

Mme McAuley : C'était une enquête de Statistique Canada menée sur un échantillon aléatoire de Canadiens de 15 ans et plus.

Le sénateur Runciman : Comment cette enquête a-t-elle été menée? Ces questions sont-elles posées? Les personnes ont-elles été guidées, ou ces personnes vous ont-elles donné une raison de leur propre cru pour ne pas avoir signalé l'incident?

Mme McAuley : Non, c'était une entrevue menée par un enquêteur. Un employé de Statistique Canada pose les questions. Les questionnaires sont conçus en consultation avec un certain nombre d'intervenants et de groupes d'utilisateurs. Nous pouvons vous fournir le questionnaire si vous souhaitez le consulter. Dans ce cas la question posée serait : « Dans les 12 mois précédant l'enquête, avez-vous été victime d'agressions sexuelles? Une agression sexuelle comprendrait... » On fournit ensuite aux répondants une liste de ce qui serait compris dans la définition d'une agression sexuelle, c'est-à-dire une activité sexuelle forcée, une tentative d'activité sexuelle forcée, ou le fait de se faire toucher, prendre, embrasser ou caresser contre son gré.

Le sénateur Runciman : En regardant ça et en regardant l'autre diapositive où vous avez parlé de la durée médiane des peines pour agressions sexuelles graves, qui, selon le Code criminel, se définit par « blesse, mutile ou défigure le plaignant ou met sa vie en danger », j'ai été frappé par le fait que la peine moyenne est de

a half years. That is the average median sentence. For sexual assault with a weapon, it is just under two years. That is the median length of custody.

Looking at the penalties being meted out, it seems to me that should have entered into consideration. There is an element here, I would think, that a victim would want to ensure that the individual who committed the assault will be locked up and will receive a penalty that is appropriate to the offence. If you look at the numbers you have collected, I would suggest that that should have been a concern.

The Chair: We are quite a long way from Bill C-46 here.

Senator Runciman: I do not think so.

Senator Lang: Not really.

Senator Runciman: We are talking about the witness's testimony that we have just heard today. I do not see where I am straying from what was presented to us. I think it raises legitimate questions.

Senator Lang: I was —

The Chair: Just a second, Senator Lang. Let Senator Runciman finish his question.

Senator Runciman: When we have officials from Statistics Canada before us on a number of occasions and they cannot answer policy questions — and, they made that clear — when we are talking about crime statistics, I think we should be able to stray a bit. I would ask for that latitude. I am hoping to ask a few questions that do not necessarily relate directly to that.

The Chair: Press on, then.

Senator Runciman: Thank you very much.

You talked about the General Social Survey on victimization that you conduct every few years. An interesting aspect to it was the characteristics of victims. A lot of information is collected about the characteristics of victims, for example income, age, immigration status, whether or not they are members of a visible minority and that sort of thing.

Why do we not collect similar information about people who commit crimes? Would that not be useful as well in measuring systemic performance and suggesting reforms? I would like to hear from you on that because it has always struck me as curious that we collect that kind of detail about victims but not about the people who commit the crimes.

The Chair: What data do you collect about the people who commit the crimes?

Ms. McAuley: We have information on age and sex. In the past we tried to collect information on Aboriginal status, but we have been unsuccessful. We do that working with the police forces across Canada, but at the present time all we have is age and sex.

moins de deux ans et demi. Il s'agit de la peine médiane moyenne. Dans le cas de l'agression sexuelle armée, elle est de moins de deux ans. C'est la durée médiane de la peine.

On aurait dû en tenir compte étant donné les peines infligées. Il me semble qu'une victime aimerait s'assurer que l'agresseur soit incarcéré et reçoive une peine proportionnelle au crime. Étant donné les données que vous avez recueillies, je pense qu'il aurait fallu s'en préoccuper.

La présidente : Nous sommes bien loin du projet de loi C-46.

Le sénateur Runciman : Je ne pense pas.

Le sénateur Lang : Pas vraiment.

Le sénateur Runciman : Nous parlons du témoignage que nous avons entendu aujourd'hui. Je ne vois pas de quelle façon je digresse de ce qui nous a été présenté. Je pense soulever les questions légitimes.

Le sénateur Lang : Je...

La présidente : Un instant, sénateur Lang. Permettez au sénateur Runciman de terminer sa question.

Le sénateur Runciman : Lorsque nous recevons des représentants de Statistique Canada, et nous en avons reçu à de nombreuses occasions, et qu'ils ne peuvent répondre aux questions liées aux politiques — et, ils ont été très clairs — lorsqu'il s'agit de statistiques liées à la criminalité, je pense que nous devrions pouvoir nous écarter du sujet un peu. Je vous demande cette marge de manœuvre. J'aimerais poser quelques questions qui n'ont pas un lien direct à ce sujet.

La présidente : Allez-y alors.

Le sénateur Runciman : Merci beaucoup.

Vous avez parlé de l'Enquête sociale générale sur la victimisation que vous menez tous les deux ou trois ans. Un de ces aspects intéressants, c'était les caractéristiques des victimes. Beaucoup d'informations sont recueillies à propos des caractéristiques des victimes, par exemple le revenu, l'âge, le statut en matière d'immigration, si elles sont oui ou non membres d'une minorité visible, entre autres.

Pourquoi ne recueillons-nous pas des informations semblables sur les personnes qui commettent les crimes? Ne serait-ce pas utile lors de la mesure du rendement systémique et lors de la suggestion de réformes? J'aimerais que vous en touchiez quelques mots parce que j'ai toujours trouvé curieux que nous recueillions ces détails sur les victimes mais pas sur les contrevenants.

La présidente : Quelles données recueillez-vous sur les gens qui commettent les crimes?

Mme McAuley : Nous recueillons des données sur l'âge et le sexe. Dans le passé, nous avons tenté de recueillir de l'information telle que le statut autochtone, mais sans succès. Nous le faisons en collaboration avec les forces policières à l'échelle du Canada, mais à l'heure actuelle nous n'avons comme information que l'âge et le sexe.

Senator Runciman: If you chose to do this, you could, I think, have offender data such as crimes committed by persons on bail, on probation, on conditional sentence, on conditional release of any kind with a defined criminal record; chronic offenders; offenders unlawfully at large, previously removed, ordered or subject to deportation for previous criminal conduct, et cetera. Is that kind of data within your means to collect? Would it be helpful?

Ms. McAuley: Presently, it is not within our means to collect that data. Some of that information is currently available through Correctional Service of Canada and the Parole Board of Canada for individuals who are currently on conditional sentence and whether they would reoffend during that period of time. At the present time, Statistics Canada does not have the capacity to collect that information.

Regarding the police data, I want to clarify something. I failed to mention that in addition to the age and sex, we also have the relationship to the victim.

Senator Runciman: Could you send the committee a note on why you do not have the capacity to collect that kind of data so that we have that on the record?

Ms. McAuley: Certainly.

Senator Lang: I want to follow up on Senator Runciman's question, because he raised a valid point. The median time of incarceration is two years and sometimes less than two years. Can you indicate to us the average actual sentence that was given? That would give us an idea of how much time was actually authorized by the court and how much time was done by the offender.

Mr. Grimes: This is something like Bill C-25, the difference between what would have been given versus what is left to be served, taking into consideration the time spent in custody prior to sentencing?

Senator Lang: Yes.

Mr. Grimes: We are working to collect that information with our respondents. We do not have that information presently.

The issue is getting that type of information in the information systems from which we collect data and then getting it into our reports. Right now, we are not collecting any of that information from our respondents. We have the information on the sentence left to be served. It does not take into consideration the time that was spent in custody prior to sentencing and the credit that was granted upon sentencing.

Senator Joyal: My first question refers to the chart on page 6, which gives the numbers by distribution of age.

My question might be peripheral to your presentation. Of the 88 per cent of assault cases that are not reported, can we assume that they would be distributed roughly along the lines of the age

Le sénateur Runciman : Si vous le souhaitez, vous seriez en mesure, je pense, d'obtenir des données sur les contrevenants telles que les crimes commis par les personnes libérées sous caution, en probation, qui purgent une peine avec sursis, en libération conditionnelle de tous types avec un casier judiciaire; les contrevenants chroniques; les contrevenants illégalement en liberté, précédemment exclus, sous ordonnance de déportation ou déportés pour conduite criminelle précédente, et cetera. S'agit-il de données que vous êtes en mesure de recueillir? Serait-ce utile?

Mme McAuley : Actuellement, nous n'avons pas les moyens de recueillir ces données. Certaines de celles-ci sont disponibles à l'heure actuelle par l'entremise des Services correctionnels du Canada et de la Commission des libérations conditionnelles du Canada pour les individus qui purgent actuellement une peine avec sursis et s'il est possible qu'ils récidivent durant cette période. À l'heure actuelle, Statistique Canada n'a pas les capacités lui permettant de recueillir cette information.

En ce qui concerne les données de la police, j'aimerais une précision. J'oublie de mentionner qu'en plus de l'âge et du sexe, nous savons également le lien avec la victime.

Le sénateur Runciman : Pourriez-vous envoyer une note au comité expliquant pourquoi vous n'avez pas la capacité de recueillir ce genre de données pour que nous puissions en avoir une explication officielle?

Mme McAuley : Certainement.

Le sénateur Lang : J'aimerais faire le suivi sur la question du sénateur Runciman, car il a soulevé un argument valide. La durée médiane d'incarcération est de deux ans et parfois de moins de deux ans. Pouvez-vous nous dire quelle a été la peine moyenne réelle infligée? Cela nous donnerait une idée de la peine réellement autorisée par les tribunaux et la durée de la peine purgée par le contrevenant.

M. Grimes : C'est semblable au projet de loi C-25, la différence entre ce qui aurait été imposé par rapport à ce qu'il reste à purger, en tenant compte de la durée de la détention avant la détermination de la peine?

Le sénateur Lang : Oui.

M. Grimes : Nous sommes en train de recueillir cette information auprès de nos répondants. Nous n'avons pas cette information à l'heure actuelle.

Le problème, c'est que nous devons recueillir cette information dans les systèmes desquels nous recueillons les données pour ensuite les intégrer dans nos rapports. En ce moment, nous ne recueillons pas cette information auprès de nos répondants. Nous avons de l'information sur la peine qu'il reste à purger. Elle ne tient pas compte de la durée de la détention avant la détermination de la peine et du crédit accordé lors du prononcé de la sentence.

Le sénateur Joyal : Ma première question porte sur le graphique à la page 6, qui donne les chiffres selon l'âge.

Ma question pourrait avoir un rapport avec votre exposé. Des 88 p. 100 des incidents d'agressions non déclarées, pouvons-nous supposer qu'ils seraient distribués dans les mêmes proportions de

group that you presented to us as being reported? What you presented to us in terms of age are the cases that have come forward. However, for those that have not come forward, can we assume that they would be distributed along those age lines?

Ms. McAuley: We would not be able to make that form of interpretation. The General Social Survey on victimization asked questions to Canadians 15 years of age or older, so we would not be able to take what is happening in these situations back to ages 0 through to 14.

Also, the 80 per cent of sexual assaults that go unreported or the sexual assaults that an individual reports to the General Social Survey are their interpretation of the situation. It does not mean that it was actually by the definition within the Criminal Code a true sexual assault. We trust their answers, but they have not been substantiated by the police. However, what we have in front of you on slide 6 is the rate by age of victim, which has been substantiated by the police.

Senator Joyal: If we try to develop an approach to better inform victims that they should come forward, where should we target our information campaign or the initiative that might be taken to sensitize those people to the fact that they should come forward? In other words, how should we target the group that should be the object of additional information or reassurance and so forth to come forward?

I am trying to understand how we can make the link to those who are not reporting and how we can approach them to incite them to report. Do you understand my question?

Ms. McAuley: I do; I am just trying to think.

Ms. Dauvergne: That is another good question. Unfortunately, at Statistics Canada we cannot make recommendations on how policies should be implemented. What we can tell you is that for police-reported sexual offences, we are seeing the age distribution peak among the teenage years.

Senator Joyal: My next question is in relation to the chart at page 13, which gives the reasons for not reporting on your general survey.

When I look into the various reasons given, I am trying to make a relationship with statistics that you have presented to us before, which led you to conclude that most of the accused are drawn from the family circle or from people who exercise some form of authority in relation to their victims. The bulk of the victims are young. They are teenagers, as you said. The majority of the reasons given are that it is a personal matter that was dealt with in another way, or that it was not important enough. They tend to relate to the fact that they are with people with whom they have some trust — that is, family, people in a position of authority in the school system or in leisure activities such as a hockey team.

Can you give us the relationship between the statistics of those who are found guilty of sexual assault or sexual offences and the victims?

groupes d'âge que vous avez présentés comme ayant déclaré l'incident? Ce que vous nous avez présenté en termes d'âge sont les incidents déclarés. Toutefois, pour ceux qui n'ont pas déclaré l'incident, pouvons-nous supposer que la distribution des âges serait semblable?

Mme McAuley : Nous ne serions pas en mesure de faire cette interprétation. L'Enquête sociale générale sur la victimisation a posé des questions à des Canadiens de 15 ans ou plus, donc on ne peut pas attribuer ce qui se passe dans ces situations pour la fourchette d'âge de zéro à 14 ans.

De plus, les agressions sexuelles non déclarées, 80 p. 100, ou les agressions sexuelles déclarées à l'Enquête sociale générale sont des interprétations personnelles de la situation. Cela ne signifie pas que ces agressions correspondaient à la définition d'une réelle agression sexuelle dans le Code criminel. Nous faisons confiance à leurs réponses, mais celles-ci n'ont pas été corroborées par la police. Toutefois, ce que vous pouvez observer ici à la diapo 6 est le taux selon l'âge de la victime, de réponses corroborées par la police.

Le sénateur Joyal : Si nous tentons d'élaborer une approche afin de mieux informer les victimes pour qu'elles sachent qu'elles devraient rapporter le crime, comment devrions-nous cibler notre campagne d'information ou nos mesures visant à sensibiliser ces gens pour qu'ils témoignent? Autrement dit, comment devrions-nous cibler le groupe de personnes qui devraient être informées davantage ou rassurées afin qu'elles témoignent?

Comment pouvons-nous faire le lien avec ceux qui ne rapportent pas les crimes et comment nous pouvons les aborder pour les encourager à le faire. Comprenez-vous mes questions?

Mme McAuley : Oui; j'essaie de réfléchir.

Mme Dauvergne : Il s'agit d'une autre bonne question. Malheureusement, Statistique Canada ne peut pas faire de recommandations sur la façon dont les politiques devraient être mises en oeuvre. Mais nous pouvons vous dire que dans le cas des infractions sexuelles déclarées par la police, le taux atteint un pic chez les adolescents.

Le sénateur Joyal : Ma prochaine question porte sur le graphique à la page 13, qui indique les raisons de ne pas déclarer les incidents dans le cadre de votre enquête générale.

Lorsque je regarde les différentes raisons données, j'essaie de faire le lien avec les statistiques que vous nous avez présentées plus tôt, qui vous ont menés à conclure que la plupart des accusés proviennent du cercle familial ou de personnes qui exercent une certaine forme d'autorité par rapport à leurs victimes. La majorité des victimes sont jeunes. Ce sont des adolescents, comme vous l'avez dit. La majorité des raisons données indiquent qu'il s'agissait d'une question personnelle qui a été gérée d'une autre façon, ou que ce n'était pas assez important. Ils ont tendance à dire qu'ils sont avec des gens en qui ils ont une certaine confiance — c'est-à-dire des membres de la famille, des gens dans une position d'autorité dans le système scolaire ou dans les activités de loisirs telles que les équipes de hockey.

Pouvez-vous nous indiquer le lien entre les statistiques de ceux qui sont reconnus coupables d'agressions sexuelles ou d'infractions sexuelles et celles des victimes?

Ms. McAuley: Our police-reported data would provide that information. However, that would be the administrative data. These data are collected from the survey among those aged 15 and older. We would not be able to provide you anything going back to age 0.

We would have information — and correct me if I am wrong — on the relationship through the General Social Survey on victimization. We know whether individuals were victimized by a stranger or by someone they knew. I do not think we would have the granularity, though, to be able to go further and say that it was a coach or a teacher.

Senator Joyal: Or an uncle, or a cousin, or that sort of thing?

Ms. McAuley: We would not have that. We also have low counts, so we might not be able to publish those data if we did have them. I can go back and we can look at that for you.

From the police-reported side, we can take the chart on slide 7 that looks from age 0 to 14; we presented that before in front of a different Senate committee for Bill C-268. It looked at the relationship between the young males and females who were the victim of a sexual offence and their relationship to the offender. We can provide that to you, if you wish.

Mr. Grimes: There is no information on the courts data on the relationship of the victim to the accused. With respect to guilty cases, it is not possible without record linkage with police records, for example.

Senator Joyal: Returning to my first question, if we are to think of a policy or a recommendation about getting better information to the target group, potential victims, then we must inform them or give that information some substance, for example whom they should be aware of and what attitude of trust they should maintain or not maintain with people who could be the predators for those teenagers and the younger ones. You said it is the younger ones for whom the victimization statistics are increasing. That is what I am trying to understand here from the figures you are giving us: Where should we be thinking that the most compelling dangers lie in trying to devise an approach that would be effective in terms of its target and in terms of the group that should be the objective of the information?

Ms. McAuley: Again, unfortunately, we cannot comment on the effectiveness of the legislation that is going forward. We will be happy to provide you with any of the information, whether it is from the administrative data, the police-reported information or the information from the General Social Survey. If you would like, we can help you interpret what those data are saying.

Senator Joyal: Perhaps you can give us your statistics on the number that you mentioned. What figures do you have regarding the people who were known to the victims?

Ms. McAuley: Yes.

Mme McAuley : Nos données fournies par la police vous informeraient à ce sujet. Toutefois, il s'agirait de données administratives. Ces données sont recueillies dans le cadre de l'enquête chez les jeunes de 15 ans et plus. Vous n'auriez pas d'information pour les enfants de moins de 15 ans jusqu'à la naissance.

Nous aurions de l'information — et corrigez-moi si je me trompe — sur ce lien grâce à l'Enquête sociale générale sur la victimisation. Nous savons si les personnes ont été victimisées par un étranger ou par une connaissance. Je ne pense pas, par contre, que nous avons des données assez précises nous permettant de dire s'il s'agissait d'un entraîneur ou d'un enseignant.

Le sénateur Joyal : Ou d'un oncle, d'un cousin ou quelqu'un de ce genre?

Mme McAuley : Nous n'aurions pas cette information. Le nombre de cas est également petit, donc nous ne serions peut-être pas en mesure de publier ces données si nous les avons. Je peux vous revenir là-dessus.

Pour les cas rapportés par la police, nous pouvons regarder la diapo 7 qui va de la naissance à 14 ans; nous l'avons présentée à un autre comité sénatorial pour le projet de loi C-268. Le graphique montre le lien entre les jeunes hommes et femmes qui sont victimes d'une agression sexuelle et leur lien avec le contrevenant. Nous pouvons vous fournir ces données si vous le souhaitez.

M. Grimes : Il n'y pas d'information provenant des données des tribunaux sur le lien entre la victime et l'accusé. En ce qui concerne les cas de personnes reconnues coupables, ce n'est possible sans établir un lien avec les dossiers de la police, par exemple.

Le sénateur Joyal : Si je reviens à ma première question, si nous élaborons une politique ou une recommandation afin de mieux informer le groupe cible, les victimes potentielles, nous devons alors les informer ou donner des informations plus pertinentes, par exemple de qui elles devraient se méfier et quel degré de confiance elles devraient avoir ou ne pas avoir en certaines personnes qui pourraient être des prédateurs pour ces adolescents et les plus jeunes. Vous aviez dit que ce sont les plus jeunes qui présentent des statistiques de victimisation à la hausse. C'est ce que j'essaie de comprendre grâce aux données que vous nous présentez : Dans le cadre de notre conception d'une approche efficace pour ce qui est de sa cible et du groupe qui devraient recevoir cette information, où se situent les plus grands risques?

Mme McAuley : Encore une fois, malheureusement, nous ne pouvons formuler d'observation sur l'efficacité du projet de loi présenté. Il nous fera plaisir de vous fournir des informations, que ce soit à partir des données administratives, de l'information sur les cas déclarés par la police ou l'information de l'Enquête sociale générale. Si vous le souhaitez, nous pouvons vous aider à interpréter ces données.

Le sénateur Joyal : Vous pourriez peut-être nous donner vos statistiques sur le nombre que vous avez mentionné. Quelles sont vos données en lien avec les gens qui étaient des connaissances des victimes?

Mme McAuley : Oui.

Senator Joyal: That will at least circumscribe where the dangers lie. That is, do the dangers lie more with a person they know than with a predator?

Ms. McAuley: We can happily provide that data to the clerk.

Senator Joyal: My last question involves page 11 of your deck. You commented about the median length of custody for sexual assault, and you mentioned some relationship with the homicide and attempted murder statistics. Could you repeat what you said about that?

Ms. McAuley: Certainly, and I can give you the exact numbers.

In 2008-09, for those cases where the accused was sentenced to custody, the longest median length of custody was for aggravated sexual assault, followed by sexual assault with a weapon. These median lengths of custody imposed are among the longest in adult criminal court, preceded only by homicide, where the median length of custody is 1,825 days, or five years; and attempted murder, which is at 1,715 days, or 4.7 years.

The Chair: It is 1,715?

Ms. McAuley: Yes, or 4.7 years.

Senator Joyal: In other words, on a scale of all the criminal charges and the most important criminal charges, those figures, especially those numbers of aggravated sexual assault or sexual assault with weapon, would come below the homicide or attempted murder?

Ms. McAuley: They would be third and fourth in the order of the median length of custody received.

Senator Joyal: Thank you.

[Translation]

Senator Chaput: As a member of the committee, I am trying to determine where I stand on the bill we are currently considering. I would like to understand or see whether this bill has had an impact, whether it has made a difference in terms of the objective or purpose for which it was designed. I understand there are a number of questions you cannot answer. From your interpretation of the statistics, is it possible to say whether this bill has had an impact on sexual assault victims, according to your interpretation of this statistics? Further, can you tell us whether it has made a difference in terms of the number of cases reported, or requests for the production of records? Are you in a position to provide us with that information?

[English]

Ms. McAuley: I will refer you to the second slide in the deck, which looks at the trend in the rate per 100,000 population for the police-reported sexual assault offences, prostitution offences and other sexual offences.

Le sénateur Joyal : Cela nous permettrait au moins de circonscrire les risques. C'est-à-dire, y a-t-il un plus grand risque dans le cas d'une connaissance que dans le cas d'un prédateur?

Mme McAuley : Nous pouvons certainement fournir ces données à la greffière.

