

**EVIDENCE**

OTTAWA, Wednesday, October 30, 2024

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met with videoconference this day at 4:15 p.m. [ET] to consider Bill C-40, An Act to amend the Criminal Code, to make consequential amendments to other Acts and to repeal a regulation (miscarriage of justice reviews).

**Senator Brent Cotter** (*Chair*) in the chair.

[*Translation*]

**The Chair:** Good afternoon, honourable senators.

[*English*]

My name is Brent Cotter, and I'm the chair of the committee. I'm a senator from Saskatchewan. I would like to invite my colleagues around the table to introduce themselves beginning on my left.

**Senator Batters:** Senator Denise Batters also from the great province of Saskatchewan.

[*Translation*]

**Senator Carignan:** Good afternoon. Claude Carignan from the beautiful province of Quebec.

**Senator Oudar:** Good afternoon. Manuelle Oudar from the beautiful province of Quebec. Welcome.

**Senator Dalphond:** Good afternoon. Pierre Dalphond, De Lorimier division in the beautiful province of Quebec.

[*English*]

**Senator Arnot:** Senator David Arnot completing the trifecta from Saskatchewan.

**The Chair:** At this point, you might think the senators on this committee are from two provinces only, but that's not quite true.

**Senator Simons:** Let me disabuse you of that belief. Senator Paula Simons, I come from Alberta, Treaty 6 territory.

**Senator Pate:** Kim Pate. Welcome to our witnesses. I live here in the unceded, unsurrendered territory of the Algonquin Anishinaabe.

[*Translation*]

**Senator Aucoin:** My name is Réjean Aucoin, and I'm from Nova Scotia, Canada's ocean playground.

**TÉMOIGNAGES**

OTTAWA, le mercredi 30 octobre 2024

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 16 h 15 (HE), avec vidéoconférence, pour étudier le projet de loi C-40, Loi modifiant le Code criminel et d'autres lois en conséquence et abrogeant un règlement (examen des erreurs judiciaires).

**Le sénateur Brent Cotter** (*président*) occupe le fauteuil.

[*Français*]

**Le président :** Bonjour, honorables sénatrices et sénateurs.

[*Traduction*]

Je m'appelle Brent Cotter et je suis le président du comité. Je suis un sénateur de la Saskatchewan. J'invite mes collègues à se présenter, à commencer par la sénatrice qui se trouve à ma gauche.

**La sénatrice Batters :** Je suis la sénatrice Denise Batters et je viens également de la belle province de la Saskatchewan.

[*Français*]

**Le sénateur Carignan :** Bonjour. Claude Carignan, de la belle province de Québec.

**La sénatrice Oudar :** Bonjour. Manuelle Oudar, de la belle province de Québec. Bienvenue.

**Le sénateur Dalphond :** Bonjour. Pierre Dalphond, de la division De Lorimier, dans la belle province de Québec.

[*Traduction*]

**Le sénateur Arnot :** Je suis le sénateur David Arnot et je complète le trio de la Saskatchewan.

**Le président :** À ce stade, on pourrait penser que les sénateurs membres de ce comité ne proviennent que de deux provinces, mais ce n'est pas tout à fait vrai.

**La sénatrice Simons :** Permettez-moi de vous détromper. Je suis la sénatrice Paula Simons et je viens du territoire du Traité n° 6, en Alberta.

**La sénatrice Pate :** Kim Pate. Bienvenue à nos témoins. Je vis ici, sur le territoire non cédé du peuple algonquin anishinabe.

[*Français*]

**Le sénateur Aucoin :** Je m'appelle Réjean Aucoin, de la Nouvelle-Écosse, le terrain de jeu océanique du Canada.

[English]

**Senator K. Wells:** Kristopher Wells from the home of the majestic Rocky Mountains in Alberta.

**The Chair:** We have serious business to do today, and I don't want you to think this is the tourism committee of the Senate.

Honourable senators, we are meeting to continue our study of Bill C-40, An Act to amend the Criminal Code, to make consequential amendments to other Acts and to repeal a regulation (miscarriage of justice reviews). It is referred to informally as the Joyce and David Milgaard Act.

For our first panel, we are very pleased to welcome the Honourable Harry LaForme, Senior Counsel, Olthuis Kleer Townshend, former distinguished judge in Ontario. He is appearing with Kent Roach, Professor, Faculty of Law, University of Toronto. Both are appearing by video conference. Welcome, gentlemen. We appreciate your time joining us.

We are joined in person by Neil Wiberg, Defence Lawyer, Nicola Law Group, in Kamloops and Emma Cunliffe, Professor of Law, University of British Columbia. Professor Cunliffe also joins us by video conference. Welcome and thank you very much for joining us.

We will begin with opening remarks, initially from Mr. LaForme and Professor Roach who will share their time, followed by Mr. Wiberg and Professor Cunliffe. I will invite Mr. LaForme and Professor Roach to speak to us for seven minutes or so then we will follow with the others.

**Hon. Harry LaForme, Senior Counsel, Olthuis Kleer Townshend, as an individual:** Thank you very much. It's a pleasure to be here. I think this is very important. I'm going to turn it over to Professor Roach. Both he and I have worked very extensively on this, as you know. We have some concerns, and we would like the committee to consider them and to maybe propose some amendments.

At this time, I'll turn it over to Mr. Roach, and then I would hope that I can have a few moments at the end to say a few words.

**Kent Roach, Professor, Faculty of Law, University of Toronto, as an individual:** Thank you very much for the invitation. We come here not to argue that every one of the 51 recommendations made in the miscarriage of justice report

[Traduction]

**Le sénateur K. Wells :** Kristopher Wells, de la région des majestueuses Rocheuses, en Alberta.

**Le président :** Nous avons des choses sérieuses à faire aujourd'hui, et je ne veux pas que vous pensiez que nous sommes le comité du tourisme du Sénat.

Honorables sénateurs, nous poursuivons notre étude du projet de loi C-40, Loi modifiant le Code criminel et d'autres lois en conséquence et abrogeant un règlement (examen des erreurs judiciaires). Il est communément appelé Loi de David et Joyce Milgaard.

Pour notre premier groupe de témoins, nous sommes très heureux d'accueillir l'honorable Harry LaForme, avocat-conseil principal, Olthuis Kleer Townshend, et ancien et éminent juge de l'Ontario. Il témoigne aux côtés de Kent Roach, professeur, Faculté de droit, Université de Toronto. Tous deux participent par vidéoconférence. Bienvenue, messieurs. Nous vous remercions d'avoir pris le temps de vous joindre à nous.

Nous accueillons en personne Neil Wiberg, avocat de la défense, Nicola Law Group, à Kamloops et Emma Cunliffe, professeure de droit, Université de la Colombie-Britannique. La professeure Cunliffe se joint également à nous par vidéoconférence. Bienvenue et merci beaucoup de vous être joints à nous.

Nous commencerons par les remarques liminaires. M. LaForme et le professeur Roach, qui partageront leur temps de parole, seront les premiers à prendre la parole, suivis de Me Wiberg et de la professeure Cunliffe. J'inviterai M. LaForme et le professeur Roach à nous faire un discours d'environ sept minutes, puis nous passerons aux autres témoins.

**L'honorable Harry LaForme, avocat-conseil principal, Olthuis Kleer Townshend, à titre personnel :** Merci beaucoup. Je suis heureux d'être ici. Je pense que ce dossier est très important. Je vais céder la parole au professeur Roach. Comme vous le savez, lui et moi avons beaucoup travaillé sur ce sujet. Nous avons quelques inquiétudes et nous aimerions que le comité les prenne en considération et qu'il propose éventuellement des amendements.

Je cède maintenant la parole à Me Roach et j'espère pouvoir disposer de quelques instants à la fin pour dire quelques mots.

**Me Kent Roach, professeur, Faculté de droit, Université de Toronto, à titre personnel :** Merci beaucoup de l'invitation. Nous ne sommes pas venus ici pour dire que chacune des 51 recommandations formulées dans le rapport sur les erreurs

should be reflected in Bill C-40 but that some very important recommendations that continue to be rejected despite helpful amendments made in the House of Commons.

Our report is the most recent, and we talked with all five of the foreign commissions. If anything, the problems with the English commission have gotten worse since we completed our report in 2021.

We share with exonerees and Innocence Canada the hope for an independent commission and sorrow and fear that it has taken this long to get here and that there is still a real possibility that this project may fail.

That said, we believe that Bill C-40 does not do nearly enough to ensure that the proposed commission will be truly independent from government and truly representative of the populations at risk and that it will have adequate powers and funds to do its necessary work.

I will quickly go through seven issues. First is a five-person commission without Indigenous and Black representation is manifestly inadequate for Canada. This is especially true when the far smaller country of New Zealand has a seven-person commission with guaranteed Māori representation. This is especially so if we want the commission to be proactive and systemic.

Second, only the chief commissioner has to be full time under the bill. The chief commissioner has to be a lawyer, but whoever they are, he or she will have to shoulder onerous, virtually full-time duties of being a chief executive officer. I know that Justice LaForme can speak to some of these issues from personal experience.

Third, the renewable terms for commissioners are, in our view, a bad idea that undermines independence from government. We would not accept renewable terms for judges. As outlined in our brief, the government's refusal to renew at least one commissioner because of objections to his or her stance has caused problems and helped to undermine public confidence in the English commission.

We also note that the Governor-in-Council appointment process is notoriously slow and not transparent. There need to be, as Justices LaForme and Westmoreland-Traoré emphasized in their 2021 report, at least some vetting of candidates by representative and expert organizations. Relying on business as usual when it comes to government appointments is not good enough.

judiciaires devrait être incluse dans le projet de loi C-40, mais certaines recommandations très importantes continuent d'être rejetées malgré les modifications utiles apportées par la Chambre des communes.

Notre rapport est le plus récent et nous avons consulté les cinq commissions étrangères. Les problèmes de la commission anglaise se sont même aggravés depuis que nous avons achevé notre rapport en 2021.

À l'instar des personnes exonérées et d'Innocence Canada, nous espérons qu'une commission indépendante sera créée, mais nous déplorons qu'il ait fallu autant de temps pour en arriver là et nous craignons qu'il soit tout à fait possible que ce projet n'aboutisse pas.

Cela dit, nous pensons que le projet de loi C-40 est loin de garantir que la commission proposée sera vraiment indépendante du gouvernement, qu'elle représentera réellement les populations à risque et qu'elle disposera de pouvoirs et de fonds suffisants pour accomplir le travail nécessaire.

Je vais aborder rapidement sept points. Premièrement, une commission de cinq personnes sans représentants autochtones et noirs est manifestement inadéquate pour le Canada. C'est d'autant plus vrai que la Nouvelle-Zélande, un pays bien plus petit que le nôtre, dispose d'une commission de sept personnes où la représentation des Maoris est garantie. C'est particulièrement vrai si nous voulons que la commission soit proactive et systémique.

Deuxièmement, le projet de loi prévoit que seul le commissaire en chef exercera sa charge à temps plein. Le commissaire en chef doit être un avocat, mais peu importe le titulaire du poste, il devra assumer les lourdes tâches d'un chef de la direction pratiquement à temps plein. Je sais que le juge LaForme peut parler de certaines de ces questions en s'appuyant sur son expérience personnelle.

Troisièmement, nous sommes d'avis que le mandat renouvelable des commissaires est une mauvaise idée qui nuit à l'indépendance des commissaires par rapport au gouvernement. Nous n'accepterions pas de mandats renouvelables pour les juges. Comme nous l'avons souligné dans notre mémoire, le refus du gouvernement de renouveler le mandat d'au moins un commissaire en raison d'objections à sa position a causé des problèmes et a contribué à miner la confiance du public dans la commission anglaise.