Le sénateur Joyal : Ma dernière question porte sur la page 11 de votre exposé. Vous avez discuté de la durée médiane de détention pour agression sexuelle, et vous avez mentionné un lien avec les statistiques sur les homicides et les tentatives de meurtre. Pouvez-vous répéter ce que vous avez dit à ce sujet?

Mme McAuley : Certainement, et je peux vous donner les chiffres exacts.

En 2008-2009, dans les cas où les accusés ont été détenus, la plus longue durée médiane de détention était pour les agressions sexuelles graves, suivies des agressions sexuelles armées. Ces durées médianes de détention parmi les plus longues qui ont été infligées à la cour criminelle adulte, précédées seulement par les homicides, ou la durée médiane de détention est de 1 825 jours, ou cinq ans; et les tentatives de meurtre, ou la durée médiane est de 1 715 jours ou 4,7 ans.

La présidente : Est-ce 1 715?

Mme McAuley : Oui, ou 4,7 ans.

Le sénateur Joyal : Autrement dit, sur l'échelle de toutes les accusations criminelles et des accusations criminelles les plus graves, ces données, surtout les chiffres pour les agressions sexuelles graves ou les agressions sexuelles armées, sont moins élevées que pour les homicides ou les tentatives de meurtre?

Mme McAuley : Elles seraient au troisième et au quatrième rangs pour ce qui est de la durée médiane de détention infligée.

Le sénateur Joyal : Merci.

[Français]

Le sénateur Chaput : Comme membre du comité, j'essaye de me situer en fonction du projet de loi que nous sommes à étudier. J'essaye de comprendre ou de voir si ce projet de loi a eu des impacts, s'il a fait une différence en fonction de l'objectif ou du but pour lequel il a été développé. Je comprends qu'il y a plusieurs questions auxquelles vous ne pouvez répondre. D'après votre interprétation des statistiques, est-ce qu'il est possible de nous dire si ce projet de loi a eu un impact sur les victimes d'agression sexuelle? Est-ce que vous êtes en mesure de nous dire aussi si cela a fait une différence sur le nombre de cas reportés ou de demandes de communication de dossier? Êtes-vous en mesure de nous donner des informations?

[Traduction]

Mme McAuley : Je vous renvoie à la deuxième diapositive dans laquelle sont représentés les taux par 100 000 habitants des infractions relatives aux agressions sexuelles, des infractions relatives à la prostitution et d'autres infractions sexuelles déclarées par la police.

At Statistics Canada, we would not be able to say that the downward trend overall is a result of the lobbying put into place. However, I will point you to how the trend is. There is a downward trend overall in sexual offences in Canada. As I mentioned in my comments, the downward trend is predominantly in sexual assault, the majority of which is sexual assault level 1. There has also been a downward trend in the prostitution offences and an increased trend in the other sexual offences, which are predominantly committed against children.

Senator Chaput: Fair enough; thank you.

The Chair: I want to ask about the self-reported data.

Ms. McAuley: That is contained in the last two slides, 12 and 13.

The Chair: Yes, page 12. About 64 per cent said they did not report because it was not important enough. That sounds to me as if we are talking about level 1, which is a low level of seriousness of sexual assault. I am not suggesting that any assault is not serious, but some are clearly more horrific for the victim than others. That sounds to me as if a large number of these unreported sexual assaults would fall into the area where the victims would say it was unpleasant; they did not want it and never want it to happen again, but they would not say that this is up there on that serious scale.

Ms. McAuley: Yes. As I mentioned in my comments related to slide 12, incidents of sexual touching, unwanted grabbing, kissing or fondling were 81 per cent. Those would fall into sexual assault level 1. However, we do not ask specifically on the different kinds of sexual assault.

The Chair: That was what I wanted to ask.

Ms. McAuley: They are general.

The Chair: You do segregate out level 1, 2 or 3, but 81 per cent are level 1?

Ms. McAuley: Yes. We can match it back to the breakdown of the sexual assault categories. However, as I said previously to Senator Runciman, the question asked specifically about forced sexual activity, attempted forced sexual activity, unwanted sexual touching, grabbing, kissing or fondling.

Senator Joyal: It would be on chart 13, the first one, “not important enough, 64.”

The Chair: Yes, “personal matter dealt with another way.” One would assume that that 81 per cent would —

Senator Joyal: I want to understand what those figures might mean and why they are so high in terms of the reasons given not to report.

Statistique Canada n'est pas en mesure de dire que le fléchissement général est le résultat des pressions qui se sont exercées. Je vous fais remarquer, toutefois, la façon dont la tendance se manifeste. Il y a une tendance générale à la baisse des infractions sexuelles au Canada. Comme je l'ai indiqué dans mes commentaires, la tendance à la baisse concerne principalement les agressions sexuelles dont la majorité entre dans la catégorie des agressions sexuelles de niveau 1. Les infractions liées à la prostitution sont également à la baisse; les autres infractions sexuelles augmentent et ce sont les enfants qui en sont surtout les victimes.

Le sénateur Chaput : Très bien; merci.

La présidente : J'aimerais vous poser des questions sur les données autodéclarées.

Mme McAuley : Elles se trouvent dans les deux dernières diapositives, 12 et 13.

La présidente : Oui, à la page 12. Environ 64 p. 100 des victimes ont dit n'avoir pas signalé l'agression car elle n'était pas assez grave. Dans ce cas, il me semble que l'on parle du niveau 1, soit une agression sexuelle de faible gravité. Je ne laisse pas entendre que certaines agressions ne sont pas graves, mais certaines sont clairement plus horribles pour une victime que d'autres. Je pense comprendre que si un grand nombre de ces agressions sexuelles non déclarées s'inscrivent dans la catégorie où les victimes diraient qu'elle était désagréable; qu'elles ne voulaient plus le revivre, mais ne diraient pas qu'il s'agit d'une agression grave.

Mme McAuley : Comme je l'ai dit lorsque j'ai discuté de la diapo 12, les incidents de contacts sexuels, de se faire prendre, embrasser ou caresser contre son gré comptaient pour 81 p. 100 des cas. Ces agressions font partie du niveau d'agression sexuelle 1. Toutefois, nous ne posons pas des questions précises sur les différentes sortes d'agressions sexuelles.

La présidente : C'est ce que je voulais savoir.

Mme McAuley : Le point de vue est général.

La présidente : Vous séparez les niveaux 1, 2 et 3, mais 81 p. 100 font partie du niveau 1?

Mme McAuley : Oui. Nous pouvons faire le lien avec la ventilation des catégories d'agressions sexuelles. Toutefois, comme je l'ai dit plus tôt au sénateur Runciman, la question portait précisément sur des activités sexuelles forcées, des tentatives d'activités sexuelles forcées, des contacts sexuels, des attouchements, des baisers ou des caresses non voulues.

Le sénateur Joyal : Ce serait au graphique 13, la première catégorie, « l'incident n'était pas assez grave, 64 p. 100 ».

La présidente : Oui. « L'incident a été réglé d'une autre façon ». On présumerait que ces 81 p. 100...

Le sénateur Joyal : Je veux comprendre ce que ces données pourraient signifier et pourquoi elles sont si élevées en terme des raisons données de ne pas avoir signalé les agressions sexuelles.

The Chair: I hesitated about raising this one because it is, perhaps, a whole new chapter. However, on page 13, your footnote says “excludes incidents of spousal sexual assault.” That is also on page 12. Can you tell me why they would be excluded?

Ms. Dauvergne: It is a methodological reason. When the survey asked questions to respondents, it also asked what the relationship was between the victim and the person who committed the offence.

When it is a spouse who would have committed the incident, the survey goes into a separate module that cannot be combined with the overall module, if that makes sense. They are two separate databases of information that cannot be combined together.

The Chair: So you have data somewhere on sexual assault that is spousal?

Ms. Dauvergne: We do have data on spousal sexual assaults that could be provided to the committee, but they cannot be combined with the overall data.

The Chair: Senator Lang, I was going to give you a brief chunk of time for what I assumed was your second round.

Senator Lang: No, I wanted to follow up on the question you were going to ask: Why were the data from the Northwest Territories, Yukon and Nunavut excluded?

Ms. Dauvergne: Again, this is a methodological reason. The data for the Northwest Territories were collected through a separate survey; because of the difficulty sometimes in reaching survey respondents in the territories, we did more personal visits to those areas. There were methodological reasons that made it such that we could not combine that information with the data from the provinces.

The Chair: But you have that?

Ms. Dauvergne: We do have that information, and we are in the process of analyzing it. It has not yet been released, but that will be done within the next few months.

Senator Lang: I would like a copy of that.

The Chair: This study will take us a little while, so we will probably still be at it when that is done.

Senator Baker: As an aside, would you have the figures on the numbers of these sentences that were served in the community, commonly referred to as house arrest?

Mr. Grimes: For sexual assault, for all of these offences?

Senator Baker: Yes.

Mr. Grimes: Yes, there is some data. It is presented on slide 10. In addition to the percentages that are here, I can provide you with the numbers of those sentences. Technically, a conditional sentence is a custody sentence served in the community.

La présidente : J’hésitais à soulever cette question parce que cela fait peut-être partie d’un tout nouveau chapitre. Toutefois, à la page 13, votre note en bas de page dit « exclu les incidents d’agression sexuelle entre conjoints ». On retrouve cette note également à la page 12. Pouvez-vous m’expliquer pourquoi ils seraient exclus?

Mme Dauvergne : La raison est méthodologique. Dans les questions posées aux répondants dans le cadre de l’enquête, certaines demandaient également le lien entre la victime et la personne ayant commis l’infraction.

Lorsque c’était un conjoint qui aurait commis l’infraction, l’enquête place ce cas dans un module distinct qui ne peut être combiné avec le module global, si vous me suivez. Il s’agit de deux bases de données distinctes qui ne peuvent être combinées.

La présidente : Vous avez donc des données quelque part sur des agressions sexuelles entre conjoints?

Mme Dauvergne : Nous avons des données sur les agressions sexuelles entre conjoints qui pourraient être fournies au comité, mais ne peuvent pas être combinées avec les données globales.

La présidente : Sénateur Lang, je vais vous donner un peu de temps pour ce que je suppose est votre deuxième intervention.

Le sénateur Lang : Non, je voulais faire le suivi sur la question que vous alliez poser : pourquoi les données des Territoires du Nord-Ouest, du Yukon et du Nunavut ont-elles été exclues?

Mme Dauvergne : Encore une fois, la raison est méthodologique. Les données pour les Territoires du Nord-Ouest ont été recueillies dans le cadre d’une autre enquête; étant donné qu’il est parfois difficile de joindre les répondants aux enquêtes dans les territoires, nous nous sommes rendus en personne dans ces régions. Il y avait des raisons méthodologiques qui faisaient en sorte que nous ne pouvions pas combiner cette information avec les données provenant des provinces.

La présidente : Mais vous les avez?

Mme Dauvergne : Nous avons effectivement ces renseignements, et nous sommes en train de les analyser. Ils n’ont pas encore été publiés, mais ils le seront au cours des prochains mois.

Le sénateur Lang : J’aimerais en avoir un exemplaire.

La présidente : Il nous faudra un certain temps pour faire cette étude, de sorte que nous n’aurons sans doute pas terminé lorsque ce sera fait.

Le sénateur Baker : Au fait, pouvez-vous nous dire combien de ces peines ont été purgées dans la collectivité, ce qu’on appelle communément la détention à domicile?

M. Grimes : Pour les agressions sexuelles, pour toutes ces infractions?

Le sénateur Baker : Oui.

M. Grimes : Oui, il y a des données qui sont présentées à la diapo 10. En plus des pourcentages que l’on voit ici, je peux vous donner de l’information au sujet du nombre de ces peines. Techniquement, une peine d’emprisonnement avec sursis est un placement sous garde et c’est une peine qui est purgée dans la collectivité.

Senator Baker: “In the community” would be the wording that would be used in the court documents; we refer to it as house arrest.

The Chair: Yes, provisional sentence.

Senator Baker: It certainly is not probation that I am talking about; it is to serve the sentence. I see that you have referenced that.

Ms. McAuley: We can provide you with further detail than what is presented on slide 10. We can break down the sexual assault by the three levels of sexual assault by these types of sentencing, if that would also be of interest.

The Chair: Senator Runciman has a supplementary to Senator Baker’s supplementary of Senator Lang. This is coming under the category of supplementaries.

Senator Runciman: I was looking at the adult criminal court statistics, the *Juristat* article by Jennifer Thomas. There is a reference in here to identifying factors that lead to delays in court process. You are not collecting that kind of information, but you indicate it is being collected in other jurisdictions.

In terms of unreasonable delays in processing, is there any plan to take a look at what is happening in Canada? Delays in the system are a real issue in many jurisdictions. I am sure there are unique factors in Canada, such as pre-trial credits; the number of adjournments, for a whole range of reasons; and those sorts of issues. I think it would be interesting for this committee, and legislators in general, to have that kind of information.

Mr. Grimes: Quite a bit of information is available on the elapsed time in court. The difficulty is differentiating between what is reasonable and what is unreasonable delay. Having that type of information is very difficult using the administrative records. With the statistics we are collecting, it is difficult to differentiate whether it was the actions of the accused or systemic problems.

Senator Runciman: You can collect the data without making a judgment.

Mr. Grimes: That is correct. We can include many factors — whether there was a bench warrant, the number of charges in the case, number of adjournments, number of appearances. Absolutely, that is correct.

The Chair: We thank you all very much. It was very instructive and helpful. As usual, we have given you more homework, but it is very useful for our work.

Colleagues, we will allow the new witnesses to come forward. We continue our study on the provisions and operations of the Act to amend the Criminal Code (production of records in sexual offence proceedings), adopted in 1997, at which time it was Bill C-4.

Le sénateur Baker : L’expression « dans la collectivité » est celle que l’on utilise dans les documents des tribunaux; nous parlons plutôt de détention à domicile.

La présidente : Oui, une peine provisoire.

Le sénateur Baker : Je ne parle certainement pas ici de probation; c’est pour purger la peine. Je vois que vous avez fait allusion à cela.

Mme McAuley : Nous pouvons vous fournir plus de détails que ce qui est présenté à la diapo 10. Nous pouvons diviser les infractions d’agression sexuelle selon les trois niveaux d’agression sexuelle, selon le type de peine qui est imposée, si cela vous intéresse également.

La présidente : Le sénateur Runciman a une question supplémentaire à poser à la suite de la question supplémentaire du sénateur Baker à celle du sénateur Lang. Cela fait donc partie de la catégorie des questions supplémentaires.

Le sénateur Runciman : Je regardais les statistiques des tribunaux de juridiction criminelle pour adultes, l’article de Jennifer Thomas publié dans le *Juristat*. On fait allusion ici à des facteurs d’identification qui causent des retards dans le processus judiciaire. Vous ne recueillez pas ce genre de renseignements, mais vous dites que d’autres pays le font.

En ce qui concerne le délai déraisonnable dans le processus judiciaire, a-t-on l’intention d’examiner ce qui se passe au Canada à cet égard? Les délais dans le système constituent réellement un problème dans bien des pays. Je suis certain qu’il y a des facteurs uniques au Canada, notamment la réduction de peine avant procès; le nombre d’ajournements, pour toutes sortes de raisons; et ce genre de questions. Je pense qu’il serait intéressant pour notre comité et pour les législateurs en général d’avoir ce genre de renseignements.

M. Grimes : Il y a beaucoup d’information concernant le temps passé devant les tribunaux. La difficulté consiste à faire la différence entre ce qui est un délai raisonnable et ce qui ne l’est pas. Il est très difficile d’obtenir ce genre d’information à partir des dossiers administratifs. Avec les statistiques que nous recueillons, il est difficile de déterminer si ce sont les actions de l’accusé ou des problèmes systémiques qui sont la cause du délai.

Le sénateur Runciman : Vous pouvez recueillir les données sans poser de jugement.

M. Grimes : C’est exact. Nous pouvons inclure de nombreux facteurs — s’il y a eu un mandat d’arrêt décerné sur le siège, le nombre d’accusations, le nombre d’ajournements, le nombre de comparutions. Absolument, c’est exact.

La présidente : Merci beaucoup à vous tous. Cela a été très instructif et utile. Comme d’habitude, nous vous avons donné d’autres devoirs à faire, mais cela est très utile pour notre travail.

Chers collègues, nous allons maintenant demander aux témoins suivants de venir s’installer. Nous poursuivons notre étude sur les dispositions et l’application de la Loi modifiant le Code criminel (communication de dossiers dans les cas d’infractions d’ordre sexuel) adoptées en 1997, ce qui était à l’époque le projet de loi C-4.

We are now delighted to have with us as a witness Professor Karen Busby, who is a professor of law at the University of Manitoba, academic director of the university's Centre for Human Rights Research Initiative, and a specialist in the area that concerns us. I believe Professor Busby has a statement.

Karen Busby, Professor, as an individual: It is my pleasure to be here, and I would like to thank the committee for inviting me to come today.

I will start by saying that you have notes before of you, but most of this I will not be presenting; I will selectively skip through it, but that should help you see where I am going. Following that, I will be pleased to answer questions.

Throughout the 1990s I was on the legal committee of Women's Legal Education and Action Fund, LEAF. In that capacity, I worked on a number of Supreme Court of Canada interventions in sexual violence cases. I was also very much involved in the process leading up to the passage of Bill C-46, and I will refer to it as Bill C-46 because it is too confusing to refer to all the section numbers.

I am not here as a representative of LEAF. I have had discussions with LEAF about this presentation, but I am not representing their position. That said, what I am saying is consistent with what LEAF will present to you — they have been asked to be a witness at these hearings — in a few weeks or months.

In my presentation I want to focus on three things. As I am one of the first witnesses to appear before this committee, I want to spend some time talking about why Bill C-46 was passed in 1997. Then I will talk about how well the provisions are operating. Finally, I will offer some suggestions for ways in which the spirit and intent of Bill C-46 can be more fully realized.

I regret I do not have a more formal brief to present to this committee. I would love to have one, but I was asked to come less than two weeks ago, and I am in the middle of a busy teaching term.

I attended the hearing yesterday because I wanted to get a flavour for what some of committee members' concerns are. I brought some materials today that answer some of the questions you were asking yesterday. I think they are being distributed. In particular, I will talk about research done last year by a student of mine, Jennifer Guiboche. She focused particularly on independent representation in sexual violence records cases and did a survey across the country. It was sophisticated research for a third-year law student to undertake. I have circulated that paper to you. It has not been peer reviewed, however. I am encouraging her to continue working on it, but peer review has not happened yet.

Let me start by telling you a story. In 1993 I was working with a group of sexual assault experts on a Supreme Court of Canada intervention in a case. Someone at that meeting asked us if we had

Nous sommes donc ravis d'accueillir Mme Karen Busby, professeur à la faculté de droit à l'Université du Manitoba, directrice académique du Centre for Human Rights Research Initiative de l'université, et spécialiste dans un domaine qui nous intéresse. Je crois que Mme Busby va faire une déclaration préliminaire.

Karen Busby, professeure, à titre personnel : C'est pour moi un plaisir d'être ici, et je tiens à remercier le comité de m'avoir invitée aujourd'hui.

J'aimerais tout d'abord dire que vous avez des notes devant vous, mais que je ne les lirai pas entièrement; je choisirai certains passages, et cela devrait vous aider à voir où je veux en venir. Par la suite, il me fera plaisir de répondre aux questions.

Pendant les années 1990, j'étais membre du comité juridique du Fonds d'action et d'éducation juridique pour les femmes, le FAEJ. À ce titre, j'ai travaillé sur de nombreuses interventions de la Cour suprême du Canada dans des causes de violence sexuelle. J'ai par ailleurs participé très activement au processus qui a mené à l'adoption du projet de loi C-46, et je parlerai du projet de loi C-46 car cela porterait trop à confusion de donner tous les numéros d'articles.

Je ne suis pas ici en tant que représentante du FAEJ. J'ai eu des entretiens avec le FAEJ au sujet de cet exposé, mais je ne représente pas sa position. Cela dit, ce que je dis est conforme à ce que le FAEJ vous dira — on leur a demandé de venir témoigner dans le cadre de ces audiences — dans quelques semaines ou quelques mois.

Mon exposé portera sur trois éléments. Comme je suis l'un des premiers témoins à comparaître devant votre comité, je voudrais prendre le temps de parler des raisons pour lesquelles le projet de loi C-46 a été adopté en 1997. Je parlerai ensuite de la façon dont les dispositions du projet de loi fonctionnent. Finalement, je ferai quelques suggestions pour faire en sorte que l'esprit et l'intention du projet de loi C-46 puissent être réalisés plus pleinement.

Je regrette de ne pas avoir un mémoire plus officiel à présenter à votre comité. J'aurais bien aimé en avoir un, mais j'ai reçu l'invitation il y a moins de deux semaines et comme nous sommes en plein semestre universitaire, je suis très occupée à enseigner.

J'ai assisté aux audiences hier car je voulais avoir une idée de ce qui préoccupait les membres du comité. J'ai apporté des documents aujourd'hui pour répondre à certaines des questions que vous posiez hier. Je pense qu'on est en train de les distribuer. Plus particulièrement, je parlerai de la recherche qui a été faite l'an dernier par une de mes étudiantes, Jennifer Guiboche. Elle s'est penchée particulièrement sur la représentation indépendante dans des causes de violence sexuelle et elle a fait un sondage à l'échelle de tout le pays. C'était un projet de recherche assez complexe pour une étudiante en droit de troisième année. Je vous ai distribué ce document. Il n'a cependant pas été examiné par les pairs. Je l'encourage à poursuivre son travail à cet égard, mais il n'y a pas encore eu d'examen par les pairs.

Permettez-moi de commencer par vous raconter une histoire. En 1993, je travaillais avec un groupe d'experts en matière d'agressions sexuelles dans une cause qui était devant la Cour

heard about the *Osolin* case, and none of us had. It was a terrible case. The facts were horrible and involved the sexual assault of a 17-year-old girl.

However, the brutality of the assault or even the ludicrousness of the defence was not what shocked us. Rather it was that the accused had her psychiatric records and wanted to cross-examine her on her psychiatric records. All of us were shocked. This was in 1993. We had never heard of an accused getting access to a complainant's psychiatric records. All of us had been working for at least a decade on sexual violence-related laws or doing front-line service provision.

What was the possible relevance of the records? How did he get them? This case had already been argued in the Supreme Court of Canada on a number of issues, including the defendant's use of those records.

We found out that the defendant got the records simply by asserting at the preliminary inquiry that the complainant might not be competent as a witness because she was under psychiatric care. Once he had the files, it became apparent there were no competence or memory problems associated with her psychiatric difficulties, but now the defendant knew that she had a difficult relationship with her parents. Now he thought perhaps she had a motive: Did she make the assault claim to explain why she had stayed out all night?

We immediately started to make inquiries to front-line workers across the country: Were complainants' personal records getting into defendants' hands? They said they were, but that it was a brand new practice. They had started to see this tactic for the first time in 1988.