Nous faisons également remarquer que le processus de nomination par le gouverneur en conseil est notoirement lent et peu transparent. Comme l'ont souligné les juges LaForme et Westmoreland-Traoré dans leur rapport de 2021, il faut au moins que les candidats soient soumis à un certain examen de la part d'organismes représentatifs et spécialisés. Il ne suffit pas de s'en remettre au statu quo en ce qui concerne les nominations gouvernementales.

Fourth, the commission should have the same powers as the English commission and many law societies regarding access to privileged information. The bill will simply continue the status quo of giving the commission Inquiries Act powers. During our public consultations, the heads of public prosecutions suggested, if I were less polite I would say threatened, that they could refuse to cooperate with a commission that was proactive because of concerns that the commission might want solicitor-client privilege or informant-privilege information.

As we suggested in our report, the law societies of Canada have the ability to have access to privileged information without necessarily compromising the privilege. The English commission clearly has that power, and if Bill C-40 is passed without amendment, we are concerned that it will not have the powers it needs to get all information, especially from police and prosecutors.

Fifth, the commission should be able to, in our view, hear requests for assistance on the basis of new matters of significance with respect to ongoing sentences. Only the North Carolina commission of the five foreign commissions does not have this power. Senator Pate's report on 12 Indigenous women makes the case that you need to have access to information, including Gladue-report information that has not adequately been considered or incorrectly considered by the trial courts, the appeal courts and the parole boards.

Sixth, the commission should not be able to decline to refer a case where there may be a miscarriage of justice on the vague basis that it is not in the interest of justice to do so. Yes, this is the Scottish test, but we heard from the Scottish commission that sometimes they might say a person is an unappetizing applicant, someone who has a lot of convictions. Therefore, it is not in the interest of justice to refer the case to the court even though there may be a miscarriage of justice.

Seventh, funding the commission properly and independently as if it were part of the judiciary is necessary. We agree with exonerée Guy Paul Morin — and he would know better than us — precision and true investigations rather than paper reviews take time. There must be an adequate budget.

I'll turn it over to Justice LaForme.

**Mr. LaForme:** Thank you. I have a couple of comments just to wrap up. Thank you very much, Mr. Roach. That's mostly what we were thinking and how we would improve the bill.

Quatrièmement, la commission doit être dotée des mêmes pouvoirs que la commission anglaise et de nombreux barreaux en ce qui concerne l'accès aux informations privilégiées. Le projet de loi ne fait que maintenir le statu quo en conférant à la commission des pouvoirs au titre de la Loi sur les enquêtes. Lors de nos consultations publiques, les chefs des poursuites pénales ont laissé entendre — et je dirais qu'il s'agit d'une menace si j'étais moins poli — qu'ils pourraient refuser de coopérer avec une commission proactive parce qu'ils craignent que la commission ne veuille obtenir des informations protégées par le secret professionnel de l'avocat ou par le secret de l'informateur.

Comme nous l'avons mentionné dans notre rapport, les barreaux du Canada ont la capacité d'accéder aux informations protégées sans nécessairement compromettre le secret. La commission anglaise possède clairement ce pouvoir, et si le projet de loi C-40 est adopté sans amendement, nous craignons que la commission ne dispose pas des pouvoirs dont elle a besoin pour obtenir toutes les informations, en particulier des policiers et des procureurs.

Cinquièmement, nous estimons que la commission doit pouvoir être saisie de demandes d'aide en raison d'éléments nouveaux importants concernant des condamnations en cours. Parmi les cinq commissions étrangères, seule celle de la Caroline du Nord n'a pas ce pouvoir. Le rapport de la sénatrice Pate sur 12 femmes autochtones montre que vous devez avoir accès aux informations, y compris aux informations des rapports Gladue qui ont été prises en compte de manière inadéquate ou incorrecte par les tribunaux de première instance, les cours d'appel et les commissions des libérations conditionnelles.

Sixièmement, il doit être interdit à la commission de refuser de renvoyer un cas qui pourrait comporter une erreur judiciaire sous le vague prétexte qu'il n'est pas dans l'intérêt de la justice de le faire. Oui, c'est le critère écossais, mais la commission écossaise nous a dit qu'il lui arrive parfois de dire qu'une personne est un candidat peu appétissant, quelqu'un qui a beaucoup de condamnations. Par conséquent, il n'est pas dans l'intérêt de la justice de renvoyer l'affaire devant le tribunal, même s'il existe peut-être une erreur judiciaire.

Septièmement, il est nécessaire de financer la commission de manière adéquate et indépendante, comme si elle faisait partie de la magistrature. Nous sommes d'accord avec Guy Paul Morin, une personne exonerée qui est mieux placée que nous pour le savoir, la précision et les véritables enquêtes, plutôt que les examens du cas par voie d'étude du dossier, prennent du temps. Il faut un budget adéquat.

Je cède la parole au juge LaForme.

**M. LaForme :** Merci. J'ai quelques commentaires à faire pour terminer. Merci beaucoup, maître Roach. Il s'agit principalement de nos opinions et des améliorations que nous apporterions au projet de loi.

First, the thing that bothers me the most is the independence. I don't think that this personal structure is going to result in independence. I worry about the chief commissioner having these dual responsibilities, one administrative and the other one as chief commissioner. I have had experience with that, and it simply does not work. The demands of government are just too much for both of those functions to be carried out adequately.

Second, I would say the Indigenous and Black representatives may not even happen. That's possible under the current structure. However, I think it's absolutely essential. They are the two most at-risk and overrepresented people in our institutions, our prisons. It seems to me, there has to be a way to ensure that one of them or both of them are represented on this commission. I would go so far as to say my preference would be an Indigenous person as the chair.

Third, I think the funding has to be, as Professor Roach suggested, very much like the judges and that an independent commission determines how much they could increase or decrease. I'm not suggesting they get paid the same as judges, but that ensures the independence of the commission in my view and proper funding.

There are many other things I could say, but I just want to say a couple more things. We spoke to David Milgaard a couple of times in our commission when we were doing our inquiry. He was serious about needing this commission and how much he wanted it to be independent and productive. There are, from his perspective, so many people that need these services, so I can't stress enough how important they are.