The defence bar was going after all kinds of records, not just psychiatric and counselling records. They were going after child welfare records; school records, including Indian residential school records; hospital records; abortion records; employment records; diaries; and anything they could find. As I said, I want to keep emphasizing it was a brand new practice.

A few months later, the Supreme Court of Canada issued the *Osolin* decision, and it held that once the defendant had the records, he was free to make whatever use he wanted of them. The effect of the *Osolin* case was to light a fire under defence counsel. They started making applications for whatever records they could find in every single sexual violence case. In fact, some lawyers quickly formed the opinion that good practice demanded that they seek every possible record on a complainant in sexual violence cases.

suprême du Canada. Quelqu'un lors de la réunion nous a demandé si nous avions entendu parler de l'affaire *Osolin*, et personne d'entre nous n'en avait entendu parler. C'était une affaire terrible. Les faits étaient horribles et la victime d'agression sexuelle était une jeune fille de 17 ans.

Cependant, ce n'est pas ni la brutalité de l'agression ni même le ridicule de la défense qui nous a choqués. C'est plutôt le fait que l'accusé avait le dossier psychiatrique de la victime et voulait la contre-interroger à ce sujet. Nous avons tous été choqués. C'était en 1993. Nous n'avions jamais entendu dire qu'un accusé puisse avoir eu accès au dossier psychiatrique d'une plaignante. Nous avons tous au moins une dizaine d'années d'expérience de travail avec les lois liées à la violence sexuelle ou dans la prestation de services de première ligne.

Comment ces dossiers pouvaient-ils avoir quelque pertinence que ce soit? Comment avait-il pu les obtenir? L'affaire avait déjà été débattue devant la Cour suprême du Canada sur un certain nombre de questions, notamment l'utilisation de ces dossiers par le défendeur.

Nous avons appris que le défendeur avait obtenu les dossiers tout simplement en affirmant lors de l'enquête préliminaire que la plaignante n'était peut-être pas un témoin compétent parce qu'elle recevait des soins psychiatriques. Une fois qu'il a eu les dossiers en main, il est devenu évident qu'il n'y avait aucun problème de mémoire ou de compétences lié à ses problèmes psychiatriques, mais dorénavant le défendeur savait qu'elle avait eu une relation difficile avec ses parents. Or, il croyait qu'elle avait peut-être un motif : avait-elle prétendu qu'elle avait été agressée pour expliquer les raisons pour lesquelles elle n'était pas rentrée de la nuit?

Nous avons immédiatement commencé à poser des questions aux travailleurs de première ligne partout au pays : les dossiers personnels des plaignantes se retrouvaient-ils entre les mains des défenseurs? Ils ont répondu que c'était le cas, mais qu'il s'agissait d'une toute nouvelle pratique. Ils avaient commencé à voir cette nouvelle tactique pour la première fois en 1988.

Les avocats de la défense essayaient d'obtenir toutes sortes de dossiers, pas seulement les dossiers psychiatriques et de counselling. Ils essayaient d'obtenir les dossiers de la protection de l'enfance; les dossiers scolaires, notamment les dossiers des pensionnats indiens; les dossiers d'hôpitaux; les dossiers relatifs aux avortements; les dossiers d'emploi; les journaux personnels et tout sur quoi ils pouvaient mettre la main. Comme je l'ai dit, je tiens à souligner que c'était là une toute nouvelle pratique.

Quelques mois plus tard, la Cour suprême du Canada a publié l'arrêt *Osolin*, et a dit qu'une fois que le défendeur avait les dossiers, il était libre de les utiliser comme il le voulait. Cela a eu pour conséquence de déclencher toute une série de demandes de la part des avocats de la défense pour obtenir tous les dossiers possibles dans tous les cas de violence sexuelle. En fait, certains avocats sont rapidement devenus d'avis que la bonne pratique exigeait qu'ils essaient d'obtenir tous les dossiers possibles concernant une plaignante dans les cas de violence sexuelle.

More often than not, judges simply handed over the records just on the basis of a request. There was no law or procedure in place. This was all brand new, so the requests were made at preliminary inquiries, and the records started to be handed over.

We also learned that in many cases defence counsel wrote letters directly to record keepers and told them they had to hand the records over. Record keepers, often in violation of their professional, ethical or statutory obligations, wanted to avoid a court appearance, so they just started mailing the records off to defence counsel. It was a surprisingly successful tactic.

After the *Osolin* case was decided, the Supreme Court of Canada granted leave to appeal in a case called *O'Connor*. It is quite a famous case because it involved a man who is now a Catholic bishop who was alleged to have sexually assaulted four young women who were students and then employees at a residential school at which he was the principal in the 1960s and 1970s. He said that nothing had happened.

He sought access to their complete residential school file and all of their counselling and medical records for 30 years. He wanted the 20 years they were at residential schools and 30 years of counselling and medical records. He wanted everything that had ever been recorded about these women in some way to be released to him. The lower courts agreed that all of those records had to be turned over.

LEAF worked with front-line workers and other experts, and I was involved in this process, on what position we should take in the *O'Connor* case. It was our position that personal records should never be disclosed because the use of such records reinstated sexism, distorted fact-finding and violated a complainant's personal integrity.

It is important to note that four out of nine judges sitting on the *O'Connor* bench agreed that the records should be released only in the rarest of cases. They agreed with us that these records would rarely be relevant. However, a bare majority of the court — five out of nine — found that the practice of assessing personal records for material that would discredit or embarrass complainants, a practice that had now been around for only maybe five years, was now a constitutionally protected right for those accused of sexual assault.

The effects of decisions like *O'Connor* and *Osolin* were disastrous for women and children. Not only did they reinstate traditional but highly discriminatory beliefs about those who have been sexually assaulted and reinstate the beliefs that everyone who makes these complaints must be delusional or vindictive, but they also now operated to separate women from support systems that had been developed to help survivors understand and challenge the oppression of sexual assault.

Plus souvent qu'autrement, les juges leur remettaient tout simplement les dossiers parce qu'ils l'avaient demandés. Il n'y avait pas de loi ni de procédure en place. Tout cela était tout nouveau, de sorte que les demandes étaient présentées lors des enquêtes préliminaires et on a commencé à donner des dossiers.

Nous avons par ailleurs appris que dans bien des cas l'avocat de la défense écrivait directement aux archivistes en leur disant qu'ils devaient leur remettre les dossiers. Les archivistes, allant souvent à l'encontre de leurs obligations professionnelles, éthiques ou législatives voulaient éviter de comparaître devant les tribunaux de sorte qu'ils ont tout simplement commencé à envoyer par la poste les dossiers aux avocats de la défense. Cette tactique a eu un succès surprenant.

Après l'arrêt dans l'affaire *Osolin*, la Cour suprême du Canada a autorisé un appel dans une affaire intitulée *O'Connor*. Il s'agit d'une affaire assez connue car elle mettait en cause un homme qui est maintenant un évêque catholique accusé d'avoir agressé sexuellement quatre jeunes femmes qui étaient élèves puis employées d'un pensionnat dont il était le directeur dans les années 1960 et 1970. Il disait que rien de tout cela ne s'était produit.

Il a demandé l'accès à tous leurs dossiers au pensionnat et à tous leurs dossiers médicaux et de counselling pour les 30 dernières années. Il voulait les 20 ans pendant lesquels elles étaient au pensionnat et 30 ans de counselling et de dossiers médicaux. Il voulait que tout ce qui avait été inscrit dans des dossiers au sujet de ces femmes lui soit communiqué. Les tribunaux inférieurs ont accepté que tous ces dossiers lui soient remis.

Le FAEJ a travaillé avec des intervenants de première ligne et d'autres experts et j'ai participé à ce processus pour déterminer quelle serait notre position dans l'affaire *O'Connor*. Notre position était que les dossiers personnels ne devraient jamais être divulgués car l'utilisation de tels dossiers rétablissait le sexisme, distorsionnait l'instruction et violait l'intégrité personnelle d'une plaignante.

Il est important de souligner que des neuf juges qui étaient saisis de l'affaire *O'Connor*, quatre étaient d'avis que les dossiers devraient être communiqués uniquement dans les cas les plus rares. Ils étaient d'accord avec nous pour dire que ces dossiers étaient rarement pertinents. Cependant, tout juste à la majorité, cinq des neuf juges de la Cour suprême ont conclu que la pratique qui consiste à évaluer les dossiers personnels comme documents qui pourraient discréditer ou gêner les plaignantes, une pratique qui n'existait à l'époque que depuis peut-être cinq ans, constituait dorénavant un droit protégé pour ceux qui étaient accusés d'agressions sexuelles.

Les conséquences des jugements rendus dans les causes *O'Connor* et *Osolin* et d'autres encore ont été désastreuses pour les femmes et les enfants. Elles ont non seulement rétabli des croyances traditionnelles mais extrêmement discriminatoires au sujet des victimes d'agression sexuelle et rétabli l'idée selon laquelle les plaignants doivent être soit sujets au délire, soit vindicatifs, mais elles ont eu pour effet aussi de séparer les femmes de leurs réseaux de soutien, lesquels avaient été mis sur pied pour aider les survivants à comprendre et à contester l'oppression de la violence sexuelle.

Equality-seeking groups before the *O'Connor* case was argued immediately went to the federal Department of Justice and said there was a crisis developing in the country. There is chaos. All of the reforms that had been introduced in the last two decades would be undone if this practice was allowed to continue. Ultimately, as you know, Bill C-46 was introduced.

There were many ways in which the bill was designed to reduce defence access to complainant records, but I will mention two. First, it says that certain assertions about relevance alone are not enough to establish that records are relevant; you need to have more than a bare assertion that you need the record because, for example, it might contain a prior inconsistent statement.

Second, the bill required judges to seriously consider complainants' constitutional equality rights. Equality rights are not even mentioned in the *Osolin* or *O'Connor* cases. It was unbelievable that they could ignore equality rights altogether. They talked a little bit about privacy but ignored equality.

When I speak about equality rights, what I am thinking of here is for judges to consider how record-use practices reintroduce discredited rationales for impugning a complainant's credibility and the impact that allowing access to records would have on the willingness to report or to seek assistance when making production and disclosure decisions.

Bill C-46 did not reflect the position taken by women's organizations in the *O'Connor* case. Remember, our position was that records should never be used. We were willing to support the compromise in Bill C-46 as the minimal protection that should be afforded to plaintiffs.

I will turn now to how well the provisions are operating. They have been in place for 14 years. I will focus on two areas where research has been conducted: I will talk about a case law analysis that gets at some of the questions that the senators were asking in the first part this morning and some of the questions they were asking yesterday; then I will also review some of the research on independent counsel representation for complainants in these cases.

I will start with my conclusion, because it responds to questions yesterday by Senators Wallace and Runciman and by Senator Chaput today about whether we are better off with the bill than without. The answer is an unequivocal yes; we are better off with the bill.

Avant que la cause *O'Connor* ne soit entendue par les tribunaux, des groupes favorables à l'égalité se sont immédiatement adressés au ministère fédéral de la justice pour l'avertir qu'une crise était en train de se préparer dans notre pays. La situation est chaotique. Toutes les réformes mises en oeuvre au cours des deux dernières décennies seraient abolies si l'on permettait que de telles façons de faire continuent. Vous n'ignorez pas toutefois qu'on a fini par présenter le projet de loi C-46.

Le projet de loi avait été conçu afin de réduire de bien des manières l'accès par la défense aux dossiers du plaignant, je me contenterai toutefois de ne mentionner que deux de ces mécanismes. En premier lieu, il est dit que certaines affirmations relatives à la pertinence ne suffisent pas pour établir que les dossiers sont en soi pertinents; une fois qu'on a affirmé avoir besoin du dossier, il faut en plus invoquer d'autres raisons, par exemple, qu'il risque de contenir une affirmation précédente contradictoire.

En second lieu, le projet de loi exigeait que les juges étudient sérieusement les droits à l'égalité des plaignants à la lumière de la Constitution. Or, ces droits à l'égalité ne sont même pas mentionnés dans les causes *Osolin* ou *O'Connor*. Il est renversant qu'on ait fait carrément fi des droits à l'égalité. On a bien mentionné quelque peu la vie privée mais on a totalement passé sous silence les droits à l'égalité.

Au sujet des droits à l'égalité, j'espère que les juges vont réfléchir au fait que ces manières d'utiliser les dossiers réintroduisent des justifications discréditées permettant d'attaquer la crédibilité d'un témoin et aux conséquences dissuasives que l'accès aux dossiers risque d'avoir sur la victime, qui hésitera peut-être à faire un rapport ou à demander de l'aide lorsqu'il s'agira de produire et de communiquer des décisions.

Le projet de loi C-46 ne reflétait pas la position adoptée par les groupes de femmes dans la cause *O'Connor*. Souvenez-vous que nous avons affirmé qu'on ne devrait jamais se servir des dossiers. Nous étions malgré cela disposés à appuyer le compromis faisant partie du projet de loi C-46 en tant que protection minimale à accorder aux plaignants.

J'aimerais maintenant parler de la manière dont les dispositions fonctionnent. Elles sont en vigueur depuis 14 ans. Je concentrerai mes propos sur deux points au sujet desquels des recherches ont été effectuées : je parlerai d'abord de l'analyse du droit jurisprudentiel qui porte sur certaines des questions posées ce matin et hier par les sénateurs; je passerai ensuite en revue certaines des recherches ayant porté sur la représentation des plaignants par des procureurs indépendants dans ce genre de cause.

Je vais commencer par ma conclusion car elle répond aux questions soulevées hier par les sénateurs Wallace et Runciman et par le sénateur Chaput aujourd'hui à savoir s'il est préférable pour nous que le projet de loi ait été adopté. À cela, nous répondrons oui sans la moindre hésitation; il est bon que le projet de loi ait été adopté.

The spectre of personal records production created a chaotic situation that threatened to undo all the reforms Parliament had made to sexual assault law in the 1980s and 1990s. Bill C-46 brought sanity and vision to address the problems.

I would be remiss if I did not mention the extraordinary service provided by Catherine Kane in the processes leading up to Bill C-46. You heard from her yesterday.

Is the bill perfect in its drafting and implementation? My answer is no, but the problems are not ones that, in my tentative view, can be corrected by legislative tinkering, although I will offer some suggestions in this regard.

The other question that has been asked by this committee is, in the end, whether this has resulted in an improvement in the willingness of women to come forward, and the answer is no. We have seen that fewer women are willing to come forward, and I will talk about some of the reasons for that further on.

The research demonstrates — and this is a limited kind of research because it is only on reported cases — that records can still be obtained by the defendant in about 30 per cent of the cases; so 30 per cent of the time, when they make an application, they get the records.

Tina Hattem, in a study done by the Department of Justice in 2003, interviewed 100 sexual assault survivors, including some who had made complaints to the police and others who had not, and these women said they were unwilling to risk being re-victimized by being put under a microscope at trial, by having their personal life exposed to their abuser and others, or by having their personal information used against them. They were simply not willing to do that.

Let me talk about some of the findings in the case law analysis. A number of studies have been done, and we tried in case law analysis to review every single reported case. That is not every single case where there is a records application, but every case where a judge has issued reasons for decision and chosen to have them published. I have to note a very significant limitation on this research, which is that no judge in Quebec has ever reported a records decision, so we have nothing about Quebec practices using this particular methodology because none of them are reported.

What does the case law survey show? This is interesting in response to Senator Joyal's question today. None of the cases where records are sought involve strangers. Not one involves a stranger. Rather, every single case where records are sought involves defendants who have personal, familial or professional relationships with the complainant. In other words, this means

Le spectre de la production obligatoire de documents personnels a toutefois créé une situation chaotique qui menaçait de défaire toutes les réformes adoptées par le Parlement en ce qui a trait aux droits relatifs à la violence sexuelle pendant les années 1980 et 1990. Le projet de loi C-46 a fait prévaloir la raison et la largeur de vue pour traiter ces problèmes.

Ce serait négligent de ma part de ne pas mentionner les services extraordinaires rendus par Catherine Kane lors des étapes menant au projet de loi C-46. Vous avez entendu son témoignage hier.

Cela dit, le projet de loi est-il irréprochable tel que libellé et tel qu'il a été mis en oeuvre? Je répondrai non, mais, à mon avis, les problèmes survenus ne peuvent être corrigés par simple bricolage législatif, bien que je m'appête à vous faire des propositions à cet égard.

L'autre question posée par le comité a été à savoir si, en fin de compte, ces nouvelles dispositions ont réussi à persuader les femmes à signaler davantage ces incidents, la réponse est non. Nous avons observé que moins de femmes sont disposées à se présenter devant les autorités au sujet de ces problèmes, et je vais d'ailleurs parler de certaines des raisons de cela un peu plus loin.

Selon ces recherches — à portée limitée puisqu'elles ne portent que sur les causes ayant fait l'objet de rapports — le défendeur peut encore obtenir des documents dans à peu près 30 p. 100 des causes; cela signifie que dans 30 p. 100 des cas, on répond favorablement à sa demande de documents.

Dans le cadre d'une étude effectuée par le ministère de la Justice en 2003, Mme Tina Hattem s'est entretenue avec une centaine de victimes d'agressions sexuelles, y compris certaines ayant déposé des plaintes à la police et d'autres ne l'ayant pas fait; or ces femmes ont affirmé ne pas être disposées à être de nouveau victimisées en étant scrutées à la loupe lors d'un procès, où on exposerait leur vie personnelle devant leur agresseur et d'autres personnes, ou en étant personnellement attaquées au moyen de leurs renseignements personnels. Elles n'étaient tout simplement pas disposées à subir cela.

Permettez-moi maintenant de parler de certaines des constatations tirées de l'analyse de la jurisprudence. Par rapport aux études effectuées, nous nous sommes efforcés d'analyser chacune des causes qui avaient fait l'objet d'un rapport. Cela ne couvre donc pas toutes les causes où l'on a demandé d'avoir accès aux documents personnels, mais plutôt chaque cause où le juge a expliqué les raisons de sa décision et choisi de les faire publier. Je dois ici préciser que nos recherches ont été limitées d'une manière importante par le fait qu'aucun juge du Québec n'a jamais fait publier son jugement dans les cas où l'accusé avait demandé l'accès aux documents personnels, nous ne disposons donc d'aucun renseignement sur ce qui se passe dans les cours québécoises dans ce genre de cause car aucune d'entre elles n'a fait l'objet d'un rapport.

Que nous révèle la jurisprudence? Eh bien, c'est intéressant, par rapport aussi à la question posée par le sénateur Joyal aujourd'hui. Dans aucune des causes où l'on a demandé accès aux documents personnels, il s'agissait d'étrangers. Dans aucune d'entre elles. Dans chaque cause où l'on a demandé d'avoir en main des documents personnels, il s'agissait de défendeurs ayant

that for record practices, the defendants know the complainants and know where their vulnerabilities are. Defendants are not in the dark when they make records applications.

I would also note that if a defendant has come into possession of records, say by finding a diary or because they are their own records, they are free to use them in evidence without making a records application. If a record keeper sends them to a defendant, they can use them. If a father charged with assault asks a child welfare agency for the records, sometimes the agency sends them to him because of a parent's right to see those records.

Counselling and therapeutic records are the most commonly sought records, along with child welfare records and medical and hospital records, and these are medical and hospital records unrelated to the assault. They are not the records that were created if the victim went to the hospital after the assault. Diaries are also frequently sought. Most defendants seek more than one kind of record.

Very little information can be gleaned from the case law about social, racial or economic status. This is often not something that judges comment on, but one thing you would expect them to comment on, and you do not see is any evidence of mental illness affecting competency and reliability. There is a different process that you use. If you have a witness that has a serious mental illness that affects her competency or reliability, these provisions would be modified in those circumstances, but we saw no evidence at all of competency or reliability issues.

I do want to mention that defendants still often assert that they need records to establish false memories, and I have to tell you that I am not aware of even one single reported case where records established or even helped to establish that a complaint arose out of a complainant's recovered memories. That is not surprising because police do not prosecute recovered memory cases. There are too many problems associated with recovered memory cases, and they are not prosecuted. Yet, defence will say, "Well, maybe I will find some evidence of recovered memory in the file or some evidence of a therapeutically manipulated thought in the file," and they are not finding that in the files. I assert again that there is not one reported case where they found recovered memories when they got access to files, or even where it helped to establish that it arose out of a recovered memory.

How often are records disclosed to judges? I have already said they are disclosed in about 30 per cent of the reported cases. With a track record like this, those advising complainants can give no

des liens personnels, familiaux ou professionnels avec le plaignant ou la plaignante. Autrement dit, dans les causes où l'on a demandé l'accès aux documents personnels, les défendeurs connaissaient les plaignants et étaient au courant de leurs points faibles. Les défendeurs ont de bonnes raisons de faire ce genre de demandes.

J'aimerais aussi préciser que dans le cas où un défendeur détiendrait des documents, par exemple, s'il a trouvé un journal intime ou si certains des documents se trouvent dans ses dossiers, il est tout à fait libre de s'en servir comme éléments de preuve sans être obligé d'en faire préalablement la demande officielle. Si le responsable de la gestion des documents lui envoie ce genre de choses, le défendeur peut en faire usage. Ainsi par exemple, si un père accusé d'agressions sexuelles sur son enfant demande au service d'aide à l'enfance d'avoir accès aux documents de la victime, l'organisme va parfois acquiescer à la demande du fait qu'un parent a le droit de les voir.

Ce sont le plus souvent des documents portant sur des consultations thérapeutiques, psychologiques ou autres qui font l'objet d'une demande ainsi que ceux qui proviennent des services d'aide à l'enfance, des hôpitaux et des médecins, et il s'agit là de dossiers n'ayant rien à voir avec l'agression. Il ne s'agit pas de dossiers ouverts dans le cas où la victime serait allée à l'hôpital après avoir subi les sévices sexuels. Les journaux intimes font eux aussi souvent l'objet de demandes. La plupart des défendeurs cherchent à mettre la main sur plus d'une sorte de documents.

La jurisprudence détient très peu de renseignements sur la situation sociale, raciale ou économique. Les juges ne se s'y réfèrent pas souvent, mais on s'attendrait quand même de leur part qu'ils fassent des remarques sur les faits établissant la maladie mentale qui affecterait la compétence et la fiabilité des témoignages. Un processus différent peut être utilisé à cet effet. Si un témoin souffre d'une maladie mentale grave affectant sa compétence ou sa fiabilité, les dispositions en sont modifiées, mais nous n'avons observé aucun cas où il en a été question.