The last thing I would say is that I was a judge for 25 years and for 15 of them, an appellate court judge. The one thing I remember as a judge was that the thing that was the most mysterious to me were the words "in the interest of justice." I still do not know what that means. I know what I can use it for, and I have used it in decisions, but I don't know what it means, and I dare say none of my colleagues do either.

Those are the submissions that I would add to it. Thank you.

**The Chair:** Thank you both. Now, I invite Mr. Wiberg for roughly five minutes.

**Neil Wiberg, Defence Lawyer, Nicola Law Group, as an individual:** My name is Neil Wiberg. I'm now a defence lawyer in Kamloops, B.C. I was born and raised in Ottawa, still a Redblacks and Senators fan, unfortunately. I went to law school at Osgoode Hall Law School. I then went to Alberta. I was a Crown prosecutor in Alberta for 33 years. I started off in Vegreville and did circuit court in places like Viking,

Premièrement, ce qui me préoccupe le plus, c'est l'indépendance. Je ne pense pas que cette structure personnelle permettra à la commission d'être indépendante. Je suis inquiet à l'idée que le commissaire en chef doit assumer deux responsabilités, celle d'un administrateur et celle d'un commissaire en chef. J'en ai fait l'expérience et cela ne fonctionne tout simplement pas. Les exigences du gouvernement sont tout simplement trop importantes pour que ces deux fonctions puissent être exercées de manière adéquate.

Deuxièmement, je dirais qu'il est même possible qu'il n'y ait pas de représentants autochtones et noirs. C'est possible dans le cadre de la structure actuelle. Cependant, je pense que c'est absolument essentiel. Ce sont les deux groupes les plus à risque et les plus surreprésentés dans nos établissements, nos prisons. Il me semble qu'il doit y avoir un moyen de faire en sorte que l'un d'entre eux, ou les deux, soient représentés dans la commission. J'irais même jusqu'à dire que je préférerais que la présidence soit confiée à un Autochtone.

Troisièmement, comme l'a laissé entendre le professeur Roach, le financement doit être très semblable à celui des juges et une commission indépendante doit déterminer à quel point il peut être augmenté ou réduit. Je ne suggère pas qu'ils soient payés le même salaire que les juges, mais, à mon avis, cela garantit l'indépendance de la commission et un financement adéquat.

Je pourrais dire bien d'autres choses, mais je souhaite simplement ajouter deux choses. Notre commission a parlé à David Milgaard à quelques reprises dans le cadre de notre enquête. Il pense sérieusement que la commission est nécessaire et il tient beaucoup à ce qu'elle soit indépendante et productive. De son point de vue, il y a tellement de gens qui ont besoin de ces services, je ne saurais donc trop insister sur leur importance.

La dernière chose que je souhaite dire est que j'ai été juge pendant 25 ans, dont 15 en tant que juge d'une cour d'appel. En tant que juge, je me souviens particulièrement des mots « dans l'intérêt de la justice », qui représentent pour moi le mystère le plus complet. Je ne sais toujours pas ce qu'ils signifient. Je sais à quoi ils peuvent servir et je les ai utilisés dans des décisions, mais je ne sais pas ce qu'ils signifient et j'ose dire qu'aucun de mes collègues ne le sait non plus.

Voilà mes commentaires supplémentaires. Merci.

**Le président :** Merci à vous deux. J'invite maintenant Me Wiberg à prendre la parole pendant environ cinq minutes.

**Me Neil Wiberg, avocat de la défense, Nicola Law Group, à titre personnel :** Je m'appelle Neil Wiberg. Je suis aujourd'hui avocat de la défense à Kamloops, en Colombie-Britannique. Je suis né à Ottawa, où j'ai grandi, et, hélas, je suis toujours un partisan du Rouge et Noir et des Sénateurs. J'ai fait mes études de droit à l'Osgoode Hall Law School. Je suis ensuite allé en Alberta. J'ai travaillé comme procureur de la Couronne en

Lloydminster, Wainwright and Vermillion. I went up to Fort McMurray for five years, went into fly-in Indigenous communities like Wabasca-Desmarais and Fort Chipewyan. Then, I went back to Vegreville as chief Crown. I was working at head office for a number of years. Got my King's Counsel in 2006, and then I went back as a senior trial lawyer in Edmonton for seven or eight years. I then moved to British Columbia and was in charge of the Crown Kamloops office, and then I switched to defence counsel for the last two years. That's my background.

I have prosecuted about 70 homicides during the course of my career. I'm strongly in favour of this legislation. I'm strongly in favour of having this commission. When we look at unlawful convictions, a lot of Senate and House of Commons work in the past has helped.

When I started off, there was no disclosure except for a copy of the information. That *Stinchcombe* decision made a lot of difference for defence getting disclosure. In terms of DNA, its acceptance as a science, the DNA warrants and the data bank have made a huge difference, and DNA actually eliminates suspects.

I can tell you about a case in a few minutes — oh, I'll tell you now — where there was hair and fibre evidence. It was a strong circumstantial case, but the police told me it's possible to do mitochondrial DNA. If you have a hair that you have to examine and you don't have the shaft, you can't do the normal nuclear DNA. It has to be mitochondrial DNA. At the time, there was no lab in Canada that could do that. The closest was North Carolina. As Crown, I said I refuse to authorize charges until you do the mitochondrial DNA. It came back not a match. That individual who could have been charged because the hair and fibre evidence was strong was inconvenienced five minutes to get a DNA sample and then was eliminated, so the DNA legislation is excellent.