Je tiens à préciser qu'encore souvent, les défendeurs affirment avoir besoin d'avoir accès aux documents afin d'établir des cas de faux souvenirs, et j'ajoute même que je n'ai pris connaissance d'aucune cause où les documents obtenus ont établi ou même aidé à établir qu'une plainte avait été déposée en raison de souvenirs retrouvés de la part du plaignant ou de la plaignante. Cela n'a rien d'étonnant car la police n'intente pas des poursuites dans les causes de souvenirs retrouvés. Trop de problèmes sont associés avec ce genre de causes et elles ne font donc pas l'objet d'action en justice. Or, en dépit de cela, la défense va affirmer qu'elle va peut-être trouver une preuve quelconque de la mémoire retrouvée dans le dossier ou la preuve d'une manipulation thérapeutique de la pensée dans le même dossier, mais elle n'en trouve pas. Je le répète, dans aucune des causes ayant fait l'objet d'un rapport, et où le défendeur a eu accès aux documents de la plaignante, on a retrouvé des souvenirs retrouvés, ou même que les documents avaient aidé à établir que tout cela était le fruit de la mémoire retrouvée.

Les documents sont-ils souvent divulgués aux juges? J'ai déjà précisé qu'ils sont communiqués dans à peu près 30 p. 100 des cas ayant fait l'objet de rapports. Compte tenu de cela, ceux et celles

reassurance that it is unlikely that records will be produced to the defendants, that is, to their fathers, brothers, priests, neighbours and doctors. You do not have to be a rocket scientist to realize that these odds would be a significant deterrent to reporting.

In fact, it is interesting to look at the last 15 year, since the *O'Connor* decision. I do a research seminar on gender and the law, and after studying cases like *O'Connor* and its progeny, I ask my law students, who are smart, articulate women, for the most part, if they would make a complaint or if they would encourage someone else to make a complaint to the police, and they always respond with a resounding and usually unanimous no, they would not report a sexual assault to the police, and they would not encourage someone else to do it. These are women who have now realized what happens with personal records, and they know the frequency with which personal records are likely to be obtained by a defendant, and they say, "I will not go." If these smart and articulate women do not think they will be believed or they do not want to humiliate themselves in court, what chance does a girl or woman have who does not enjoy the same social privileges as a law student? They will not go either.

I am almost out of my time, so I will jump over rationales for production and disclosure. This committee has already received some evidence about that.

I do want to mention that that case law analysis consistently shows that judges focused on privacy implications of record production but almost always ignore the equality dimensions of production. In every case, they consider the defendant's fair trial rights, but they do not look at the equality provisions, so I talk a little bit about that. I would welcome questions on that, but I will skip over it.

I would make two observations about what I have not seen in the case law analysis or in anecdotal reporting on actual cases. Remember that this is an area of law that I have been researching for 20 years, and I pay attention. When I say I cannot find something, that is important, because I have not seen this evidence anywhere.

The first observation is that I am not aware of even one single case where the failure to obtain a complainant's records led to any real concern that the conviction was wrongfully obtained. The wrongful conviction cases in Canada have never, and there are not any current cases that I am aware of, involved someone who was convicted of a sexual assault when they did not obtain a personal record. It does not happen. When the spectre of wrongful conviction is raised before you in these hearings, as it will be, ask for concrete evidence. Ask where the case is. Ask for the example.

qui conseillent les plaignants et plaignantes ne sont pas en mesure de les rassurer en leur disant qu'il est peu probable que les documents soient remis aux défendeurs, c'est-à-dire à leur pères, frères, prêtres, voisins et médecins. Nul besoin d'être un grand savant pour comprendre qu'un tel pourcentage dissuadera les victimes de déclarer l'agression sexuelle.

Par rapport à tout cela, il est utile de jeter un coup d'oeil sur ce qui s'est passé ces 15 dernières années, c'est-à-dire depuis le jugement dans la cause *O'Connor*. J'anime un séminaire de recherche sur le genre et la loi, et après examen de la cause *O'Connor* et d'autres semblables, je demande à mes étudiants en droit, dont la plupart sont des femmes intelligentes et s'exprimant avec aisance, si elles porteraient plainte à la police ou encourageraient d'autres personnes à le faire, et elles répondent toujours fermement non et presque toujours à l'unanimité. Elles ne déclareraient donc pas une agression sexuelle à la police et n'encourageraient donc pas non plus quelqu'un d'autre à le faire. Ces femmes savent quelle utilisation peut être faite des documents personnels et qu'il est fort possible que ces documents se retrouvent entre les mains d'un défendeur et elles décident donc de ne pas aller à la police. Si ces femmes intelligentes et qui s'expriment bien doutent qu'on les croit ou veulent éviter l'humiliation au tribunal, quelle chance aura une petite fille ou une femme moins avantagée sur le plan social qu'une étudiante en droit? Elles non plus ne porteront pas plainte.

J'arrive au bout de mon temps de parole, je ne vais donc pas parler des raisons justifiant la communication et la divulgation de ces documents personnels. Le comité a déjà entendu des témoignages à ce sujet.

Je tiens toutefois à souligner le fait que notre analyse de la jurisprudence montre constamment que les juges se sont penchés sur les conséquences de la communication des dossiers personnels sur la vie privée mais omettent presque toujours ce qui dans cette communication concerne l'égalité. Dans chacune des causes, ils tiennent compte du droit du défendeur à un procès équitable, mais ne se reportent pas aux dispositions relatives à l'égalité, alors je développe quelque peu cette question. Je me ferai un plaisir de répondre à vos questions à vous sur le sujet, mais pour le moment, je vais sauter par-dessus.

J'aimerais faire deux observations au sujet des omissions qui ressortent de notre analyse du droit jurisprudentiel ou des rapports portant sur les causes. Rappelez-vous qu'il y a 20 ans que j'effectue des recherches dans ce domaine du droit et que je suis attentive. Si par conséquent j'affirme ne pas avoir réussi à trouver quelque chose, c'est significatif et cela indique que je n'ai rien vu de tel nulle part.

En premier lieu, je n'ai trouvé aucune cause où le fait qu'on n'a pas obtenu les dossiers personnels du plaignant ou de la plaignante a fait craindre que la condamnation a été obtenue à tort. À ma connaissance, il n'y a pas de cause de ce genre en cours et, de toute manière, les condamnations injustifiées au Canada n'ont jamais porté sur un accusé reconnu coupable d'une agression sexuelle et n'ayant pas réussi à obtenir des documents personnels. Ça n'arrive tout simplement pas. Lorsqu'on soulèvera le spectre d'une condamnation injustifiée lors de vos audiences,

Do not settle for the hypothetical. I can tell you that I have not seen one case. Wrongful convictions is one of the focus areas of the Centre for Human Rights Research Initiative, and as the director, I have an interest in and do work in this area. There are no cases at all, and there is nothing being investigated that points to the absence of a record that led to a wrongful conviction.

I can also tell you that I am not aware of even one single case where a defendant's access to personal records provided information to him that was not otherwise available, that had a significant impact on damaging the trustworthiness of a complainant's testimony. I think defendants are looking for discriminatory impacts. They want the judge and jury to believe that this woman is not the kind of girl or woman who is deserving of protection. I can tell you that they have never found a true prior inconsistent statement made by a woman or a real motive to lie. They say this is what they are looking for in their records, but I can tell you they are not finding it in the records.

Again, I would ask you, when you hear assertions from others appearing before you that complainants' records are necessary to make full answer and defence, please be skeptical of the foundation of this assertion. Ask for real impacts, cases and examples, and avoid speculation and hypotheticals, because you will not get those cases.

Finally, I would offer a few words on independent legal representation. One of the innovative features of Bill C-46 is that it allows complainants, who are technically witnesses, to have the right of representation when their records are sought. This is a highly unusual provision. It is important to remember, and I think there was some confusion on this point at yesterday's hearing, that Crown attorneys cannot take on the role of protecting complainants against defendants' requests for personal records. There is case law that says the Crown cannot and should not be expected to represent the quality and privacy rights of complainants.

Jennifer Guiboche did a study last winter on independent representation. She tried to determine how often complainants and record holders had independent counsel and to determine what difference it made. There is a real variation, as you can see. I have given you some of the statistics on page 11, at the bottom, of what she found. She went through every single records case in the last decade and found that complainants had counsel in about half of the cases. Manitoba and Prince Edward Island have perfect records. In Newfoundland and Labrador, Alberta and Ontario, they are available in half of the situations. In the other jurisdictions, they are not available, or almost never available. As I said, we do not have data in Quebec. In the last few years, rates

comme cela se produira inévitablement, demandez des preuves concrètes. Demandez de quelle cause il s'agit. Demandez qu'on vous soumette l'exemple pertinent. Ne vous contentez pas d'une hypothèse. Je suis en mesure de vous affirmer que je n'ai vu aucune cause de ce genre. Or, les condamnations injustifiées sont l'un des points essentiels sur lesquels se penche le Centre for Human Rights Research Initiative, et en tant que directrice de cet organisme, ces questions m'intéressent et je les étudie. Eh bien, il n'existe aucune cause de ce genre, et aucune enquête en cours n'indique non plus que le nonaccès à des dossiers personnels a mené à une condamnation injustifiée.

De plus, à ma connaissance, je n'ai observé aucune cause où l'accès obtenu par un défendeur à des documents personnels lui a apporté quelque chose qui n'était pas disponible ailleurs, qui a miné la fiabilité de la plaignante. À mon avis, les défendeurs cherchent à entraîner des conséquences discriminatoires. Ils veulent convaincre le juge et les jurés que cette femme ou cette petite fille ne mérite pas d'être protégée. Je peux vous assurer qu'ils n'ont jamais trouvé une véritable déclaration incompatible antérieure faite par une femme, ni un véritable motif justifiant le mensonge. Ils ont beau affirmer que c'est ce qu'ils cherchent dans les documents personnels, mais je peux vous dire qu'ils ne le trouvent pas.

Encore une fois, je vous demanderais d'être particulièrement sceptiques quand vous entendez des assertions venant d'autres parties voulant que les dossiers des plaignants soient nécessaires pour assurer une défense pleine et entière. Demandez quels sont les impacts réels, des exemples, des affaires de ce genre et évitez les suppositions et les hypothèses : parce que vous ne serez pas saisis de ces affaires.

Enfin, quelques mots sur l'indépendance des avocats. L'un des aspects innovateurs du projet de loi C-46, c'est qu'il permet aux plaignants, qui sont en fait des témoins, d'être représentés quand on demande la production de renseignements à leur sujet. C'est une disposition très inusitée. Il y avait une certaine confusion à la séance d'hier sur ce point, je crois : il est important de se rappeler que les procureurs ne peuvent avoir pour rôle de protéger les plaignants contre les demandes faites par la défense au sujet des dossiers personnels. D'après la jurisprudence, le poursuivant ne peut pas et ne doit pas représenter et défendre les droits à la protection des renseignements personnels des plaignants.

L'hiver dernier, Jennifer Guiboche a fait une étude sur représentation indépendante. Elle a essayé de déterminer le nombre de fois où les plaignants et les responsables de la gestion des documents avaient eu droit à des conseillers juridiques indépendants et si cela avait fait une différence. La variation est considérable, comme vous pouvez le voir. Je vous ai donné des statistiques à la page 11, au bas de la page. Ce sont ses résultats. Elle a examiné toutes les affaires où il y avait eu demande de communication de renseignements au cours de la dernière décennie et a constaté que les plaignants avaient eu droit aux conseils d'un avocat dans environ la moitié des cas. Le bilan est parfait pour le Manitoba et l'Île-du-Prince-Édouard. À Terre-Neuve-et-Labrador,

in some jurisdictions have been improving. In Ontario, for example, in the last four years counsel has been present in about 80 per cent of the cases.

Ms. Guiboche found that having independent counsel made a big difference. I have summarized some of the differences. One that is interesting is that applications are often abandoned once the defendant realizes that the complainant has independent representation. When he see that he will be called upon to account for whether this is a fishing expedition and that someone will seriously challenge him in court about whether this is a fishing expedition, then the application is abandoned. When she comes with independent representation, it disappears. The other thing that having independent counsel does is help with waivers. A complainant can give a waiver and allow the record to go in without an application being in place. It helps to ensure that waivers are consented to with the complainant's full knowledge.

As was discussed yesterday, some of the impediments to access to counsel across the country include lack of funding or restrictions on the ability to access funding. A huge problem is that complainants often do not know that they have a right of representation, and there is real confusion about who should inform them about that right. A third problem in accessing counsel is an inability to find qualified counsel on short notice. Often there is less than a week's notice that an application will be made, and somehow you have to figure out who your counsel will be, get a legal aid certificate, get advice and ensure that your lawyer can be in court on the appropriate day. Finally, it is problematic that counsel cannot be retained until after the preliminary inquiry. Complainants are not represented at the preliminary inquiry, and the retainer does not last through the trial.

I see I am much over my time. Do you want me to quickly talk about how I think the bill can be improved, or should I stop?

The Chair: Do not stop. That is why we are here.

Ms. Busby: How can the bill be improved? The bill is important and needs to be kept in place, but what are some of the ways in which it can be improved?

One is to have case-specific evidence. There is a case out of Ontario called *Batte*. The Ontario Court of Appeal held in this case that records could only be produced where a judge had case-specific evidence that they provide the accused with information he does not already have or have some potential impeachment value, such as material inconsistency, but there must be case-specific evidence. This standard forces defence counsel to do more than just assert a discriminatory myth or some kind of illogical assertion. This is the kind of assertion that is made in many cases

en Alberta et en Ontario, c'était la moitié des cas. Ailleurs, ce n'est pas disponible ou presque jamais. Je le répète, nous n'avons pas les données pour le Québec. Au cours des dernières années, il y a eu une amélioration chez certaines administrations. Ainsi, en Ontario, au cours des quatre dernières années, les services d'un avocat ont été offerts dans près de 80 p. 100 des cas.

Mme Guiboche a pu constater que les services d'un avocat faisaient toute la différence. J'ai résumé cet impact. Il y a un effet intéressant : la demande de renseignements est souvent abandonnée lorsque la défense se rend compte que le plaignant a joui des services d'un avocat indépendant. Quand le plaignant se rend compte qu'on vérifiera si ses questions sont justifiées, qu'on contestera devant le juge le bien-fondé de sa demande de communication, cette demande est retirée. Quand la plaignante est représentée par un avocat indépendant, la demande est abandonnée. Les services d'un avocat permettent aussi de simplifier les dispenses. La plaignante peut offrir une dispense pour que les dossiers soient consultés sans la nécessité d'une demande. La présence d'un avocat fait en sorte que le plaignant ou la plaignante offre une dispense en toute connaissance de cause.

Comme on le disait hier, le budget limité ou les restrictions quant à l'accès au financement sont des obstacles à l'accès à un avocat dans tout le pays. Ce qui est grave aussi, c'est que les plaignantes savent rarement qu'elles ont droit à une représentation et on ne sait pas très bien qui doit les en informer. Le troisième problème, pour l'accès à l'avocat, c'est l'impossibilité de trouver dans des délais relativement courts un avocat qualifié. On apprend souvent moins d'une semaine à l'avance qu'une demande sera présentée, et il faut trouver un avocat, obtenir un certificat de l'aide juridique, se faire conseiller et s'assurer que l'avocat sera au tribunal au moment voulu. En outre, les services de l'avocat ne peuvent être retenus qu'après l'enquête préliminaire. Les plaignantes ne sont pas représentées à l'enquête préliminaire et le mandat de représentation en justice ne dure pas tout au long du procès.

Je vois que j'ai largement dépassé mon temps. Voulez-vous que je vous parle rapidement des améliorations qui pourraient être apportées au projet de loi ou dois-je m'arrêter ici?

La présidente : Ne vous arrêtez pas, nous sommes là pour vous écouter.

Mme Busby : Comment peut-on améliorer le projet de loi? C'est un projet de loi important qu'il faut garder, mais comment pourrait-on l'améliorer?

Il faut d'abord penser à la preuve directement liée à l'affaire. Pensons à l'affaire *Batte*, en Ontario. La Cour d'appel de l'Ontario a déterminé dans cette affaire que les dossiers ne pouvaient être communiqués que si le juge avait des preuves qu'en l'instance, ces dossiers fourniraient à l'accusé des renseignements dont il ne disposait pas déjà ou s'ils avaient une valeur pour attaquer la crédibilité d'un témoin, par exemple lorsqu'on y trouve des faits contradictoires. Mais il faut que la preuve soit liée à l'affaire. Cette norme de preuve oblige l'avocat de la défense à aller au-delà d'une

outside of Ontario. The *Batte* case applies only in Ontario and is not binding authority in the rest of the country. In my view, it should be.

One way accused persons get records today is by saying sexual assault complainants must be emotionally disturbed. Then they say that if she is not emotionally disturbed, she probably was not assaulted, and if she is emotionally disturbed, then she cannot be trusted. That is the logic that applies. The court will then say, "Oh, okay, so there must be evidence of emotional disturbance somewhere, and you can have access to the record." One suggestion would be that the *Batte* test should be codified into the production threshold.

Second, I propose that there should be an amendment to the bill to prohibit use of the records if the defendant has come into possession of them other than through an informed waiver. As I said, sometimes the defendant has the records because he found or stole them, such as diaries or letters. He can get this information because he is a family member and knows where to find it. Other times he has them because record keepers have disclosed records to him directly, maybe because of a misapprehension of the law; or sometimes he has the records because he is the person who created the records in the first place, like in *O'Connor*, or in an Ontario case called *Au* where a doctor was charged with sexual assault.

I would also mention that the complainant has protection only if there is a reasonable expectation of privacy. They have held that if the defendant had a hand in creating the records or if the defendant has access to the records, let us say as a worker in a mental health institution or an institution that has people with mental disabilities, and the defendant has already seen the record, then there is not an expectation of privacy because the defendant has been able to access the records anyway. That can be a problem. I do not have a concrete suggestion. I have not had time to think it through, but it is a problem in some of the cases.

The legislation is clear that three things should animate disclosure requests: the defendant's right to full answer and defence, privacy and equality. As I have already said, full answer and defence is referred to in every single case, privacy in some, equality hardly ever. What can be done to draw a judge's attention to equality impacts? Here I have a few suggestions.

The preamble to Bill C-46 sets out Parliament's rationale for enacting the regime. It has detailed provisions on the equality provision that were intended to be furthered by the passing of the regime. However, the preamble is not part of the actual enactment of the bill. If you have a *Martin's Annual Criminal Code* and you go to the section, you will not read the preamble. It is only in the actual bill itself that was passed through Parliament. I did not have time to go back through the cases in the last 10 years to see how often the preamble is referred to, but I would be surprised if,

mythique discrimination ou d'autres assertions illogiques. C'est le genre d'assertions qu'on entend dans de nombreuses affaires à l'extérieur de l'Ontario. Le jugement dans l'affaire *Batte* ne s'applique qu'en Ontario et ne lie aucun tribunal ailleurs au Canada. Il faudrait que la décision s'applique ailleurs aussi.

De nos jours, pour obtenir la communication des dossiers de la plaignante, les accusés évoquent souvent des troubles émotifs chez les plaignantes. Ensuite, s'ils ne peuvent prouver le trouble émotif, ils disent qu'elle n'a pas été agressée et s'ils prouvent le trouble émotif, qu'elle manque de crédibilité. Voilà la logique invoquée. Le tribunal dit alors : « Il faut donc trouver des preuves de troubles émotifs et vous pouvez donc avoir accès aux dossiers. » Nous proposons donc que les critères énoncés dans l'affaire *Batte* soient codifiés, pour en faire un seuil relatif à la communication de ces dossiers.

Deuxièmement, je propose que le projet de loi soit amendé pour interdire le recours à ces dossiers si la défense y a eu accès autrement que par consentement éclairé. Je le répète, parfois l'accusé détient les dossiers parce qu'il les a trouvés ou les a volés, quand on parle de journal intime ou de lettres. Il peut mettre la main sur ces renseignements parce qu'il est un membre de la famille et parce qu'il sait où les trouver. Dans d'autres cas, ceux qui gardaient ces dossiers les ont divulgués directement à l'accusé faute de bien connaître la loi. Dans d'autres cas encore, il possède les dossiers parce que c'est lui qui les a créés au départ, comme dans l'affaire *O'Connor* ou, en Ontario, l'affaire *Au*, où un médecin était accusé d'agression sexuelle.

J'ajoute que la plaignante n'est protégée que si elle peut raisonnablement s'attendre à ce que sa vie privée soit protégée. On a soutenu que si l'accusé avait participé à la création des dossiers, ou s'il y avait eu accès, par exemple dans le cas d'un employé d'un établissement psychiatrique ou d'un établissement où vivent des personnes ayant des problèmes de santé mentale, ou si le défendeur avait déjà vu le dossier, on ne peut pas alors s'attendre à ce que la confidentialité soit respectée, puisque le défendeur aurait pu avoir accès au dossier de toute façon. C'est un grave problème. Je n'ai pas de suggestion concrète dans ces cas-là. Je n'ai pas eu le temps d'y réfléchir de manière approfondie, mais c'est un problème qu'on constate parfois.

La loi est claire, trois choses doivent être prises en compte dans les demandes de communication : le droit du défendeur à une défense pleine et entière, la confidentialité et l'égalité. Comme je l'ai déjà dit, on invoque chaque fois la défense pleine et entière, la confidentialité dans certains cas, mais l'égalité, presque jamais. Que peut-on faire pour attirer l'attention du juge sur les effets sur l'égalité? J'ai quelques suggestions.

Le préambule du projet de loi C-46 explique les raisons qu'a le Parlement d'adopter ce régime. On y trouve des dispositions détaillées sur l'égalité destinées à le renforcer. Pourtant, le préambule ne fait pas partie de la loi elle-même. Ainsi, dans le recueil annuel Martin sur le Code criminel, pour ces articles, on ne peut pas lire le préambule. Ce n'était que dans le projet de loi, adopté par le Parlement. Je n'ai pas eu le temps d'étudier les affaires des 10 dernières années, mais je serais bien étonnée si sur 100 cas, on avait invoqué le préambule plus de deux ou trois

in the 100 cases in the last 10 years, the preamble is referred to more than two or three times. It is not referred to. Judges are not aware of it. I suspect that many lawyers in these cases have long forgotten about it or perhaps never knew about the preamble.

One recommendation is to incorporate the text of the preamble into the enacted provisions of the Criminal Code.

Another suggestion would be an ongoing commitment to training for the judiciary and justice system personnel, including Crown attorneys, and for complainant support and education campaigns. We need to do continuing research on impacts. I have a note on how difficult it is to do that research now.

Finally, we need to ensure that complainants have independent representation and access to other support services, especially given that courts have said that Crowns cannot and should not be expected to raise privacy and equality rights.

The Chair: We have quite a list already of people who want to put questions to you, but I will do something unusual and put a question first, because I want to get my understanding of the data straight.

You said that just before Bill C-46 was adopted, we had reached the point where in virtually all sexual offence cases, defence counsel were going on fishing expeditions, and virtually all cases involved the defence's search for records. What is it now that Bill C-46 has been with us for more than 10 years? What is the proportion? Do you know? Do you have any idea of the cases in which defence counsel try to get records?

Ms. Busby: It is actually impossible to get that data. Before *O'Connor* and before Bill C-46, the professional standard developed that lawyers should seek access in every single case. Whether or not they did, we do not know. It is impossible to know that. Unless you go through all records files or have a researcher in court all the time recording what happened, you cannot get that information. The way I always express it is that defence counsel developed the opinion that professional practice required that one seek access to all personal records, and that is what they asserted. Did they? I do not know.

After Bill C-46 and the *Mills* case, you could not assert that professional obligation because the bill and the case law attenuated. It is hard to say how often the applications are made. We cannot do that. The data we have is on reported cases. Typically, these requests are made as a matter of pretrial process. Judges are required to articulate reasons, but they will articulate them into the transcript of the trial. Unless there is appeal, those transcripts are not created. We just do not have that data. There is no way of knowing that data.

fois. On n'en parle pas. Les juges ne connaissent pas son existence. Je soupçonne que beaucoup d'avocats qui plaident dans ces affaires ont oublié son existence, s'ils ne l'ont jamais connue.

Nous recommandons l'intégration du préambule aux dispositions du projet de loi qui ont été versées dans le Code criminel.

Nous suggérons aussi qu'on s'engage à donner la formation nécessaire aux membres de l'appareil judiciaire, y compris aux procureurs, et que cela fasse partie des campagnes de soutien et d'éducation des plaignants. Il faut poursuivre les recherches sur les incidences de ces dispositions. Je devais vous dire à quel point il était difficile de mener des recherches là-dessus actuellement.

Enfin, nous devons nous assurer que les plaignants ont droit à la représentation d'un avocat indépendant et qu'ils aient accès à d'autres services de soutien, surtout en raison du fait que les tribunaux ont clairement dit que les procureurs ne peuvent pas invoquer les droits à la confidentialité et à l'égalité.

La présidente : Beaucoup de sénateurs veulent vous poser des questions mais contrairement à nos habitudes je vais commencer, pour m'assurer d'obtenir des précisions.

Vous avez dit que juste avant l'adoption du projet de loi C-46, on en était au point dans presque toutes les affaires d'agression sexuelle, la défense faisait des recherches au hasard, en demandant la production des dossiers personnels des plaignants. Le projet de loi C-46 a été adopté il y a plus de 10 ans et j'aimerais savoir ce que cela a changé. Quelle est maintenant la proportion? Le savez-vous? Avez-vous une idée du nombre de cas où l'avocat de la défense veut mettre la main sur ces renseignements?

Mme Busby : Il est en fait impossible de le savoir. Avant la décision rendue dans l'affaire *O'Connor* et avant le projet de loi C-46, la norme professionnelle voulait que les avocats demandent l'accès à ces renseignements, dans chaque cas. Nous ne savons s'ils le faisaient ou pas. Il est impossible de le savoir. À moins d'étudier chaque dossier, et d'avoir un chercheur au tribunal qui enregistre ces délibérations en tout temps, il est impossible d'avoir ce renseignement. Ce que je dis toujours, c'est que les avocats de la défense en étaient venus à croire qu'il était professionnel d'exiger l'accès à ces dossiers personnels, et c'est ce qu'ils faisaient. Mais le faisaient-ils vraiment? Je ne sais pas.

Après le projet de loi C-46 et l'affaire *Mills*, on ne pouvait plus invoquer l'obligation professionnelle de le faire, le projet de loi ayant été adopté et la jurisprudence ayant modifié la situation. Il est difficile de savoir à quelle fréquence la demande est faite. Nous ne pouvons pas le savoir. Nous n'avons de données que sur les cas rapportés. Habituellement, ces demandes sont faites avant le début du procès. Les juges doivent formuler leurs motifs, mais ils le feront dans le cadre de la transcription du procès. À moins qu'un appel soit interjeté, cela ne figure pas dans les transcriptions. Nous n'avons donc pas les données. Il n'y a pas moyen de savoir.

Having said that, I would suspect again, anecdotally, based on my observations, that they are not sought frequently. They are certainly not sought in every case. I imagine they are being sought in fewer than 50 per cent of the cases, but that is really a guesstimate as to how often they are sought.

The Chair: Forgive me, Senator Wallace, for pre-empting you.

Senator Wallace: Ms. Busby, I wish to compliment you on your presentation. You have zeroed in and thought about what we are here to do. Obviously the focus is to consider the effectiveness of what was Bill C-46, so I commend you. I wish I had your presentation beforehand because you have raised so many issues. They are entirely pertinent to what we are doing, and I congratulate you and thank you.

The first comment I would make is at the highest level. The question we have is whether Bill C-46 has achieved anything. Has it been beneficial? Should we turn the clock back on it, or has it been beneficial and could it perhaps be improved upon? I was interested in your strong comment that it certainly has improved the circumstances over what existed prior to 1997.

When I think of that, I tend to feel that it must have encouraged complainants to come forward, and in that way it has been beneficial. However, as you point out, it really has not caused that to happen. However, it has improved the quality of the judicial consideration of when these reports should be brought forward, which is interesting.

If you listened to the evidence yesterday, you may have heard the reference to section 278.5(2) and the factors that judges are to take into consideration in determining whether they should order the production of the record. Those factors are very broad and do not seem to restrict the judges much as to what they would consider. Do you have any comment about the appropriateness of those factors? Should they be more clearly defined or more limited, or are there other factors that should be added?

Ms. Busby: I will start to answer that question by saying what judges do. Basically, they will take this list and pick out some of them and do a checklist. They often leave out paragraphs (f) and (g). They do not consider reporting or encouraging or obtaining treatment. Those are often left out. They will say, "This record is needed in order for the accused to make full answer and defence. There might be some probative value to the record. Yes, she has a privacy interest in the record, but probative value outweighs privacy, and that is the end of the matter." Quite typically, that is what reasons for decision look like, and they are conclusory. They do not have anything else in there, especially if they are to order production. That is all they say. When they do go into it in more detail, they will look at privacy interests and focus on the fact that it is a psychiatric order. For the most part, psychiatric and counselling records are not obtained. It is other kinds of records that are obtained. There you see a willingness to protect a therapeutic relationship. You do see that, and you see judges having that discussion. The other factors, which I would call the equality factors because they have much more of an equality dimension to them, are not considered. Judges just do not consider whether it has the ability to introduce a discriminatory myth back into the process, like all

Cela dit, d'après mes observations et ce qu'on m'a dit, je crois que les demandes ne sont pas fréquentes. Elles ne surviennent certainement pas dans toutes les affaires. Je présume qu'elles sont présentées dans moins de 50 p. 100 des cas, mais ce n'est qu'une estimation.

La présidente : Sénateur Wallace, pardonnez-moi d'avoir pris votre tour.

Le sénateur Wallace : Je vous félicite pour votre exposé, madame Busby. Vous avez bien réfléchi à ce que nous faisons, et l'avez bien compris. Nous voulons évaluer l'efficacité de l'ancien projet de loi C-46. Je vous remercie de vos efforts. J'aurais voulu avoir votre mémoire à l'avance parce que vous y soulevez de nombreuses questions. Elles sont tout à fait pertinentes à notre travail et je vous en félicite, en plus de vous en remercier.

Ma première observation est primordiale. Nous nous demandons si le projet de loi C-46 a eu une quelconque utilité. A-t-il eu un effet positif? Faut-il revenir en arrière, a-t-il été positif ou peut-on l'améliorer? Je suis ravi que vous puissiez dire avec fermeté que les circonstances se sont améliorées depuis 1997.

Lorsque j'y pense, j'ai tendance à croire que cela a dû encourager les plaignants à déclarer l'incident, et cette façon a été bénéfique. Toutefois, comme vous le remarquez, ce n'est pas ce qui est arrivé dans les faits. Toutefois, cela a amélioré la qualité de l'examen judiciaire du moment où ces dossiers devraient être présentés, ce qui est intéressant.

Si vous avez suivi les témoignages d'hier, vous avez peut-être entendu la référence au paragraphe 278.5(2) et aux facteurs que les juges doivent prendre en considération lorsqu'ils déterminent s'ils devraient ordonner la communication du dossier. Ces facteurs sont très vastes et ne semblent pas restreindre les juges dans leur examen. Avez-vous des observations à propos du caractère approprié de ces facteurs? Devraient-ils être plus clairement définis ou limités, ou devrait-on ajouter d'autres facteurs?

Mme Busby : Je vais d'abord expliquer ce que font les juges. En fait, ils prennent cette liste, choisissent certains facteurs et rédigent une liste de vérification. Ils excluent souvent les alinéas (f) et (g). Ils n'examinent pas la déclaration ni l'encouragement ni l'obtention des traitements. Ces éléments sont souvent exclus. Ils vont dire, « Ce dossier est nécessaire pour que l'accusé puisse présenter une défense pleine et entière. Ce dossier pourrait avoir une valeur probante. Oui, elle a droit à sa vie privée dans ce dossier, mais la valeur probante l'emporte sur la vie privée, ce qui clos la question ». Typiquement, voilà à quoi ressemblent les raisons pour la décision, et elles sont catégoriques. On n'y trouve pas d'autre information, surtout si la décision est d'ordonner la communication. C'est tout ce qu'on y trouve. Lorsque la décision est plus détaillée, les droits à la vie privée sont examinés et on souligne le fait qu'il s'agit d'un ordre de nature psychiatrique. La plupart du temps, les dossiers psychiatriques et psychologiques ne sont pas obtenus. D'autres types de dossiers sont obtenus. Vous voyez là la volonté de protéger la relation thérapeutique. On observe ce genre de situation, et on observe les juges qui en discutent. Les autres facteurs, que j'appellerais les facteurs d'égalité car ils ont une dimension beaucoup plus égalitaire, ne

women are delusional or something like that, and they just do not consider the other factors. That is problematic. However, I do not have a suggestion. The legislation is clear. It says this is what you shall do, and it says you have to do it twice.

Senator Wallace: Yes.

Ms. Busby: However, there is sort of a check-off box.

Senator Wallace: With that in mind, and with the many bills where we consider the issue of the judiciary and the importance of reporting the decision and reporting the reasons, we have had this discussion around other bills where, just as here, there are a number of factors to be considered, and we have always felt strongly that there should be evidence on the record that judges have addressed those issues. Your comment that in Quebec there are no reported decisions from the bench on these requests for document production is concerning, I believe.

Do you believe, then, that we should consider making a recommendation that judges be required in their reasons to specifically make reference to each of these factors so that they have at least been addressed?

Ms. Busby: I do not know how you could use stronger language, and I have not had time to think about this because it was too short notice. In the *Mills* case, the Supreme Court of Canada said you did not have to consider each factor separately. You would have to look at what they said in *Mills* and try to play with that language, and I am not a drafter. I think this section is pretty clear. Could it be improved to really require judges to seriously think of those things? I think there is educative value in reminding yourself that allowing access in this particular case will discourage other people from reporting.

Senator Wallace: Your comments on page 10 of your presentation refer to the personal records and how they have been used and what result has arisen from the production of those records and the concern that complainants have about certain personal information being brought forward. Do you think it appropriate that we give any consideration to revisiting the definition of a record in the bill and perhaps restricting it somewhat? What comments would you have about that?

Ms. Busby: I think that would be useful. Again, all I can do right now is identify the problem, but I cannot really identify the solution. That is work that I would do in consultation with other people. I just did not have time to do that.

I wanted to raise that, in my view, there is a problem with the reasonable expectation of privacy requirement. At the time, that seemed like a good thing, but we did not realize that that would mean that therapeutic records would get a particular privilege, or that for records that the defendant had some hand in creating or had some access to — for example, doctor records if it is a doctor or school records if it is a teacher — they would say there is not a

sont pas pris en compte. Les juges ne tiennent tout simplement pas compte de la possibilité de présenter une mythique discrimination comme celle que toutes les femmes souffrent d'illusions ou quelque chose de ce genre, et ils ne tiennent tout simplement pas compte des autres facteurs. C'est problématique. Toutefois, je n'ai pas de suggestion. La loi est claire. Elle dit que c'est ce que vous devez faire, et que vous devez le faire deux fois.

Le sénateur Wallace : Oui.

Mme Busby : Toutefois, il y a une sorte de boîte à cocher.

Le sénateur Wallace : Cela dit, et avec les nombreux projets de loi où nous étudions la question de la magistrature et de l'importance de communiquer la décision et les raisons, nous avons eu cette discussion à propos d'autres projets de loi où, comme dans ce cas-ci, il y a de nombreux facteurs à prendre en compte, et nous avons toujours cru fermement qu'il devrait y avoir des preuves dans le dossier indiquant que les juges ont tenu compte de ces problèmes. Votre observation qu'au Québec il n'y a pas de décision communiquée par le juge sur ces demandes de communication de documents est préoccupante, je pense.

Pensez-vous donc que nous devrions envisager de recommander que les juges aient l'obligation dans les raisons qu'ils donnent de faire référence à chacun de ces facteurs pour qu'ils aient au moins été mentionnés?

Mme Busby : Je ne vois pas comment cela pourrait être exprimé de façon plus claire, et je n'ai pas eu le temps d'y penser en raison du trop court préavis. Dans la cause *Mills*, la Cour suprême du Canada a dit qu'il n'était pas nécessaire d'examiner chaque facteur séparément. Il faudrait consulter ce qui a été dit dans *Mills* et essayer de manier la langue, et je ne suis pas légiste. Je pense que cet article est assez clair. Pourrait-il être amélioré pour obliger les juges à prendre ces facteurs au sérieux? Je pense qu'il est utile de se rappeler que le fait de permettre l'accès dans cette cause particulière découragera d'autres personnes de déclarer leurs agressions.

Le sénateur Wallace : Vos observations à la page 10 de votre exposé portent sur les dossiers personnels et la façon dont ils peuvent être utilisés, les répercussions de la communication de ces dossiers et les préoccupations des plaignants à propos de la communication de certains renseignements personnels. Pensez-vous qu'il est approprié d'envisager de réétudier la définition d'un dossier dans le projet de loi et de la restreindre d'une certaine façon? Qu'avez-vous à dire à ce sujet?

Mme Busby : Je pense que ce serait utile. Encore une fois, tout ce que je peux faire maintenant c'est cerner le problème, mais je ne peux pas cerner la solution. C'est un travail que je ferai en consultation avec d'autres personnes. Je n'ai simplement pas eu le temps de le faire.

Je voulais signaler que, à mon avis, les attentes raisonnables en matière d'exigence liée à la protection des renseignements personnels posent problème. À l'époque, elles nous semblaient raisonnables, mais nous ne nous étions pas rendu compte que les dossiers thérapeutiques obtiendraient un privilège particulier, ou que le dossier auquel le défendeur a pu participer ou auquel il avait un certain accès — par exemple, les dossiers médicaux s'il

reasonable expectation of privacy because they already had access to them. I do not have a concrete suggestion on how to change that. I am sure LEAF will work on that. LEAF has been invited to be a witness at these proceedings and will come with a more concrete recommendation, but I wanted to draw your attention now that there are problems with that definition because it allows in things that it ought not to allow in, in my view.

Senator Wallace: You have drawn a number of important points to our attention, and I thank you for that.

Senator Baker: The witness mentioned that *Mills* says that each one of these factors does not have to be specifically identified and dealt with specifically, but *Mills* also defined the legislation as “shall” — that the judge shall take these factors into consideration without having to independently identify each one of them.

You are familiar with family law as well.

Ms. Busby: Yes.

Senator Baker: You are from Manitoba?

Ms. Busby: Yes.

Senator Baker: In your family law act, your act on child custody, the same wording is used for a judge determining custody matters. I believe 13 or 14 factors are outlined that must be taken into consideration in the awarding of custody. Of course, the judges specifically deal with each of them under each heading under the judgments. That is a final judgment. Quite often that leads to appeals, based on whether or not the judge had adequately dealt with each one of these factors.

Would you not agree that this is different — and I know this is very important because it is a criminal matter — because it is not definitive of the judgment? That is, it is not the final judgment. As you point out, it is pretrial and, therefore, not appealable within the judgment. In fact, it is not appealable at all because it would be interlocutory. Is that not correct?

Ms. Busby: There are a few things there. It is appealable —

Senator Baker: After.

Ms. Busby: After.

Senator Baker: However, the damage has been done.

Ms. Busby: That is right. From the perspective of someone who would be involved in advising complainants, you cannot give them any reassurance that the records will not be turned over, and that is what they need. You can see from the statistics given this morning — personal reasons, not being taken seriously, the categories in 60 per cent or over — that they are doing it because they do not want the exposure. They do not want to be out there. When you cannot give that reassurance, they are saying that they will not go there.

s’agit d’un médecin ou les dossiers scolaires s’il s’agit d’un enseignant — ils diraient qu’il n’y a pas une attente raisonnable de protection de la vie privée car ils ont déjà accès à ces documents. Je n’ai pas de suggestion concrète de changement. Je suis certaine que le FAEJ travaillera là-dessus. Le FAEJ a été convoqué comme témoin à ces audiences et fournira une recommandation plus concrète, mais je voulais attirer votre attention aux problèmes de cette définition car elle inclut des choses qu’elle ne devrait pas inclure à mon avis.

Le sénateur Wallace : Vous avez soulevé un certain nombre de points importants, et je vous en remercie.

Le sénateur Baker : Le témoin a mentionné que *Mills* indique que chacun de ces facteurs n’a pas besoin d’être identifié précisément et abordé précisément, mais *Mills* a également défini la loi avec l’expression « est tenu de » — que le juge est tenu de prendre ces facteurs en considération sans identifier chacun d’entre eux séparément.

Vous connaissez bien le droit de la famille.

Mme Busby : Oui.

Le sénateur Baker : Vous êtes originaire du Manitoba?

Mme Busby : Oui.

Le sénateur Baker : Dans votre loi sur le droit de la famille, votre loi sur la garde d’enfants, le même libellé est utilisé pour un juge qui étudie les questions de garde. Je pense que 13 ou 14 facteurs sont signalés qui doivent être pris en considération lorsque la garde est confiée. Bien sûr, les juges les examinent chacun précisément sous chaque en-tête des jugements. C’est une décision finale. Bien souvent, cela donne lieu à des appels, fondés sur si oui ou non le juge a tenu compte de chacun de ces facteurs de façon adéquate.

Ne diriez-vous pas que ce cas est différent — et je sais que c’est très important étant donné qu’il s’agit d’une question criminelle — étant donné que le jugement n’est pas définitif? C’est-à-dire, qu’il ne s’agit pas du jugement final. Comme vous l’avez fait remarquer, il s’agit de détention avant procès et, ainsi, ne peut être portée en appel. En fait, elle ne peut pas du tout être portée en appel car ce serait un appel interlocutoire. N’est-ce pas exact?

Mme Busby : Il y a quelques éléments. Elle peut être portée en appel..

Le sénateur Baker : Après.

Mme Busby : Après.

Le sénateur Baker : Toutefois, le mal est fait.

Mme Busby : C’est exact. Du point de vue d’une personne qui dispenserait des conseils aux plaignants, on ne peut aucunement les rassurer que les dossiers ne seront pas communiqués, et c’est de cette assurance dont ils ont besoin. Vous pouvez constater grâce aux statistiques données ce matin — des raisons personnelles, le fait de ne pas se faire prendre au sérieux, les catégories des 60 p. 100 et plus — qui le font car ils ne veulent pas que leurs renseignements personnels soient rendus publics. Ils ne veulent pas que l’on connaisse leur identité. Lorsque vous ne pouvez leur donner cette assurance, ils disent qu’ils ne veulent pas participer.

Senator Baker: Getting back to the actual facts of the section we are talking about, the matter arises as a pretrial application. Once that disclosure is decided by the judge, the person does not have a right to appeal that, specifically. The person has to wait until the entire case is over. If this were a civil matter, you could do it under the Judicature Act or by the rules of court. You are familiar with the Manitoba Court of Queen's Bench rules. Did you not annotate those?

Ms. Busby: Yes, I did.

Senator Baker: That is what I thought. If it were a civil matter, it could be appealed, but what we are dealing with here is such an important matter that it cannot be appealed. Perhaps that is why judges can ignore the specific factors that Senator Wallace pointed out, because there is no danger of an immediate appeal to that judgment, and then the trial goes on with that particular determination made.

If it were in the legislation that an exception would be made, that this matter could be appealed prior to the trial's commencing, do you think that would be a good thing?

Ms. Busby: When I was listening to the Statistics Canada people, I thought it was too bad that they could not answer that question, but now I will do the same thing. It is not because I am afraid to express an opinion, but I just do not know enough about what the impact of that would be on the criminal justice system generally. There are strong reasons not to allow interlocutory appeals. Our criminal justice system is so delayed that if you allowed for that, you could be constantly going back and forth to the Court of Appeal. There would be a huge increase in expense and nothing would ever be tried, and there would be more delays. There are structural reasons not to allow that. Maybe with leave, but most sexual violence cases take at least two years to get to trial, and you would hate to see them delayed even further.

Senator Baker: Yes, but we are dealing with an important matter here. This is not a matter of your typical application and judgment by a court. This is the release of someone's personal information. Would you not agree that perhaps that should, in and of itself, constitute reasons to have in the legislation a clause that said this pretrial judgment of the trial judge would be appealable within the proceeding?

Ms. Busby: I think maybe. That is all I can say. I do not know enough to responsibly say yes that would be a good idea. I just do not know.

Certainly the intention of Bill C-46 was to do this, and I was very much involved in the passing of it, so I am surprised it has not had this effect. What we wanted to capture with Bill C-46 was that records should be released in the rarest of cases. Somehow, it has not captured that.

Senator Baker: No, it has not.

Le sénateur Baker : Pour revenir au fait de la disposition dont nous parlons, la question se pose lors d'une demande avant le procès. Une fois que le juge autorise la communication, la personne devrait avoir droit de faire appel de sa décision. La personne doit attendre que toute l'affaire soit close. S'il s'agissait de poursuites au civil, cela pourrait se faire au titre de la Loi sur les tribunaux judiciaires ou des règles de procédure. Vous connaissez les règles de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba. Vous les avez annotées, n'est-ce pas?

Mme Busby : Oui, effectivement.

Le sénateur Baker : C'est bien ce que je pensais. S'il y avait des poursuites au civil, il y aurait appel, mais ce dont il s'agit ici est une question si importante qu'elle ne peut pas faire l'objet d'un appel. Peut-être est-ce pour cela que les juges peuvent faire fi des facteurs précis évoqués par le sénateur Wallace, parce qu'il n'y a pas de risque immédiat d'appel de sa décision, puis le procès va de l'avant et cette décision reste.

Si la loi précisait qu'il peut y avoir exception, que l'on peut faire appel de ce point avant le début du procès, pensez-vous que ce serait une bonne chose?