The Sophonow inquiry where Justice Cory made a lot of recommendations made a big difference as well, with tunnel vision, for instance. For two years, I was the advisory Crown on the Mayerthorpe murders where I gave advice to the police on the undercover operations on who gave James Roszko the gun. Eventually, after two years, there was enough evidence to lay charges, but by then I was completely off the case because I had

Alberta pendant 33 ans. J'ai commencé à Vegreville et j'ai travaillé à la cour de circuit dans des endroits comme Viking, Lloydminster, Wainwright et Vermillion. J'ai vécu à Fort McMurray pendant cinq ans et je me suis rendu dans des communautés autochtones accessibles par avion, comme Wabasca-Desmarais et Fort Chipewyan. Ensuite, je suis retourné à Vegreville en tant que procureur en chef de la Couronne. J'ai travaillé au siège pendant plusieurs années. J'ai obtenu mon titre de conseiller du roi en 2006, puis je suis redevenu avocat plaidant principal à Edmonton pendant sept ou huit ans. J'ai ensuite déménagé en Colombie-Britannique et j'ai été responsable du bureau du procureur de la Couronne de Kamloops, et j'ai ensuite travaillé comme avocat de la défense pendant les deux dernières années. Voilà mes antécédents.

J'ai représenté la partie plaignante dans environ 70 affaires d'homicide au cours de ma carrière. Je suis tout à fait en faveur du projet de loi. Je suis tout à fait en faveur de la création de la commission. En ce qui concerne les condamnations illégales, beaucoup de travail effectué par le Sénat et la Chambre des communes dans le passé a contribué à remédier au problème.

Au début de ma carrière, il n'y avait pas d'obligation de divulgation; seule une copie de la dénonciation était communiquée. La décision *Stinchcombe* a été déterminante puisqu'elle a établi l'obligation de la Couronne de divulguer à la défense tous les éléments de preuve pertinents à la cause. L'acceptation de l'ADN comme preuve scientifique, les mandats ADN et la banque de données ont énormément changé les choses, puisque l'ADN permet d'exclure des suspects possibles.

Je pourrais vous parler d'un cas dans quelques minutes — ou tout de suite — où il y avait une preuve d'expertise des cheveux et des fibres. Il s'agissait d'une preuve circonstancielle solide, mais la police m'a dit qu'il était possible d'avoir recours à l'ADN mitochondrial. Si l'on doit examiner un cheveu et que l'on n'a pas la tige capillaire, on ne peut pas utiliser l'ADN nucléaire normal. Il faut utiliser l'ADN mitochondrial. À l'époque, aucun laboratoire au Canada ne pouvait analyser cet ADN. Le plus proche était en Caroline du Nord. En tant que procureur, j'ai décidé de ne pas autoriser le dépôt d'accusations tant que l'ADN mitochondrial n'était pas analysé. Aucune correspondance n'a pu être trouvée. Cet individu, qui aurait pu être inculpé en raison de la solidité de la preuve d'expertise des cheveux et des fibres, a seulement été incommodé pendant cinq minutes, le temps que l'on prélève un échantillon d'ADN, puis a été exclu des suspects. Par conséquent, la loi sur les empreintes génétiques est très efficace.

L'enquête sur l'affaire Sophonow, dans le cadre de laquelle le juge Cory a formulé de nombreuses recommandations, a également eu une grande incidence, par exemple en ce qui concerne la vision en tunnel. Pendant deux ans, j'ai été avocat-conseil de la Couronne dans l'affaire des meurtres commis à Mayerthorpe et j'ai conseillé la police sur les opérations d'infiltration visant à déterminer qui avait donné l'arme à James

given two years of advice to the police and there was the possibility of tunnel vision. So, I was nowhere near the prosecution.

The use of in-custody informants has really changed. After the *Hébert* case from the Supreme Court of Canada, the police used in-custody informants a lot. That was determined to be a complete disaster, and the Sophonow inquiry really reduced that. In Alberta, we almost never used in-custody informants. Hair and fibre evidence was treated almost as a junk science, so although that was used before, it is not used anymore.

This commission, I think, could do an excellent job in providing legal education. I remember a conference I went to in Alberta where James Lockyer attended a Crown prosecutor's conference and gave an excellent presentation on wrongful convictions. It was well received by the prosecutors at the conference. People remembered that for years, so it was a really valuable speech. I could see this commission going to law society committees or to bar associations and giving advice on wrongful convictions.

I have just one Criminal Code amendment I would suggest, but I think it's very important this legislation be passed. Here is my Criminal Code amendment. I don't like the operation of sections 469 and 473 where the defence is forced to have a jury trial in a murder case. The rule is that for a normal offence, including attempted murder, aggravated sexual assault or impaired driving causing death, the defence has the option of provincial court judge, Supreme Court judge without a jury, or Supreme Court judge with a jury.

Section 473 indicates that for the section 469 offences, including murder, treason and a number of piracy offences — we don't get much piracy on the North Saskatchewan River, but it shows how old the legislation is — section 473 applies. It's a deemed judge and jury election, and you can only get a judge alone if the Crown and the defence both consent. If the Crown does not consent, you are forced into a jury election as an accused. There are a lot of reasons why I think that is wrong.

First of all, there are some areas where historical and cultural issues make juries prone to convict. Law school professors and lawyers will tell you in this area, juries almost always convict. There are others where they acquit more quickly. If you are in

Roszko. Finalement, au bout de deux ans, il y a eu suffisamment de preuves pour porter des accusations, mais à ce moment-là, je n'étais plus du tout assigné au dossier parce que j'avais donné des conseils à la police pendant deux ans et qu'il y avait un risque d'avoir une vision en tunnel. Je n'ai donc joué aucun rôle dans la poursuite.

Le recours à des indicateurs incarcérés a bien changé. Après l'arrêt *Hébert*, rendu par la Cour suprême du Canada, la police a eu beaucoup recours à des dénonciateurs sous garde. Il s'est avéré que c'était un véritable désastre, et l'enquête Sophonow a permis de réduire cette pratique. En Alberta, nous n'avons presque jamais utilisé de dénonciateurs sous garde. La preuve d'expertise des cheveux et des fibres a été pratiquement traitée comme une science de pacotille, et bien qu'elle ait été utilisée auparavant, elle ne l'est plus aujourd'hui.