Mme Busby : Quand j'écoutais les représentants de Statistique Canada, je me disais qu'il était dommage qu'ils ne puissent pas répondre à cette question. Mais je me retrouve à faire la même chose, ce n'est pas parce que j'ai peur d'exprimer une opinion, mais simplement parce que je n'en sais pas assez sur les répercussions que cela serait susceptible d'avoir sur le système judiciaire dans son ensemble. Il y a de fortes raisons de ne pas autoriser d'appel interlocutoire. Notre système de justice criminelle a tant de retard que, si c'était autorisé, il y aurait des allers et retours sans fin avec la Cour d'appel. Il y aurait une montée en flèche des dépenses et rien ne ferait l'objet d'un procès; les retards se multiplieraient. Peut-être y a-t-il des raisons structurelles pour ne pas permettre cela. Peut-être avec autorisation, mais la plupart des affaires d'agression sexuelle prennent au moins deux ans avant le procès et il serait vraiment dommage d'imposer encore plus de délais.

Le sénateur Baker : Oui, mais il s'agit d'une question importante ici. Il ne s'agit pas d'une demande ordinaire et de la décision d'une cour. C'est la communication des renseignements personnels de quelqu'un. Ne pensez-vous pas que cela devrait, en soi, justifier la présence dans la loi d'une disposition disant que la décision du juge de première instance pourrait faire l'objet d'un appel dans le cadre de la procédure?

Mme Busby : Eh bien, peut-être, c'est tout ce que je peux dire. Je ne suis pas assez au courant pour pouvoir dire de façon responsable si oui ou non ce serait une bonne idée. Je ne sais pas.

En tout cas, l'intention du projet de loi C-46 était bien cela et j'ai oeuvré fortement pour son adoption, si bien que je suis surprise que cela ne se soit pas avéré. Avec le projet de loi C-46, nous souhaitons arriver à une situation où les dossiers personnels seraient communiqués uniquement dans des cas exceptionnels. Curieusement, telle n'est pas la situation.

Le sénateur Baker : Non, effectivement.

Ms. Busby: What are the drafting deficiencies that have led to that? I am not sure. However, that was the intention. Records should rarely be released. If 50 per cent of the time they are released to the judges, and 30 per cent of the time they are released ultimately to the defendant, that is not the rarest of cases. Somehow, it is not capturing that idea.

Senator Baker: The damages start at the preliminary inquiry.

Ms. Busby: That is right.

Senator Baker: Compellable to be cross-examined. In the vast majority of cases, the alleged victim does not have legal representation. The person is without counsel. If there were a requirement in the law that the person be provided with counsel at the preliminary inquiry, which is the key point, given the unfairness of the proceeding under these circumstances, would that assist in perhaps solving a bit of our problem?

Ms. Busby: I think providing counsel would be a good idea. Currently, no witness has the right to legal representation in a criminal case unless there is statutory authority, so that statutory authority must be there. Bill C-46 specifically provides that complainants and record keepers can have standing at a records application. What that means is that they do not have a right to standing at a preliminary inquiry or at trial itself. That is a problem, because all kinds of questions are asked, and Crowns do not have the obligation to put forward the complainant's privacy and equality rights. They cannot object to those questions at the preliminary inquiry.

Preliminary inquiries are turning into ordeals around records. Complainants are going in not even knowing that these kinds of questions will be asked. If you are in a jurisdiction that does not have a strong victim services branch, you do not know that this will happen, and suddenly they are asking you who is your psychiatrist and were you in the child welfare system as a child and who was your social worker and what is that person's phone number because the defence wants to phone for records. You can see why, after a preliminary inquiry, complainants will refuse to proceed any further.

Senator Baker: As you are aware because you are an expert on the rules in Manitoba, a judge of the Court of Queen's Bench has inherent jurisdiction in cases where justice would provide for the appointment of counsel. The judge can do that. You often see it in civil matters or child custody matters, and I understand that. However, can you not see it here if a clause were put in that would provide that? The inherent jurisdiction of the trial judge is usually used to allow for the appointment of counsel using the Attorney General. That is, the Attorney General would pay the bill.

Mme Busby : Quelles lacunes de rédaction ont conduit à cette situation? Je l'ignore. C'était pourtant l'intention : que les dossiers personnels fassent rarement l'objet d'une communication. S'ils font l'objet d'une communication aux juges dans 50 p. 100 des cas et, au bout du compte, aux accusés dans 30 p. 100 des cas, ce n'est plus l'exception. Je ne sais pas comment, mais la loi ne reflète pas l'intention.

Le sénateur Baker : Les dégâts commencent lors de l'enquête préliminaire.

Mme Busby : Vous avez raison.

Le sénateur Baker : Contraignable au contre-interrogatoire. Dans l'immense majorité des cas, la victime présumée n'a pas de représentation juridique, pas d'avocat. Si la loi stipulait que la personne dispose d'un avocat lors de l'enquête préliminaire, soit au moment clé, étant donné le caractère inique de la procédure dans ces circonstances, est-ce que cela résoudrait en partie le problème?

Mme Busby : Je pense qu'assurer une représentation serait une bonne idée. À l'heure actuelle, aucun témoin n'a le droit d'être représenté par un avocat lors de poursuite au criminel, sauf si c'est stipulé par la loi, si bien que ce fondement législatif est nécessaire. Le projet de loi C-46 stipule clairement que plaignants et détenteurs de dossiers ont un droit d'intervention lors d'une demande de communication des dossiers. Autrement dit, ils n'ont pas droit d'intervention lors d'une enquête préliminaire ou lors du procès lui-même. C'est problématique, parce que l'on pose toutes sortes de questions et parce que les avocats de la Couronne n'ont pas l'obligation de faire valoir les droits à la vie privée et à l'égalité de la plaignante. Ils ne peuvent pas exprimer d'objections à ce type de question lors de l'enquête préliminaire.

Et les enquêtes préliminaires deviennent des épreuves sur la question des dossiers personnels. Les plaignantes y vont sans même savoir que ce type de question va être posé. Si vous êtes dans une région où la direction des services aux victimes n'est pas hâtive, vous ne savez pas que cela va se produire et, d'un coup, on vous demande qui est votre psychiatre, si enfant vous avez été pris en charge par le système d'aide à l'enfance, qui était votre travailleur social et quel est son numéro de téléphone, vu que la défense veut lui téléphoner pour obtenir votre dossier. On comprend bien pourquoi, après l'enquête préliminaire, les plaignantes refusent d'aller plus loin.

Le sénateur Baker : Comme vous le savez, étant experte sur les règles du Manitoba, un juge de la Cour du Banc de la Reine a une compétence inhérente dans les affaires où la justice permettrait la nomination d'un avocat. Le juge peut faire cela. On le voit souvent dans les affaires civiles ou les questions de garde d'enfant, ce que je comprends bien. Toutefois, ne pensez-vous pas qu'on pourrait introduire une disposition permettant d'avoir également une représentation dans les affaires dont nous discutons? La compétence inhérente du juge de première instance permet d'habitude la nomination d'un avocat en utilisant le procureur général. C'est-à-dire que le procureur général assumerait les frais.

Would you see anything wrong with our putting in a clause saying that, under these conditions, because this is so important to people, the Attorney General should foot the bill for counsel for the alleged victim during the preliminary inquiry?

Ms. Busby: That idea is certainly worth exploring more. We do know that having independent representation makes a difference. We do know that it results in applications being dropped immediately. We do know that it results in judges being more likely to take into account equality interests. We know it makes a difference in these cases. It also means complainants know what is going on because they have that independent representation.

I think representation should be expanded to the preliminary inquiry and to the trial itself, because right now it is limited to the application only. You cannot represent, so it means you cannot stand up and object at trial on behalf of the complainant to a question because there is no standing to make that objection. I think improving that would be useful.

There are a variety of models. In her paper, Jennifer Guiboche talks about different models used in different provinces. Manitoba has a system of funding every case. Is the model necessary to be in the legislation? I am not sure about that, but there are models that provinces can use to ensure that there is representation in every case.

[Translation]

Senator Carignan: Senator Baker's question begs another. As to the right of a witness to counsel, you said that it does not currently exist. I would like to clarify this point because I, personally, have often experienced the situation where witnesses are accompanied by counsel because they believed their rights might be affected by their testimony, or, quite simply, to protect their own interests.

When we appear before judges, it also seems clear to me that it runs counter to the right to one's own intimacy and privacy. It would seem to me that without inserting this right into the Criminal Code — I think it already exists, because the decision may impair one's rights.

Perhaps this has never been mentioned, but do you not believe this right could be fully claimed and that a judge would grant it if such a request were made?

[English]

Ms. Busby: Your question, if I understand it, is this: Do you need specific legislation, or can you make the request in any event? You would be relying on section 7 of the Charter. Certainly, that happens with newspapers or media, for example if the media want to intervene when there is an exclusion order and the media have been able to argue successfully for standing to protect the right of free expression. You can use the Charter to make those kinds of arguments.

Auriez-vous des objections à ce qu'on introduise une disposition disant que, dans ces cas, vu l'importance que cela a pour les gens, le procureur général pourrait assumer les frais de représentation pour la victime présumée durant l'enquête préliminaire?

Mme Busby : C'est une idée qui mérite d'être approfondie. On sait pertinemment qu'avoir son propre avocat change les choses. Les résultats, on les connaît : les demandes de communications sont abandonnées immédiatement; les juges sont plus susceptibles de tenir compte des éléments d'égalité; cela fait une différence dans ces affaires. De plus, les plaignantes ne sont pas prises au dépourvu, parce qu'elles ont leur propre avocat.

Je pense que l'on pourrait élargir la représentation à l'enquête préliminaire et au procès lui-même, au lieu de la limiter à la demande de communications seulement. Si vous n'avez pas droit d'intervention, lors du procès, vous ne pouvez pas présenter d'objection à une question, parce que vous n'y êtes pas habilité. Je pense qu'améliorer ceci serait une bonne chose.

Il y a différents modèles. Dans son article, Jennifer Guiboche parle des différents modèles utilisés selon la province. Au Manitoba, chaque affaire est financée. Est-il impératif que la loi précise le modèle? Je n'en suis pas sûre, mais il existe des modèles que les provinces peuvent utiliser pour assurer une représentation dans tous les cas.

[Français]

Le sénateur Carignan : La question du sénateur Baker en a soulevé une autre. Concernant la question du droit à l'avocat pour un témoin, vous avez dit que cela n'existe pas actuellement. J'aimerais clarifier ce point, parce que, personnellement, j'ai souvent vécu la situation où un témoin se présentait accompagné de son avocat parce qu'il croyait que ses droits étaient susceptibles d'être affectés par son témoignage ou, tout simplement, pour protéger ses intérêts.

Lorsque nous sommes devant un juge, il me semble assez clair qu'on a une opposition au droit à l'intimité et à la protection de la vie privée. Il me semble que sans mettre ce droit dans le Code criminel — je pense qu'il existe déjà, parce que la décision risque de porter atteinte à un ou des droits.

Cela n'a peut-être jamais été mentionné, mais ne pensez-vous pas que ce droit pourrait être invoqué de plein droit et qu'un juge l'accorderait si la demande en était faite?

[Traduction]

Mme Busby : Votre question, si je la comprends bien, est la suivante : faut-il une mesure législative précise ou peut-on faire la demande quoi qu'il arrive? On s'appuierait alors sur l'article 7 de la Charte. C'est le cas déjà pour les journaux ou les médias, par exemple si les médias souhaitent intervenir alors qu'il y a une ordonnance d'exclusion; depuis longtemps, les médias sont en mesure d'avancer avec succès le droit à l'intervention pour protéger la liberté d'expression. On peut avoir recours à la Charte pour ce type d'argument.

However, why would we go that route? We can do it in the legislation. Why force a Charter argument and then have to make Charter arguments across the whole country? I think this committee could take care of it easily.

There was a companion case to *O'Connor* called *Beharriell*. One of the questions that arose is whether a complainant could have independent legal representation. The Supreme Court of Canada said, yes, you could. Therefore, in the way that they allowed for the narrow exception for media in closed-door cases, they allowed for complainants in sexual violence cases. That was then codified into Bill C-46 because the fear was that this obscure *Beharriell* case would be forgotten because only nerds like me know about the *Beharriell* case and everyone forgets about it. Therefore, it is important to have it in the legislation because that gives it effect across the country. It does not require a Charter argument to be made; it makes it clear; and you can point to the section. There is an educative value by codifying it into the legislation. You can also expand it, then, to preliminary inquiry and to the trial itself.

[Translation]

Senator Carignan: My second point is the following: there is one term that is being used in this bill which I do not like. It is the word “complainant.” I understand that we are referring to the victim of the indictable offence when we refer to a complainant in this case. At our meeting yesterday, I was telling a witness that I was trying to find a situation where there could be a victim without that person being either witness or complainant, and for whom there would be no protection provided.

The example that comes to mind is that of a child under the age of two who would have been a victim of a sex assault; that child is not a witness nor a complainant, so how do we protect his victim’s rights? Should the concept of “victim” not also be introduced within the Criminal Code? So, you would have “complainant,” “victim” or “witness.” To your knowledge, does the use of the word “complainant” cause some reluctance among victims, because they would be complaining, rather than simply being victims? The Crown must introduce the evidence, explain the concept of complainant. This title of “complainant” creates additional pressure on them. They may be under the impression that they are the ones who are attacking as opposed to simply being the victims. Do you understand what I am trying to get at?

[English]

Ms. Busby: It is an interesting question, and Ms. asked the same kind of question yesterday. It was for that reason that I brought along today a paper that I wrote in 2006 called, “Not a Victim until a Conviction is Entered.” That is the perspective of the Supreme Court of Canada, that you are not a victim until there is an actual conviction. All you have done is made a complaint. You are only a witness to a crime. That is the language I have used. I find it problematic, the idea that you are not a victim until a conviction is entered, because we know the

Toutefois, pourquoi opter pour cette solution? Nous pouvons le faire dans la loi. Pourquoi obliger un argument fondé sur la Charte et par la suite être obligé de faire des arguments fondés sur la Charte dans l’ensemble du pays? Je pense que ce comité pourrait facilement s’occuper de cette question.

Il y a eu une décision complémentaire à la décision *O'Connor*, qui s’appelle *Beharriell*. Une des questions qui a été soulevée est la suivante, un plaignant peut-il avoir une représentation juridique indépendante. La Cour suprême du Canada a dit que, oui, c’était possible. Par conséquent, de la même façon qu’elle a permis une petite exception pour les médias lors de procès à huis clos, elle a permis cela aux plaignants dans des procès pour violence sexuelle. Cela a ensuite été codifié dans le projet de loi C-46, parce que les gens craignaient que le cas obscur *Beharriell* serait oublié, parce que seuls des mordus comme moi connaissent cette décision et que tout le monde l’oublie. Ainsi, il est important de l’intégrer dans la loi parce que cela le rend effectif dans l’ensemble du pays. Il n’est pas nécessaire d’avoir un argument fondé sur la Charte; cela éclaircit les choses, et il suffit d’invoquer cet article. Et il y a une valeur éducative en l’insérant dans la loi. On peut ensuite élargir le concept aux enquêtes préliminaires et au procès lui-même.

[Français]

Le sénateur Carignan : Mon deuxième point est le suivant : je n’aime pas un des termes utilisés dans cette loi, et ce mot est « plaignant ». Je comprends que quand on parle du plaignant, ici, on parle de la victime de l’acte criminel. Lors de notre réunion d’hier, je disais à un témoin que j’essayais de trouver une situation dans laquelle on pourrait avoir une victime sans qu’elle soit témoin ou plaignante et pour laquelle on ne prévoit pas de mécanisme de protection.

L’exemple qui me vient en tête est celui d’un enfant de moins de deux ans qui serait victime d’abus sexuel; il n’est pas témoin, il ne peut pas être plaignant, donc qui protège ses droits? Est-ce qu’on ne devrait pas introduire également le concept de « victime » à l’intérieur du Code criminel? Donc « plaignant », « victime » ou « témoin ». Est-ce qu’à votre connaissance, le fait d’utiliser le mot « plaignant » amène une réticence des victimes, parce qu’ils se considèrent plaignants, alors que dans le fond, ils ne sont pas plaignants, ils sont justes victimes. C’est la poursuite qui doit faire la preuve, leur donner le concept de plaignant. Ce titre de « plaignant » leur créé une pression supplémentaire. Ils peuvent être sous l’impression que c’est eux qui attaquent alors qu’ils sont simplement victimes. Est-ce que vous comprenez bien ce que je veux dire?

[Traduction]

Mme Busby : C’est une question intéressante et vous avez posé cette même question hier. C’est pour cette raison que j’ai apporté avec moi un document que j’ai rédigé en 2006 et qui s’intitule, *Not a Victim until a Conviction is entered*. C’est le point de vue de la Cour suprême du Canada, à savoir que vous n’êtes pas une victime tant et aussi longtemps qu’il n’y a pas eu de déclaration de culpabilité. Tout ce que vous avez fait c’est de présenter une plainte. Vous n’êtes que témoin d’un crime. C’est la terminologie que j’ai utilisée. Je trouve cela problématique, le fait que vous

conviction rate is so low. The fact that someone is acquitted does not mean that that person did not do it. It just means it was not proven. The Supreme Court of Canada has made it clear that “complainant” is the word to be used. I see a troubling trend now amongst defence counsel, and it is creeping into some other spheres, where the language being used is actually “accuser,” which in English sounds just dreadful. The “accuser” — it imports even more something else.

I do not use the word “victim.” There are also political reasons I do not use it because it is so disempowering. A sexual assault is disempowering; it just leaves you on the ground. I prefer the word “survivor,” but in a legal context I will always use the word “complainant” because the Supreme Court of Canada has made it clear that that is the language to be used, and I am afraid of “accuser.” Therefore, I will go with “complainant.”

[Translation]

Senator Carignan: We could use the term “alleged victim.”

[English]

Ms. Busby: You can say “alleged victim.”

The Chair: However, following the Supreme Court reasoning —

[Translation]

Senator Carignan: I do not always agree with the Supreme Court, but all right.

[English]

The Chair: Show me the lawyer who is.

Senator Angus: Ms. Busby, I want to add my thanks for your coming here, and I have to say yours was one of the best presentations I have ever heard in my 18 years as a senator. It was clear, and it was balanced. You are clearly passionate about the subject, but it does not affect your evidence. It is an outstanding contribution to what we are trying to do here. I understand the whole subject so much better after having listened to you. You obviously put this together last night after hearing yesterday’s evidence. It is articulate and to the point. Thank you for that.

I am interested in two things. First of all, on page 10, you said that you are not aware of even a single case where the failure to obtain a complainant’s personal records has led to any real concern that a conviction was wrongfully obtained. That is good news. However, how do you know in your research that they had even asked for it, or are you talking about the cases where they tried to get the records but did not, or is it just a case where records were not a factor?

n’êtes pas une victime tant et aussi longtemps qu’une déclaration de culpabilité n’a pas été faite, parce que nous savons tous que le taux de condamnation est très faible. Le fait qu’une personne soit acquittée ne signifie pas qu’elle n’a pas commis ce crime. Cela signifie tout simplement qu’on ne l’a pas prouvé. La Cour suprême du Canada a clairement stipulé qu’il faut utiliser le terme « plaignant ». Je vois maintenant une tendance troublante chez les avocats de la défense et cela se répand dans d’autres sphères d’activités où la terminologie utilisée est en fait « accusateur », qui en anglais sonne tout à fait horrible. « L’accusateur » — cela évoque davantage autre chose.

Je n’utilise pas le terme « victime. » Il y a également des raisons politiques pour lesquelles je ne l’utilise pas parce que c’est tellement paralysant. Une agression sexuelle est paralysante; cela vous laisse K.-O. Je préfère le mot « survivant », mais dans un contexte juridique j’utilise toujours le mot « plaignant » parce que la Cour suprême du Canada a indiqué clairement que c’est le terme qu’il fallait utiliser, et le mot « accusateur » me fait peur. Par conséquent, j’irais pour « plaignant. »

[Français]

Le sénateur Carignan : On pourrait utiliser les mots « présumée victime ».

[Traduction]

Mme Busby : Vous pouvez dire « la victime présumée ».

La présidente : Toutefois, si l’on suit le raisonnement de la Cour suprême...

[Français]

Le sénateur Carignan : Je ne suis pas toujours d’accord avec la Cour suprême, mais bon.

[Traduction]

La présidente : Montrez-moi cet avocat.

Le sénateur Angus : Madame Busby, je veux également vous remercier d’être ici aujourd’hui et je dois dire que votre exposé a été l’un des meilleurs que j’ai entendu depuis 18 ans que je suis sénateur. C’était clair et équilibré. C’est de toute évidence un sujet qui vous passionne, mais cela n’influe pas sur l’information que vous présentez. Vous apportez une importante contribution à ce que nous essayons de réaliser ici. Je comprends le sujet tellement mieux depuis que je vous ai écoutée. De toute évidence, vous avez réalisé cela hier soir après avoir entendu les témoignages d’hier. C’est bien exprimé et c’est présenté de façon directe, et je vous en remercie.

Il y a deux choses qui m’intéressent. D’abord, à la page 10, vous avez dit que vous ne connaissez aucun cas où le fait de ne pas obtenir les dossiers personnels d’un plaignant aurait pu soulever des préoccupations quant à une condamnation injustifiée. C’est une bonne nouvelle. Toutefois, dans les recherches que vous avez faites, comment savez-vous si on avait demandé les dossiers ou pas ou bien parlez-vous des cas où on avait essayé d’obtenir les dossiers en vain ou encore s’agit-il tout simplement de cas où ces dossiers ne constituaient pas un facteur important?

Ms. Busby: I am trying to make two points. It is always difficult to prove that nothing happened. That is always difficult. There is a methodological problem there.

The authority I would claim is that this is something I watch closely and have watched closely for 20 years. If there was a media count, the research centre I work for has a project on wrongful convictions. If David Asper, who heads up that project, came to me and said, "I have a case," I would know about it, and he knows that this is an area of research for me. He would say, "I have that case. Records were needed in this case. They did not have them, and there was a wrongful conviction." I have a fairly high profile in this area, and no one has ever come to me and said, "There was a wrongful conviction and we are starting a proceeding and it was your fault." That has not happened. If a wrongful conviction process started to make that allegation, I would hear about it, and I have never heard of a wrongful conviction allegation. I think it would be drawn to my attention.

There is a methodological limitation on that. I could have missed something, but I am not aware of a single case.

The other point is more subtle but more important: Am I aware of a case where it has actually made a difference on a legitimate ground so that it resulted in an acquittal because an acquittal was deserved? Did you find the smoking gun in the file? Did you find the statement where she said to the psychiatrist: "I am lying because I hate my father and I want him to go to jail; it's a great way to get him out of my life"? Has that ever been found in any file? No, it never has. I am confident in asserting that files have not made a difference in a legitimate way.

What they have done is raised the spectre of "this is a woman or a girl who is not deserving of protection. She is so much trouble." It has raised some reasonable doubt about whether she is telling the truth. That is all it needs to do — raise a reasonable doubt.

Senator Angus: That is fine. I wanted to make sure because this is an important part of your testimony in terms of our assessing whether the intention is only in the rarest of cases, and you have pointed out that there is a problem there. However, at least there has been great improvement since this bill was enacted.

What comes through in your evidence, at least to me, is where we could help make a difference, fix it and make it stronger. You are positive about the legislation, and you are trying to lead us to places where maybe we can strengthen it, and that is good. It has to do with the right of the woman — not to put a label on her, as an accuser, a complainant, a victim or presumed victim or whatever; there must be some solution to that — to counsel. I strongly agree with Senator Baker's proposal because this is very complicated. Some of us are lawyers, and this is your area of almost daily focus, so it is simple. For these women who become

Mme Busby : J'essaie de soulever deux points. C'est toujours difficile de prouver que quelque chose n'a pas eu lieu. C'est toujours difficile. Cela représente un problème méthodologique.

Cette déclaration repose sur le fait que c'est quelque chose que je surveille de près et que j'ai toujours surveillé de près pendant 20 ans. S'il y avait un décompte médiatique — le centre de recherche pour lequel je travaille a un projet portant sur les condamnations injustifiées. Si David Asper, qui est à la tête de ce projet, venait me dire : « J'ai cette affaire », j'en serais avisée, et il sait qu'il s'agit d'un domaine de recherche pour moi. Il dirait : « J'ai cette affaire pour laquelle nous aurions eu besoin des dossiers. Étant donné qu'ils n'ont pas été présentés la condamnation était injustifiée. » Je suis assez bien en vue dans ce domaine, et personne n'est jamais venu me dire : « Il y a eu une condamnation injustifiée et nous entamons une procédure et c'était de votre faute. » Cela ne s'est pas produit. Si on entamait une procédure pour condamnation injustifiée fondée sur cette allégation, j'en entendrai parler, et je n'ai jamais eu vent d'allégations de condamnation injustifiée. Je pense qu'on me l'aurait signalé.

Par contre, cette méthode a des limites. Il y a peut-être des affaires dont je n'ai pas eu vent, mais on ne m'a jamais signalé une seule affaire.

Le point suivant est plus subtil mais plus important : suis-je au courant d'une affaire pour laquelle l'aboutissement a changé en raison d'un motif valable et qu'il y a eu un acquittement qui était mérité? Avez-vous trouvé la preuve irréfutable dans le dossier? Avez-vous trouvé une déclaration où elle aurait dit au psychiatre : « Je mens parce que je hais mon père et je veux qu'il soit mis en prison; c'est une excellente façon de m'en débarrasser? » A-t-on déjà trouvé ce genre de déclaration dans un dossier? Non, cela ne s'est jamais produit. Je puis dire avec suffisamment de confiance que les dossiers n'ont fait aucune différence de façon légitime.

Par contre, ils ont soulevé des doutes : « Cette femme ou cette fille ne mérite pas d'être protégée. Elle a tellement d'ennuis. » Ils mettent ainsi en doute la véracité de ses dires, le but étant de soulever un doute raisonnable.

Le sénateur Angus : Très bien. Je voulais m'en assurer parce que c'est un élément important de votre témoignage pour ce qui est d'évaluer si l'intention ne se retrouve que dans les cas les plus rares, et vous avez signalé qu'il y avait un problème à cet égard. Toutefois, au moins, on a vu beaucoup d'amélioration depuis que ce projet de loi a été adopté.

Ce qui ressort de votre témoignage, du moins pour moi, ce sont les endroits où nous pourrions aider à faire une différence, c'est-à-dire apporter des corrections et renforcer le tout. Vous avez une opinion positive sur la loi, et vous essayez de nous orienter dans les domaines où nous pourrions peut-être la renforcer, et c'est très bien. Il s'agit des droits de la femme — il ne faut pas lui imposer d'étiquette en tant qu'accusatrice, plaignante, victime, victime présumée ou autre. Il faut trouver une solution à ce problème — au conseil. J'appuie fortement la proposition du sénateur Baker, parce que c'est très complexe. Certains d'entre nous sont des

involved in this kind of litigation, it is very complicated stuff to understand the nuances about documents and records or whatever they are called.

The Crown prosecutors are the plaintiffs in these criminal cases, whereas the real plaintiff, of course, is the person we are talking about, and I have to believe she needs to have counsel right from the very beginning of the case, right from the preliminary inquiry. As Senator Baker pointed out, damage gets done. The cat is out of the bag before she has a chance on this very narrow point that the law does protect her here. The law as drawn does give her the right to counsel, but only at a certain point on the application for the record.

I feel that I need to understand more. How does it work? The trial is happening. The charges have been laid. How does it work today, in your experience? I know not all cases are the same, but as a rule, how do they get counsel? Who tells them they have the right? Who explains this law and Bill C-46, all this stuff that may be simple to us?

Ms. Busby: In Jennifer Guiboche's paper, she surveyed victim services, lawyers and Crown attorneys across the country. She is a student with no budget who just phoned everybody. She had ethics approval to do it, and it was an amazing project. You have the details on most of the provinces in the paper, so you can see them. It will vary.

In Manitoba, victims services will tell a complainant as soon as they meet with her that there might be a records application, so she has that awareness early on.

Senator Angus: Supposedly.

Ms. Busby: They should have that in Winnipeg. It might be a little different if you are outside of the major metropolitan area. Manitoba is Winnipeg, and then it is remote. That is how Winnipeg works. There are different services outside the city. Victim services will be in touch and make that explanation.

Having said that, they are not lawyers, so it is hard to know how much information they give on a preliminary inquiry. Most complainants do not have information at a preliminary inquiry. They do not know what is going on, and the Crown has no time or duty to explain it to them.

Most complainants will realize that something can happen with records about a week before trial, because it is a pretrial motion. It is made just before the trial is to start. They will be served with the documents a week before. They are focusing on what will happen at the trial, and suddenly they will realize an application has been made. They are served with that application on a

avocats, et ils se penchent sur ces questions presque quotidiennement, alors c'est assez simple. Dans le cas de ces femmes qui sont impliquées dans ce genre de litige, ce sont des questions très complexes avec des nuances difficiles à comprendre quant aux documents, aux dossiers ou peu importe comment on les appelle.

Les procureurs de la Couronne sont les demandeurs dans ces affaires criminelles, tandis que le véritable demandeur, bien sûr, c'est la personne dont nous parlons, et je dois croire qu'elle a besoin de consulter un avocat dès le début de l'affaire, dès l'enquête préliminaire. Comme le sénateur Baker l'a souligné, les dégâts sont faits. On a découvert le pot aux roses avant qu'elle n'ait eu une chance sur ce point très précis qui la protège légalement. Telle que rédigée, la loi ne lui donne pas droit à un avocat, sauf à un moment bien précis de la demande pour les dossiers.

Je sens que j'ai besoin de comprendre davantage. Comment est-ce que cela fonctionne? Le procès a lieu. Les accusations ont été déposées. Comment cela fonctionne-t-il aujourd'hui, selon vous? Je sais que toutes les affaires sont différentes, mais en règle générale, comment ces personnes obtiennent-elles les conseils d'un avocat? Qui leur fait part de leurs droits? Qui explique cette loi et le projet de loi C-46, ainsi que tous les éléments qui peuvent être simples pour nous?

Mme Busby : Jennifer Guiboche, dans son papier, a questionné les services aux victimes, les avocats et les procureurs de la Couronne d'un bout à l'autre du pays. C'est une étudiante qui n'a pas de budget et qui a fait ça par téléphone. Elle avait obtenu l'approbation des responsables du code de déontologie pour procéder à son enquête et ce fut un superbe projet. Ce papier fournit des détails sur presque toutes les provinces de sorte que vous pouvez en prendre connaissance. Cela varie d'un endroit à l'autre.

Au Manitoba, les services aux victimes aviseront la plaignante dès que quelqu'un veut faire une demande de dossier, et ce afin qu'elle en soit consciente très tôt dans le processus.

Le sénateur Angus : C'est ce qu'on suppose.

Mme Busby : C'est ce qui devrait se produire à Winnipeg. C'est peut-être un peu différent lorsqu'on est à l'extérieur des centres métropolitains. Au Manitoba il y a Winnipeg et cette ville peut être éloignée. Voilà comment ça fonctionne à Winnipeg. Il existe différents services à l'extérieur de la ville. Les services aux victimes entrent en communication et donnent ces explications.

Cela étant dit, ces responsables ne sont pas des avocats, alors il est difficile de savoir combien d'information ils donnent sur une enquête préliminaire. La plupart des plaignantes n'ont pas d'information lors de l'enquête préliminaire. Elles ne savent pas ce qui se passe, et la Couronne n'a pas le temps ni l'obligation de leur expliquer.

La plupart des plaignantes se rendront compte que quelque chose peut avoir lieu en ce qui a trait au dossier environ une semaine avant le procès, parce que quelqu'un dépose une requête préalable au procès. Cette requête est faite juste avant le début du procès. Les documents sont présentés une semaine avant. Ces gens mettent l'accent sur ce qui se produira au procès et tout d'un

Monday, and the application is being heard the following Monday, and immediately they have to figure out how to get counsel.

Senator Angus: This is what was bothering Senator Baker and me. You gave persuasive evidence when you talked about those four or five law students who were sophisticated and privileged. They are educated about the law. They are perhaps at a different level in society than the witnesses we are talking about, yet even the law students would not bring the complaint knowing the state of play. I think this is absolutely critical.

Ms. Busby: That is actually in 15 years, so it is since *O'Connor*. I ask that question every year: Would you make a complaint or encourage? They almost all say no, unless they can see they would prevent the defendant from hurting someone else.

Senator Angus: Am I right that the law is a great improvement from pre-*O'Connor*? These women have been victimized. They have brought a complaint. A process has been started.

Now we know, because you have told us — you are confirming in my questioning and that of Senator Baker — that there is a minefield waiting out there. Let us say they had some family psychiatric issues in the past, and all these records are out there that they would never want to have out.

The reality is there. How do we protect those women? What can we do in this committee to make the law solve this issue? To me, it is a huge issue. Am I right on that?

Ms. Busby: Oh, yes. It is a huge issue. I have tried to offer some concrete ways the legislation could be improved or at least some suggestions to think about for drafting. They are not that solid because I did not have time to really think through them.

You can have better public education programs, and you can ensure independent representation, because once the accused realizes there is independent representation, he will now be embarrassed because of the application that he made before the judge because the representative will point out all the flaws in the application; it is hard for the judge to do that in the absence of argument coming from the other side. That will make a difference, too.

Senator Joyal: On that same issue, were you in the room when we had the presentation this morning from Statistics Canada?

Ms. Busby: I was here.

Senator Joyal: Did you have a copy of chart 13, which listed reasons for not reporting sexual assault to police? I was listening carefully to your comments, and I do not read in any of the reasons given for not reporting the one that would be disclosure

coup ils se rendent compte qu'une demande a été faite. Ils reçoivent la requête un lundi, et cette requête sera entendue le lundi suivant, de sorte qu'ils doivent immédiatement déterminer comment faire pour obtenir un avocat.

Le sénateur Angus : C'est ce qui préoccupait le sénateur Baker et moi. Vous avez donné un témoignage convaincant lorsque vous avez parlé de ces quatre ou cinq étudiantes en droit qui étaient sophistiquées et privilégiées. Elles connaissaient la loi. Elles sont peut-être d'un niveau social différent des témoins dont nous parlons, mais, même les étudiantes en droit ne présenteraient pas de plainte en connaissant la situation. Je pense que c'est un exemple absolument essentiel.

Mme Busby : Et ce, depuis 15 ans, c'est-à-dire depuis la décision *O'Connor*. Je pose cette question tous les ans : porteriez-vous plainte ou encourageriez-vous quelqu'un à porter plainte? Ils répondent tous presque systématiquement non, à moins qu'ils ne déterminent qu'ils pourraient empêcher le défendeur de faire du mal à quelqu'un d'autre.

Le sénateur Angus : Ai-je raison de dire que la loi a été grandement améliorée par rapport à ce qu'elle était avant la décision *O'Connor*? Ces femmes ont été victimisées. Elles ont présenté une plainte. Un processus a été entamé.

Maintenant, nous le savons, parce que vous nous l'avez dit — vous confirmez les questions que le sénateur Baker et moi avons — il existe un véritable champ de mines. Disons qu'elle aurait connu des problèmes psychiatriques familiaux par le passé et que tous ces dossiers existent, et qu'elle ne voudrait jamais qu'ils soient divulgués.

Voilà la réalité. Comment protégeons-nous ces femmes? Que pouvons-nous faire dans ce comité pour permettre à la loi de résoudre ce problème? Pour moi, c'est un problème immense. Ai-je raison de dire cela?

Mme Busby : Oh oui. C'est un immense problème. J'ai essayé de présenter des façons concrètes dont la loi pourrait être améliorée ou des suggestions qui pourraient au moins porter à réfléchir relativement à la rédaction. Ces éléments ne sont peut-être pas très solides parce que je n'ai pas véritablement eu le temps d'y réfléchir beaucoup.

On pourrait avoir de meilleurs programmes d'éducation du public et on pourrait garantir une représentation indépendante, parce qu'une fois que l'accusé réalise qu'il y a une représentation indépendante il est embarrassé en raison de la demande qu'il a faite devant le juge parce que le représentant signalera toutes les lacunes de la demande; c'est difficile pour le juge de faire cela en l'absence de tout argument provenant de la partie adverse. Cela aura également un effet positif.

Le sénateur Joyal : Sur cette question, étiez-vous ici lorsque nous avons eu ce matin l'exposé de Statistique Canada?

Mme Busby : Oui j'étais ici.

Le sénateur Joyal : Avez-vous une copie du tableau 13, qui dresse la liste des raisons pour lesquelles les victimes ne déclarent pas les agressions sexuelles à la police? J'ai écouté attentivement vos observations, et je n'ai pas vu dans les raisons qui ont été

of privacy or private documents. I think that most of the victims — and I will use the word “victims” in the sense that Senator Carignan has been using it — do not realize when they file a complaint that they run the risk of having all their personal files being proposed to the offender. I do not think it is known. In fact, it is not in the reasons. It is not really understood in the reasons that are given as justification for not going forward with a complaint.

Ms. Busby: I have two responses to that. First, I do not know how this survey asks the question. If it actually has, “Did you not go to the police because . . .” and then it lists “it was not important enough,” “a personal matter,” and so on — if it is a checklist — there is not an opportunity to identify that as a reason. I do not know whether it is an open-ended question as to why you did not go to the police and you offer a reason, such as because it was not important enough. Do you see what I am saying?

The other thing is you could interpret “personal matter” or “do not want to get involved with the police” as having to do with what the process will do to you. You see this as a personal matter that you do not want splashed all over the place. It is your boyfriend and you do not want all your friends to know about what happened between you and your boyfriend. It is a personal matter. You do not want anyone to know what happened to you because it is so embarrassing. Both “personal matter” and “do not want to get involved with the police” are responses that could incorporate “not wanting my personal details” splashed out there for everyone to see. Therefore, those two categories are inclusive of it.

The other thing to remember is that these are the people who did not go to the police. Those who go to the police, make the complaint and are now involved in the process see that records can be sought after they are involved. We do not have hard statistics on what happens when women realize a records application is made. Anecdotally, we know that some women refuse to cooperate further. We do not know what percentage of women make the complaint and then say, “I am out of here.” We know that happens sometimes, but we do not know how frequently.

Senator Joyal: To come back to your proposal for improvement on page 12, you mention that we should introduce a litmus test for the judge, which would be case-specific evidence that the information will be helpful to the accused.

If you read section 278.5(2), the first criterion is the following. I will read it to you. If you have a copy of the bill, it is on page 6:

(a) the extent to which the record is necessary for the accused to make a full answer and defence.

présentées la divulgation de renseignements personnels ou de documents privés. Je pense que la plupart des victimes — et je vais utiliser le mot « victimes » dans le sens utilisé par le sénateur Carignan — ne se rendent pas compte lorsqu’elles déposent une plainte qu’elles courent le risque que tous leurs dossiers personnels soient transmis aux contrevenants. Je ne pense pas que ce soit connu. En fait, cela ne figure pas dans les raisons présentées. On voit que ce n’est pas dans les raisons qui ont été données comme justification pour ne pas formuler de plainte.

Mme Busby : J’ai deux réponses à vous donner. D’abord, je ne sais pas quelle question on a posée dans ce sondage. Y avait-il une phrase comme celle-ci, « la raison pour laquelle vous n’êtes pas allé à la police est... » et par la suite il y aurait un choix de réponses comme celui-ci « ce n’était pas suffisamment important », « pour des raisons personnelles », et ainsi de suite — s’il s’agit d’un sondage à choix multiples, eh bien il n’y a pas vraiment la possibilité de présenter certaines raisons. S’agissait-il d’une question ouverte demandant pourquoi la personne n’est pas allée voir les policiers et que par la suite on leur permet de donner une raison, à savoir parce que ce n’était pas suffisamment important. Voyez-vous ce que j’essaie de dire?

Deuxième point, on pourrait interpréter les raisons données sous la rubrique « raison personnelle » ou « je ne veux pas avoir affaire avec la police » comme ne voulant pas à subir ce que le processus risque de vous faire subir. La personne perçoit cette question comme une question personnelle et elle ne veut pas que de l’information personnelle soit diffusée partout. Il peut s’agir de son petit ami et la personne ne veut pas que tous ses amis sachent ce qui s’est produit entre elle et son petit ami. C’est une raison personnelle. Vous ne voulez pas que les gens apprennent ce qui vous est arrivé parce que c’est trop embarrassant. Ces deux réponses « raison personnelle » et « je ne veux pas faire affaire avec la police » sont des réponses qui pourraient vouloir dire « je ne veux pas que mes renseignements personnels » soient accessibles à tout un chacun. Ainsi, ces deux catégories pourraient inclure cette raison.

Il ne faut pas oublier qu’il s’agit des gens qui ne se sont pas adressés à la police. Ceux qui s’adressent à la police, formulent une plainte et qui participent au processus voient que les dossiers peuvent être examinés une fois le processus enclenché. Nous n’avons pas de statistiques fiables sur ce qui arrive lorsqu’une femme se rend compte qu’une demande de dossier a été effectuée. Nous avons entendu dire que certaines femmes refusent de coopérer davantage. Nous ne savons pas quel pourcentage des femmes qui font une plainte changent ensuite d’idée. Nous savons que c’est le cas parfois, mais nous ne savons pas à quelle fréquence.

Le sénateur Joyal : Pour revenir à votre proposition d’amélioration à la page 12, vous dites que nous devrions imposer une épreuve décisive au juge, qui serait propre au cas et qui prouverait que l’information sera utile pour l’accusé.

Si vous lisez le paragraphe 278.5(2), le premier critère est le suivant. Je vais vous le lire. Si vous avez un exemplaire du projet de loi, c’est à la page 6 :

a) La mesure dans laquelle le dossier est nécessaire pour permettre à l’accusé de présenter une défense pleine et entière;

I was asking myself whether you were suggesting that we amend that criterion and make it so that a judge must take into account whether there is specific evidence that the record is necessary. Instead of “the extent to which,” we would introduce case-specific evidence for the judge. That would be one way of doing it.

However, I said to myself, it is a Catch-22 here because we were told yesterday, and some colleagues have raised it, that there is inconsistency among the judges since *Mills* in that they do not take into account all the criteria.

I then said to myself that we should amend subsection (2), the first paragraph. We should introduce it fully in the body of the criteria. We should make it there in subsection (2) instead of in the criteria to make it more compulsory for a judge to take it into account.

Then I said to myself maybe another way would be to request a judge to follow a checklist, as Senator Baker mentioned in a family case with children’s custody. We should change the act so that a judge would have to reply to each and every one of the factors from (a) to (h) that the judge has to take into account.

Which recommendation do you make to us? On the basis of your experience and reading of all those cases, which, in your opinion, would be the most effective one?

Ms. Busby: I am not a drafter, so it is hard for me to get specific.

Senator Joyal: It is not a question only of drafting but also of making a judgment on where to be more effective, because the bill is not as effective as we thought at the beginning it could be.

Ms. Busby: The point I am trying to make with the *Batte* case is that it has had a huge impact in Ontario on the practice. It requires the defendant to bring forward evidence as to why the defendant thinks something is in the record that is specific and useful to this case, so it has to be case-specific.

In other provinces, defence counsel can simply assert that there might be a prior inconsistent statement. “She said to the police that she told her therapist about the event, so we need the therapist’s record to see what it is.” There is nothing specific. It raises the evidentiary threshold and makes it more difficult. You cannot go on a fishing expedition if the *Batte* case applies. However, that *Batte* case is precedent only in Ontario, and it has made a difference in Ontario, but it does not have impact outside of Ontario. The suggestion is to find a way to incorporate the *Batte* requirement of case-specific evidence into Bill C-46, so that it is clearly there.

Senator Angus: On a point of order, why is a judgment on a Criminal Code provision from an Ontario court not a precedent in the other provinces?

Ms. Busby: It is a precedent, but it is not binding.

Je me demandais si vous proposiez que nous amendions ce critère pour faire en sorte qu’un juge ait à tenir compte de la présentation de preuve précise nécessaire au dossier. Au lieu de « la mesure dans laquelle », nous présenterions au juge des preuves propres au cas. Ce serait une façon d’y arriver.

Toutefois, je me disais qu’il s’agit d’une impasse parce qu’on nous a dit hier, et certains collègues ont soulevé la question aussi, qu’il y a un manque d’uniformité entre les juges depuis *Mills*, en ce sens qu’ils ne tiennent pas compte de tous les critères.

Je me suis ensuite dit que nous pouvions amender le paragraphe 2, le premier paragraphe. Il devrait faire entièrement partie des critères. Il devrait figurer au paragraphe 2 au lieu de figurer au critère afin que les juges se sentent davantage obligés d’en tenir compte.

Et puis je me suis dit que peut-être une autre façon de procéder serait de demander au juge de suivre une liste de vérification, comme le sénateur Baker l’a dit dans un cas familial touchant la garde des enfants. Nous pourrions changer la loi afin que les juges aient à évaluer chacun des facteurs, énumérés aux alinéas a) à h), à prendre en compte.

Quelle est votre recommandation? Selon votre expérience et votre évaluation de tous ces cas, quelle option, à votre avis, serait la plus efficace?

Mme Busby : Je ne suis pas rédactrice, alors il est difficile pour moi d’être précise.

Le sénateur Joyal : Ce n’est pas seulement une question de rédaction, mais aussi de porter un jugement sur ce qui est plus efficace, parce que le projet de loi n’est pas aussi efficace que nous pensions qu’il pouvait l’être au début.