Je pense que la commission pourrait faire un excellent travail en matière de formation juridique. Je me souviens d'une conférence à laquelle j'ai assisté en Alberta, une conférence des procureurs de la Couronne, où James Lockyer était invité et y a fait un excellent exposé sur les erreurs judiciaires. Cet exposé a été bien reçu par les procureurs participant à la conférence. Les gens s'en sont souvenus pendant des années. Ce fut un discours très utile. Je pense que la commission pourrait donner des conseils sur les erreurs judiciaires aux divers comités et associations du Barreau.

Il est très important que ce projet de loi soit adopté, mais j'apporterais toutefois une modification au Code criminel. Je souhaiterais qu'on modifie les articles 469 et 473, qui ordonnent un procès devant jury dans une affaire de meurtre. La règle veut que, pour une infraction normale, y compris une tentative de meurtre, une agression sexuelle grave ou une conduite avec facultés affaiblies causant la mort, la défense ait le choix entre un juge d'une cour provinciale, un juge de la Cour suprême sans jury ou un juge de la Cour suprême avec jury.

L'article 473 indique que pour les infractions visées à l'article 469, y compris le meurtre, la trahison et un certain nombre d'infractions de piraterie — sachez qu'il n'y a pas beaucoup de piraterie sur la rivière Saskatchewan Nord, alors cela montre à quel point ces articles sont désuets —, l'article 473 s'applique. Tout prévenu inculpé doit donc être jugé par un tribunal composé d'un juge et d'un jury. Une personne accusée d'une de ces infractions peut être jugée sans jury par un juge si elle-même et le procureur général y consentent, autrement il faut convoquer un jury. Je pense que c'est une erreur pour de nombreuses raisons.

Tout d'abord, il y a certains endroits où, en raison de questions historiques et culturelles, les jurys ont plus tendance à déclarer les individus coupables. Les professeurs de droit et les avocats vous diront que dans ces régions, les jurys prononcent presque

that area, you're stuck with a jury that probably will convict. Juries like to compromise. Sometimes, that's a good situation for defence, but for others, it's not.

I know of a case in Lethbridge where a fellow was charged with both sexual interference and sexual assault. The only difference between the two charges is in one, the victim is under the age of 16. There was no question the victim was under 16. The judge told the jury if they felt they were going to convict, they had to convict on both because it was the same evidence. The jury came back and convicted on one and acquitted on the other. No legal reason for that except they liked the compromise and to throw a bone to one of the two sides.

Juries may not follow the law. I was involved in a case once. It was a "faint hope" case. You don't see many of them anymore because faint hope does not exist anymore. There was a challenge for cause where the defence was allowed to ask questions of the jury. This woman had been convicted of first-degree murder, life-25, and at the 17-year mark, she wanted to get an early parole, so there was a faint-hope hearing for this. The question that these prospective jurors were asked was, "After listening to the evidence and the judge's instructions, would you follow those?" Six of the jurors said no. Life means life. Doesn't matter what the evidence is or what the judge says. We will not shorten the parole ineligibility.

Preponderance is also a real difficulty. With the last jury I had when I was a Crown, the judge, in fact, after looking at the normal rules for Corbett applications for cross-examination on a criminal record or for severance, said, in effect, "I don't trust the jury to make the right decision because of preponderance. They will think because of previous convictions he must be guilty." So she refused to follow the tests because she didn't trust the jury with that.

Also we don't trust juries with voir dire because we know they would use that evidence improperly. They also often proceed with emotion, so I think the defence should have the absolute right to be able to pick a judge alone. Thank you very much.

toujours une condamnation. Dans d'autres, ils acquittent plus rapidement les accusés. Si vous vous trouvez dans cette région, vous aurez affaire à un jury qui prononcera probablement une condamnation. Les jurys aiment faire des compromis. Parfois, c'est une bonne chose pour la défense, mais pour d'autres, ce n'est pas le cas.

Je me souviens d'un cas, à Lethbridge, où un homme était accusé à la fois d'attouchements sexuels et d'agression sexuelle. La seule différence entre les deux accusations est que dans l'un des deux cas, la victime avait moins de 16 ans. Il n'y avait aucun doute là-dessus. Le juge a dit au jury que s'il pensait condamner l'individu, celui-ci devait nécessairement être reconnu coupable des deux chefs d'accusation, car les preuves étaient les mêmes. Le jury est revenu et a reconnu l'homme coupable d'une accusation et l'a acquitté de l'autre. Il n'y a aucune raison juridique à cela, si ce n'est qu'il a accepté de faire un compromis pour l'une des deux parties.

Les jurés peuvent déroger à la loi. Je me suis déjà occupé d'une affaire de la « dernière chance ». On n'en voit plus beaucoup aujourd'hui, car la clause de la dernière chance a été abrogée. Il s'agissait d'une procédure de récusation motivée dans le cadre de laquelle la défense était autorisée à poser des questions au jury. En l'espèce, une femme avait été condamnée à une peine d'emprisonnement à perpétuité, c'est-à-dire à 25 ans, pour meurtre au premier degré. Or, après 17 ans, elle souhaitait obtenir une libération conditionnelle anticipée. On a donc tenu une audience de la dernière chance au cours de laquelle on a posé la question suivante aux candidats-jurés : « Après avoir écouté les preuves et les instructions du juge, les suivriez-vous? » Six des jurés ont répondu par la négative. Les peines de prison à vie doivent être purgées en entier, peu importe les preuves ou ce que dit le juge. Nous ne raccourcirons pas la période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle.

La prépondérance est également une réelle difficulté. La dernière fois où j'ai dû plaider devant un jury, la juge, après avoir examiné les règles concernant les demandes reposant sur l'arrêt Corbett, c'est-à-dire l'autorisation de contre-interroger un accusé relativement à son casier judiciaire, la juge a indiqué qu'elle ne faisait pas confiance au jury pour prendre la bonne décision en raison de la prépondérance. Selon elle, en raison des condamnations antérieures de l'accusé, le jury serait certainement d'avis qu'il est coupable. Elle a donc refusé d'accéder à la requête parce qu'elle ne faisait pas confiance au jury.

Par ailleurs, nous ne faisons pas confiance aux jurys pour le voir-dire, car nous savons qu'ils utiliseraient ces preuves de manière inappropriée. Ils prennent souvent des décisions sous le coup de l'émotion. Je pense donc que la défense devrait avoir le droit absolu de pouvoir choisir un juge seul. Merci beaucoup.



**Emma Cunliffe, Professor of Law, University of British Columbia, as an individual:** I am speaking to you today from the traditional, ancestral and unceded territory of the Musqueam people. I would like to begin by thanking this committee for the invitation to speak to them.

Senators, my key message is that Canada urgently needs an independent, representative and properly funded miscarriage of justice commission and that the present Bill C-40 risks perpetuating some of the existing biases that operate within the criminal legal system, legal culture and process of ministerial review.

Let me begin with the need for this commission. In 2017, my co-author Gary Edmond and I compared the rates at which wrongful convictions are identified and reversed in three peer jurisdictions: Canada, Scotland and the rest of the United Kingdom. We found that Canada lags far behind its peer jurisdictions.

On a per capita basis, the current Canadian system successfully identifies and corrects wrongful convictions at approximately one twentieth the rate of Scotland and Great Britain, both of which have criminal case review commissions and have had them for some time.

A difference of this magnitude cannot be explained by a difference in the true rates of wrongful convictions. The U.K. has, if anything, stronger trial and systemwide safeguards against wrongful convictions, including more effective regulation of police procedures and forensic sciences and more robust legal aid funding.

If I can turn to the biases that exist within the Canadian system. When one looks at identified wrongful convictions in Canada, one can see more clearly that the existing ministerial review process has significant shortcomings, including biases and blind spots. You have heard from other witnesses, for example, that of 30 ministerial referrals made since 2002, all were male and less than a quarter were racialized.

Senator Kim Pate's important paper on miscarriages of justice involving 12 Indigenous women points to systemic factors that contribute to this pattern. My co-author, Debra Parkes, and I have studied how existing legal approaches to wrongful conviction do a particular disservice to wrongly convicted women, as well as Indigenous and racialized people.

We identify that these groups are particularly at risk of being criminalized for crimes that never happened, of pleading or being found guilty despite having a strong claim to a relevant defence and of taking responsibility for the actions of others in circumstances where they have no legal responsibility for a

**Emma Cunliffe, professeure de droit, Université de la Colombie-Britannique, à titre personnel :** Je m'adresse à vous aujourd'hui depuis le territoire traditionnel et ancestral non cédé des Musqueam. Je voudrais commencer par remercier le comité de m'avoir invitée à témoigner.

Mesdames et messieurs les sénateurs, je tiens à dire d'emblée que le Canada a besoin de toute urgence d'une commission chargée d'examiner les erreurs judiciaires qui soit indépendante, représentative et adéquatement financée, et que le projet de loi C-40 risque de perpétuer certains des préjugés existants au sein du système juridique pénal, de la culture juridique et du processus d'examen ministériel.

Je vais tout d'abord commencer en parlant de la nécessité d'établir cette commission. En 2017, mon coauteur Gary Edmond et moi-même avons comparé les taux de condamnations injustifiées dans trois pays comparables : le Canada, l'Écosse et le reste du Royaume-Uni. Nous avons constaté que le Canada est loin derrière par rapport à ses homologues.

Par habitant, le système canadien actuel parvient à recenser et à corriger les condamnations injustifiées à environ un vingtième du taux de l'Écosse et de la Grande-Bretagne, qui disposent toutes deux d'une commission d'examen des affaires pénales depuis un certain temps.

On ne peut pas expliquer un tel écart par une différence dans les taux réels de condamnations injustifiées. En fait, le Royaume-Uni dispose de mesures de protection plus solides au niveau des procès et du système contre les condamnations injustifiées, notamment une réglementation plus efficace des procédures policières et des sciences judiciaires, ainsi qu'un meilleur financement de l'aide juridique.

Si vous me le permettez, j'aimerais parler des préjugés qui sont bien ancrés dans le système canadien. Lorsqu'on examine les erreurs judiciaires recensées au Canada, on constate que le processus d'examen ministériel existant présente des lacunes importantes, y compris des préjugés et des angles morts. D'autres témoins vous ont dit, par exemple, que sur les 30 renvois ministériels effectués depuis 2002, tous étaient des hommes et moins d'un quart d'entre eux étaient racisés.

L'important rapport de la sénatrice Kim Pate sur les erreurs judiciaires subies par 12 femmes autochtones met en évidence des facteurs systémiques qui contribuent à ce schéma. Ma coauteure, Debra Parkes, et moi-même avons étudié dans quelle mesure les approches juridiques existantes nuisent particulièrement aux femmes condamnées à tort, ainsi qu'aux personnes autochtones et racisées.

Nous constatons que ces groupes risquent davantage d'être accusés pour des crimes qui n'ont jamais eu lieu, de plaider ou d'être déclarés coupables alors qu'ils ont un motif de défense valable et d'assumer la responsabilité des actes d'autrui dans des circonstances où ils ne sont pas légalement responsables d'un

crime. In each of these circumstances, factual innocence is difficult if not impossible to prove. For these wrongly convicted people, fresh evidence of the kind that exonerated David Milgaard or Guy Paul Morin is especially unlikely to emerge.

Professor Roach has also written about the distinctive patterns in the wrongful convictions of Indigenous people in Canada, as has professor emerita Elizabeth Sheehy. In short, these patterns are well and widely documented.

There is a universe of academic and policy writing about what drives bias within the Canadian criminal legal system. Systemic racism, poverty and systemwide underinvestment in the reliability and proper testing of evidence are key factors, as is a legal culture that prizes adversarialism, professional collegiality and finality over accuracy in factual determination and allocating resources to poor and marginalized defendants. This bill does not address these biases.

Bill C-40 contains some salutary features, such as provision for financial and material assistance for applicants in need and a lower threshold than presently exists for initiating an independent, government-funded investigation.