Mme Busby : Ce que j’essaie de démontrer avec le cas *Batte*, c’est qu’il a eu des répercussions importantes sur la pratique en Ontario. Les défendants doivent présenter la preuve à savoir pourquoi ils croient qu’un élément du dossier est propre et utile au cas, alors il faut que ce soit propre au cas.

Dans d’autres provinces, les avocats de la défense peuvent simplement avancer qu’il y a eu auparavant une déclaration incompatible. « Elle a dit aux policiers qu’elle avait raconté les événements à son thérapeute, alors il faut voir le dossier du thérapeute pour savoir de quoi il en est. » Ce n’est rien de précis. On fait monter le niveau de la preuve et la situation se complique. On ne peut pas faire un interrogatoire à l’aveuglette si le cas *Batte* s’applique. Toutefois, le cas *Batte* ne fait jurisprudence qu’en Ontario seulement, et il a amélioré les choses en Ontario, mais n’a pas de répercussions à l’extérieur de l’Ontario. Ce qui est proposé, c’est de trouver une façon d’incorporer dans le projet de loi C-46 les exigences de *Batte* en matière de preuve propre au cas afin qu’elles y soient énoncées clairement.

Le sénateur Angus : J’invoque le Règlement. Pourquoi est-ce qu’un jugement rendu par un tribunal de l’Ontario sur une disposition du Code criminel ne constitue-t-il pas à un précédent dans d’autres provinces?

Mme Busby : Il s’agit d’un précédent, mais il n’est pas exécutoire.

Senator Angus: What is the reasoning?

Senator Joyal: It depends on the level of the court, whether it is a Court of Appeal or not.

Senator Angus: Was this a trial division?

Ms. Busby: It was a Court of Appeal decision, so it has persuasive authority, but it is not binding. I can tell you that *Batte* is referred to sometimes, but it is not uniformly referred to.

Senator Joyal: Therefore, it is an additional element to amend the legislation. We cannot base our conclusion on its not being jurisprudence, and as you said, it is *stare decisis* from the Supreme Court, and it is all over the country.

You are saying that we need to amend the legislation, if we agree with your recommendation that it should be a case-specific evidence test that should be applied for a judge to order the production of the documents.

Ms. Busby: That is correct.

Senator Joyal: Again, as I say, on the basis of your own reading of the way that the court has been interpreting subsection (2), how should we be identifying the section in the act? As Senator Fraser raised yesterday, the act, in section 278.8(1) and (2), requested that the reasons be entered into the record of the proceedings or, where the proceedings are not recorded, be provided in writing.

In other words, how could we make it binding on the court and eventually on the Supreme Court? We have to reverse a decision of the Supreme Court here. That is where the problem lies. The Supreme Court has interpreted in a way that is not consistent with the intent of the act, and we want to come back to the intent of the act. We cannot keep the act as it is. There is no other way. If we keep the act as it is, we will stay in the same situation we are in, and we are here to look into how it has been interpreted and come to a conclusion as to whether amendments are needed. That is the situation we are facing, as I understand it.

Senator Angus: It is the situation that existed in 1997 after *O'Connor*.

Senator Joyal: I am sorry to push you. I do not want to push you.

Senator Angus: She loves it, really.

Ms. Busby: I do love my job. You have suggested amendments, I think, for to how to ensure that judges consider all the factors. If there was something you could do to make that happen, that would be a good thing, but the language is clear in the legislation, so I am not sure how to do that. However, it would be a great problem to present to drafters: How do you overcome the *Mills* general-consideration approach and go to a concrete, specific consideration in each case? Drafters are fabulous and could sort that out, but I do not have the answer.

Le sénateur Angus : Quel est le raisonnement?

Le sénateur Joyal : Cela dépend du niveau du tribunal, s'il s'agit ou non d'une cour d'appel.

Le sénateur Angus : S'agissait-il d'une cour de première instance?

Mme Busby : Il s'agissait d'une décision de la Cour d'appel, alors elle a un pouvoir de persuasion, mais elle n'est pas exécutoire. Je peux vous dire qu'on renvoie parfois à l'affaire *Batte*, mais pas de façon uniforme.

Le sénateur Joyal : Ainsi, il s'agit d'un élément supplémentaire pour modifier la loi. Nous ne pouvons pas fonder nos conclusions sur le fait qu'il ne s'agit pas de jurisprudence, et comme vous l'avez dit, il faut respecter les décisions de la Cour suprême, qui s'appliquent partout au pays.

Vous avez dit que nous devons modifier la loi, si nous acceptons votre recommandation selon laquelle il faut qu'il y ait une preuve propre au cas qui s'applique pour qu'un juge ordonne la production de documents.

Mme Busby : Vous avez raison.

Le sénateur Joyal : Encore une fois, comme je le dis, selon votre analyse de la façon dont la cour a interprété le paragraphe (2), comment devrions-nous traiter l'article de la loi? Comme le sénateur Fraser l'a dit hier, la loi, aux paragraphes 278.8(1) et (2), exige que les raisons soient énoncées au procès-verbal ou, s'il n'y a pas de procès-verbal, qu'elles soient consignées par écrit.

Autrement dit, comment pouvons-nous rendre l'exigence exécutoire pour le tribunal et un jour, à la Cour suprême? Il faut renverser une décision de la Cour suprême ici. Voilà le problème. La Cour suprême a une interprétation qui ne concorde pas avec l'intention de la loi, et nous voulons revenir à l'intention de la loi. Nous ne pouvons pas garder la loi telle quelle. Il n'y a pas d'autre façon. Si nous gardons la loi telle quelle, nous resterons dans la même situation, et nous sommes ici pour voir comment la loi a été interprétée et en venir à des conclusions pour déterminer si des modifications sont nécessaires. Voilà la situation dans laquelle nous nous retrouvons, si j'ai bien compris.

Le sénateur Angus : C'est la situation qui existait en 1997 après l'affaire *O'Connor*.

Le sénateur Joyal : Je suis désolé de vous bousculer. Ce n'est pas mon intention.

Le sénateur Angus : Cela lui plaît, en fait.

Mme Busby : J'aime en effet mon travail. Je crois que vous avez proposé des modifications pour faire en sorte que les juges prennent tous les facteurs en considération. Si vous pouviez faire quelque chose pour que cette exigence devienne réalité, ce serait une bonne chose, mais le libellé est clair dans la loi, alors je ne sais pas comment y arriver. Toutefois, ce serait un bon problème à présenter aux rédacteurs : comment surmonter l'approche de la considération générale dans l'affaire *Mills* pour passer à une considération concrète et propre à chaque cas? Les rédacteurs sont fabuleux et pourraient trouver une solution, mais je n'ai pas la réponse.

The kind of research I do in these cases is to look at the cases and glean what I can from reported cases. However, the problem you have identified is that there are not that many reported cases, or we are not sure. The judge reads the reasons into the record of the proceedings, but then no transcript is prepared.

Would there be a way to ensure that those read-in reasons for decisions are actually published so that they can be accountable? I do not want to suggest judges are not accountable, but put it out there so we can know what happened. It would be useful.

It would be good if there was some drafting technique to use for that particular section to ensure they do not just get lost in the record, which in the vast majority of cases is never transcribed and therefore not publicly available and so we cannot do that accountability function after the fact where we count all the cases and try to figure out what difference they make. It would be useful to ensure that the decisions were published, so that they would be on Quicklaw or Westlaw. I should say that since that is my publisher.

Senator Joyal: Can I comment on the next issue that you raised on page 13, which is to prohibit the use of records, even if the defendant has come into possession of them other than through an informed waiver? I am wrestling with that one. Could you repeat the reasoning that you have behind that one, that we could include in this act?

Ms. Busby: I will give three separate examples.

A case went to the Supreme Court of Canada in about 2003 called *Shearing*. Shearing was a cult leader; he had a commune, and there were a lot of women and children living with him, and he was their father and so on. He had a religious belief that he passed on to young girls in his commune that if they had sex with him they would be healed and would have certain powers. These girls were brainwashed into having sex with him because of that.

Years later, charges were brought against him for sexual violation of minors, and he denied that anything had happened. Because the girls had lived with him and they had then left, he found personal effects and found their diaries, and he wanted to be able to cross-examine on the diary entries. He wanted to say that there was nothing in their diaries that says that they were sexually assaulted, so they were not, because they would have recorded the sexual assault. It is not a logical inference to draw, but that was the inference he wanted to draw: Nothing happened because there is nothing in the diary.

We made the argument that the diaries ought not to be admissible because they were not his documents and they were not subject to the process in Bill C-46.

Dans le cadre de mes recherches, j'examine ces cas et glane ce que je peux des cas signalés. Toutefois, le problème que vous avez évoqué, c'est qu'il n'y a pas suffisamment de cas signalés, ou nous n'en sommes pas certains. Le juge lit les raisons pour qu'elles figurent au procès-verbal, mais ensuite aucune transcription n'est préparée.

Y aurait-il moyen de faire en sorte que les raisons lues soient en fait publiées, ce qui permettrait une reddition de comptes? Je ne dis pas que les juges ne rendent pas de comptes, mais il faudrait que les raisons soient publiées afin que nous sachions ce qui est arrivé. Ce serait utile.

Ce serait bien si on pouvait utiliser une technique de rédaction pour cet article en particulier pour faire en sorte que les raisons ne soient pas perdues au dossier, qui dans la majorité des cas n'est jamais transcrit et donc non disponible au public; ainsi nous ne pouvons pas faire de vérification après coup et compter tous les cas pour voir si une différence est observée. Ce serait utile de veiller à ce que les décisions soient publiées, afin d'être versées dans Quicklaw ou Westlaw. C'est ce que je propose puisqu'il s'agit de mon éditeur.

Le sénateur Joyal : Puis-je faire un commentaire sur le prochain enjeu que vous soulevez à la page 13, c'est-à-dire d'empêcher l'utilisation de dossiers, même si le défendeur les a obtenus par un moyen autre qu'une renonciation éclairée? J'ai de la difficulté à cet égard. Pouvez-vous me répéter le raisonnement sous-jacent, lequel pourrait être inclus dans la loi?

Mme Busby : Je vais donner trois exemples distincts.

Un cas a été renvoyé à la Cour suprême du Canada aux environs de 2003; il s'agissait de l'affaire *Shearing*. Shearing était chef d'un culte; il avait une commune, et de nombreuses femmes et de nombreux enfants vivaient avec lui, enfants dont il était le père et ainsi de suite. Il avait des croyances religieuses qu'il a transmises aux jeunes filles de sa commune : si elles avaient des relations sexuelles avec lui, elles seraient guéries et auraient certains pouvoirs. Ces filles ont subi un lavage de cerveau et ont été convaincues d'avoir des relations sexuelles avec lui pour cette raison.

Des années plus tard, il a été accusé d'agressions sexuelles contre des mineurs, et il a nié tout ce qui était arrivé. Parce que les filles avaient vécu avec lui et qu'elles l'avaient ensuite quitté, il avait trouvé des effets personnels et leurs journaux intimes, et il voulait avoir l'occasion de faire un contre-interrogatoire à partir du contenu de ces journaux. Il voulait dire qu'il n'y avait rien dans leurs journaux à propos d'agressions sexuelles, ainsi ce n'était pas arrivé, autrement elles auraient noté les agressions sexuelles. Il ne s'agit pas d'une conclusion logique à tirer, mais c'était celle qu'il voulait tirer : rien n'est arrivé parce que rien ne figurait dans les journaux personnels.

Nous avons fait valoir que les journaux étaient inadmissibles parce qu'ils ne lui appartenaient pas et parce qu'ils n'étaient pas assujettis au processus prévu dans le projet de loi C-46.

The court said in the *Shearing* case that if he has the documents, he can use them, so he could use the diaries. It meant that the diaries were shared with lots of people and with the judge, and it is an embarrassing thing to have happen. That is one example.

In another example, a man took a letter from his wife's purse. He found a letter. A while later, when she made a sexual assault complaint, he wanted to use the private letter to discredit her because it talked about an abortion she had had. He stole the letter from her, and because he had it, he was able to use it. That is the concern.

Another concern is that if record keepers just mail the records to the defendant, the defendant can use them. The record keeper might face some kind of professional sanction. I do not know how often that is happening, but it has happened in the past. Certainly, before *O'Connor* it happened a lot. A defence counsel would write a persuasive letter to a record keeper, and the record keeper would send the record on. The court has said that if the defendant has the records, the defendant can use them, so I think it encourages defendants to try to get them.

Senator Joyal: We are raising a wide range of issues, such as the admissibility of proof in court proceedings. Have you reviewed it in that context?

Ms. Busby: I am not an evidence expert on that front. Courts now allow evidence in if they think it will have some probative value, and then they determine what weight to apply to it.

From a complainant's perspective, it does not matter. A diary has now been reproduced and given to a judge and to defence counsel, and she has to fear what will happen to her on the stand. That is the deterrent effect; it is not what actual use is made of the diary. I think most people would see through the probative value of a diary and say that a diary of a 14-year-old is not a record of what happened.

The Chair: We could happily keep you here all afternoon, but we cannot do that.

Senator Chaput: I do not have any questions, but I would like to thank Ms. Busby for her excellent presentation. I can say that I now have a better understanding of the bill and the reason it was drafted. I also understand that it does make a difference and that we, as a committee, if we wished to, could improve the act by making amendments. That is our work, to make things better when it is possible to do so. I thank you again, Ms. Busby.

The Chair: I have what may be an immensely naive question. If we are not satisfied with the reporting of judges' reasons, would it be possible just to require a form to be filled out? I can see difficulties. On the other hand, if they had to fill out a form, maybe they would fill it out.

Le tribunal dans le cas *Shearing* a indiqué que s'il détenait les documents, il pouvait s'en servir; il pouvait donc se servir des journaux. Ainsi, on a divulgué le contenu des journaux à de nombreuses personnes et au juge, ce qui est gênant. Voilà un exemple.

Dans un autre exemple, : un homme a pris une lettre du sac à main de son épouse. Il a trouvé une lettre. Plus tard, lorsqu'elle a formulé une plainte pour agression sexuelle, il voulait se servir de la lettre privée pour la discréditer puisque la lettre portait sur un avortement qu'elle avait subi. Il lui a volé la lettre, et parce qu'il l'avait en sa possession, il a pu s'en servir. Voilà la préoccupation.

Une autre préoccupation découle du fait que les responsables de la gestion des documents peuvent envoyer les dossiers par courrier au défendeur, qui peut s'en servir. Le responsable de la gestion des documents pourrait être passible de sanctions professionnelles. Je ne connais pas la fréquence de cette pratique, mais c'est arrivé par le passé. Certainement, avant l'affaire *O'Connor*, c'était une pratique fréquente. Un avocat de la défense rédigeait une lettre convaincante à un responsable de la gestion des documents, et le responsable envoyait le dossier. La cour a dit que si le défendeur a les dossiers en sa possession, il peut s'en servir, alors je crois que cette règle encourage les défendeurs à tenter de les obtenir.

Le sénateur Joyal : Nous soulevons toute une gamme d'enjeux, comme l'admissibilité de la preuve dans les tribunaux. Avez-vous examiné la question dans ce contexte?

Mme Busby : Je ne suis pas experte en matière de preuve à cet égard. Les tribunaux admettent maintenant la preuve s'ils pensent qu'elle a une valeur probante, puis ils déterminent le poids à y accorder.

Du point de vue du plaignant, ce n'est pas important. Un journal a été reproduit et remis à un juge et à un avocat de la défense, et la plaignante doit maintenant craindre ce qui arrivera à la barre des témoins. Il y a un effet de dissuasion; la question n'est pas l'utilisation qui sera faite du journal. Je crois que la plupart des gens verront au-delà de la valeur probante d'un journal et diront que le journal d'une adolescente de 14 ans ne constitue pas un compte rendu des faits.

La présidente : Nous pourrions vous garder ici tout l'après-midi, mais c'est impossible.

Le sénateur Chaput : Je n'ai pas d'autres questions, mais j'aimerais remercier Mme Busby de son excellent exposé. Je peux dire que j'ai maintenant une meilleure compréhension du projet de loi et des raisons pour lesquelles il a été rédigé. Je comprends aussi qu'au comité, nous pouvons faire une différence si nous voulons et améliorer la loi en y apportant des modifications. Il s'agit de notre travail, d'améliorer les choses autant que possible. Je vous remercie encore une fois, madame Busby.

La présidente : J'ai une question qui peut sembler immensément naïve. Si nous ne sommes pas satisfaits de la communication des raisons des juges, serait-il possible de simplement demander à ce qu'un formulaire soit rempli? Je peux voir les difficultés. D'un autre côté, s'ils devaient remplir ce formulaire, peut-être qu'ils le feraient.

Ms. Busby: There is an easier solution. Judges have the ability to order that a transcript be issued. They could say to the court reporter, "Please transcribe my reasons for decision" and then issue them as reasons for decision. They have to put them into the record anyway; that is being done.

The problem is that you have days and days of transcripts and no reason to publish them, so transcripts are not transcribed unless there is an appeal or something. I do not know how you would do it in the legislation, but you could say to a judge that all reasons for decision should be made publically available, something like that.

They still refer to these applications as *O'Connor* applications, which in my view is problematic because it actually then refers not to Bill C-46. They should refer to them as "Bill C-46 applications," not *O'Connor* applications. If the judge said, "I will now give reasons for decision in an *O'Connor* application, and these reasons for decision should be transcribed," then you know that this line to this line needs to be transcribed and made publicly available, and I am sure that Quicklaw or Westlaw would pick up the bill.

The Chair: Professor Busby, thank you very much.

Senator Angus: Hear, hear. Outstanding.

The Chair: I add my voice to all my colleagues who have been so appreciative of your work for us. Like Senator Angus, I am particularly impressed by the fact that you managed to produce a brief after we rose last night. You sat down and answered many questions that we had. This is enormously useful. Thank you.

Ms. Busby: Thank you.

The Chair: Colleagues, next week we meet at our usual meeting time. The first time will be at 4:15 on Wednesday. However, perhaps unfortunately, we will probably not be continuing this study. We will be interrupting this study at that time because we will probably have a bill before us. We do not have the bill yet, so we cannot formally put it on the agenda, but we are getting geared up.

Senator Runciman: Which one is it?

The Chair: This is the child pornography bill. All bills that come before this committee raise huge issues, and the child pornography bill will be one of those.

Senator Angus: I think we should retain Ms. Busby, because she is the best in the West.

The Chair: As soon as we have it all, we will let you know in your offices by email. In the meantime, this committee will now stand adjourned.

(The committee adjourned.)

Mme Busby : Il y a une solution qui est simple. Les juges peuvent ordonner qu'une transcription soit faite. Ils peuvent dire aux sténographes : « Veuillez transcrire les raisons qui étayent ma décision », et ensuite les publier. Elles doivent être versées au dossier de toute façon; c'est déjà fait.

Le problème est que nous avons des jours et des jours de transcriptions et aucune raison de les publier, alors les transcriptions ne sont pas transcrites à moins qu'il y ait appel ou quelque chose de ce genre. Je ne sais pas comment ce pourrait être énoncé dans la loi, mais on pourrait dire à un juge que toutes les raisons des décisions devraient être rendues publiques, ou quelque chose de ce genre.

On renvoie toujours à ces demandes comme étant les demandes *O'Connor*, ce qui à mon avis pose problème parce qu'on fait référence à autre chose que le projet de loi C-46. Il faudrait plutôt parler de « demandes visées au projet de loi C-46 », et non pas de demandes *O'Connor*. Si le juge dit : « Je vais maintenant donner les raisons pour la décision dans le cas d'une demande *O'Connor*, et ces raisons devraient être transcrites », alors on sait où doit commencer et terminer la transcription qui sera rendue publique, et je suis certaine que Quicklaw ou Westlaw s'en occuperait.

La présidente : Madame Busby, merci beaucoup.

Le sénateur Angus : Bravo. Excellent.

La présidente : Je joins ma voix à celle de mes collègues qui sont reconnaissants du travail que vous avez fait pour nous. Comme le sénateur Angus, je suis particulièrement impressionnée par le fait que vous avez réussi à produire un mémoire après la fin des travaux hier soir. Vous vous êtes jointe à nous et vous avez répondu à nombre de nos questions. C'est extrêmement utile. Je vous remercie.

Mme Busby : Je vous remercie.

La présidente : Chers collègues, la semaine prochaine, nous nous réunirons à l'heure habituelle. La première séance aura lieu mercredi, à 16 h 15. Toutefois, peut-être malheureusement, nous ne continuerons probablement pas cette étude. Nous allons l'interrompre parce que nous allons probablement devoir examiner un projet de loi. Nous ne l'avons pas encore, alors nous ne pouvons pas officiellement l'inscrire à l'ordre du jour, mais nous nous y préparons.

Le sénateur Runciman : Duquel s'agit-il?

La présidente : Il s'agit du projet de loi sur la pornographie juvénile. Tous les projets de loi qui sont présentés au comité traitent d'enjeux importants, et le projet de loi sur la pornographie juvénile est un de ceux-là.

Le sénateur Angus : Je crois que nous devrions réserver Mme Busby, parce qu'elle est la meilleure dans l'Ouest.

La présidente : Dès que nous l'aurons, nous vous avertirons par courriel. Entre-temps, la séance est levée.

(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

Wednesday, February 2, 2011

Department of Justice Canada:

Catherine Kane, Director General and Senior General Counsel,
Criminal Law Policy Section;

Susan McDonald, Principal Researcher, Research and Statistics
Division.

Public Prosecution Service of Canada:

Susanne Boucher, Senior Counsel, Nunavut Regional Office;

Bonnie Tulloch, Special Advisor on Northern Issues, Headquarters
Counsel.

Thursday, February 3, 2011

Statistics Canada:

Julie McAuley, Director, Canadian Centre for Justice Statistics;

Mia Dauvergne, Senior Analyst, Policing Services Program,
Canadian Centre for Justice Statistics;

Craig Grimes, Senior Analyst, Canadian Centre for Justice
Statistics.

As an individual:

Karen Busby, Professor.

TÉMOINS

Le mercredi 2 février 2011

Ministère de la Justice Canada :

Catherine Kane, directrice générale et avocate générale principale,
Section de la politique en matière de droit pénal;

Susan McDonald, chercheuse principale, Division de la recherche et
de la statistique.

Service des poursuites pénales du Canada :

Susanne Boucher, avocate-conseil, Bureau régional du Nunavut;

Bonnie Tulloch, conseillère spéciale sur les questions du Nord,
Avocats de l'administration centrale.

Le jeudi 3 février 2011

Statistique Canada :

Julie McAuley, directrice, Centre canadien de la statistique
juridique;

Mia Dauvergne, analyste principale, Programme des services
policiers, Centre canadien de la statistique juridique;

Craig Grimes, analyste principal, Centre canadien de la statistique
juridique.

À titre personnel :

Karen Busby, professeure.