I am also very pleased to see subclause 696(6), which makes it clear that proof of factual innocence is not the standard by which a decision to refer a case should be made. However, there are also gaps, some of which have been addressed by my colleagues Professor Roach and Justice LaForme. I endorse their recommendations, especially their suggestion that the new commission must have the power to access privileged information. Failure to give the commission this power will mean that its capacity to do its important work will be defeated in many instances.

In addition to their recommendations, I have a further suggestion. As presently drafted, the grounds specified in subclause 696.6(5) for deciding whether to refer a matter includes “a new matter of significance,” a phrase that I understand to be intended to be interpreted broadly. However, it may be interpreted in a manner that does not extend to the re-evaluation of a trial and investigative fact-finding processes in the absence of fresh evidence or in the absence of another well-established ground of appeal, such as ineffective assistance of trial counsel.

I would propose that the grounds for decision-making be amended to include a new subparagraph (a.1):

the reliability, accuracy and fairness of evidence admitted, legal strategies adopted, and arguments made in any previous process in relation to the finding or verdict;

crime. Dans chacune de ces circonstances, l'innocence réelle est difficile, voire impossible à prouver. Pour ces personnes condamnées à tort, il est particulièrement improbable qu'apparaissent de nouvelles preuves du type de celles qui ont permis de disculper David Milgaard ou Guy Paul Morin.

Maître Roach, tout comme la professeure émérite Elizabeth Sheehy, a également écrit sur les caractéristiques des condamnations injustifiées des Autochtones au Canada. En bref, ces schémas sont très bien documentés.

Il existe une multitude d'écrits universitaires et politiques sur les causes des préjugés qui existent au sein du système judiciaire pénal canadien. Le racisme systémique, la pauvreté et le sous-investissement à l'échelle du système dans la fiabilité et l'examen approprié des preuves sont des facteurs clés, tout comme une culture juridique qui privilégie l'accusation, la collégialité professionnelle et l'irrévocabilité d'une décision plutôt que l'exactitude des faits et le soutien des accusés pauvres et marginalisés. Ce projet de loi ne s'attaque pas à ces préjugés.

Le projet de loi C-40 contient quelques bons éléments, tels que la prestation d'une aide financière et matérielle aux demandeurs dans le besoin et un seuil plus bas que celui qui existe actuellement pour l'ouverture d'une enquête indépendante financée par le gouvernement.

Je me réjouis également du paragraphe 696(6), qui précise que la preuve de l'innocence factuelle n'est pas le critère sur lequel repose la décision de renvoyer une affaire. Toutefois, il existe également des lacunes, dont certaines ont été abordées par mes collègues Me Roach et le juge LaForme. J'approuve leurs recommandations, en particulier celle voulant que la nouvelle commission ait le pouvoir d'accéder à des renseignements confidentiels. Si la commission n'est pas dotée de ce pouvoir, sa capacité à accomplir son important travail sera compromise dans de nombreux cas.

Outre leurs recommandations, j'aurais une autre proposition à faire. Dans le libellé actuel, lorsqu'il est question des motifs à prendre en considération, au paragraphe 696.6(5), il est question de savoir « si la demande repose sur une nouvelle question importante », ce qui, selon moi, peut être interprété très largement. On pourrait penser que cela n'englobe pas la réévaluation d'un procès et les processus d'enquête visant à établir les faits en l'absence de nouvelles preuves ou en l'absence d'un autre motif d'appel bien établi, tel que l'aide inefficace de l'avocat.

Je propose que les motifs de décision soient modifiés par l'ajout d'un nouvel alinéa (a.1) :

la fiabilité, l'exactitude et l'équité des preuves admises, des stratégies juridiques adoptées et des arguments avancés au cours de toute procédure antérieure en rapport avec la conclusion ou le verdict;

This new subparagraph would focus the commission's mind on the potential operation of bias and prejudicial reasoning towards marginalized claimants, including the role that legal culture can specifically play in securing a wrongful conviction.

Honourable senators, Bill C-40 represents an important step forward for justice in Canada. It is imperative that this bill be passed. Many reports have called for this commission, and you have heard directly from those who have been wrongly convicted of the challenges of seeking exoneration in a system that presently prioritizes finality over justice.

I urge you to take the steps necessary to ensure that the new commission is well funded and fully independent and that it has the powers necessary to do its work without fear or favour, including, when necessary, to challenge the ways in which existing legal structures and professional norms contribute to the problem of wrongful convictions in Canada. I thank you for your attention.

**The Chair:** Thank you, Professor Cunliffe. We'll start with questions from Senator Arnot, who is the sponsor of the bill.

**Senator Arnot:** Thank you. First, I would like to thank all the witnesses providing your expert testimony on this bill. I have spoken with proponents of this bill, including the minister, who want to see it passed as is, without amendments.

The importance of passing this legislation now without amendments can't be overstated. The bill offers meaningful solutions to systemic problems that have persisted for decades. It's time to move forward with the justice system that's responsive to the needs of all Canadians, especially those who are marginalized.

I have two questions, one for Mr. Wiberg. Sir, with your unique experience as Crown and defence counsel, do you think defence counsel can leverage the concept of a new matter of significance under Bill C-40 to challenge past convictions effectively? How broadly do you think the commission should consider what qualifies as new evidence, considering the flexibility and creativity required by this commission?

To the other three witnesses, knowing that passing this bill with amendments would almost certainly defeat the bill, kill the bill, would you be in agreement with passing the bill without amendment?

Cette nouvelle disposition attirerait l'attention de la commission sur les possibles préjugés et le raisonnement préjudiciable à l'égard des demandeurs marginalisés, y compris le rôle que la culture juridique peut jouer précisément dans les condamnations injustifiées.

Honorables sénateurs, le projet de loi C-40 constitue un progrès important sur le plan de la justice au Canada. Il est essentiel que ce projet de loi soit adopté. De nombreux rapports réclament la création de cette commission, et vous avez vous-mêmes entendu des personnes ayant été condamnées à tort vous dire à quel point il est difficile d'être disculpé dans un système qui privilégie actuellement le caractère définitif d'une décision plutôt que la justice.

Je vous prie de prendre les mesures nécessaires pour que la nouvelle commission soit financée adéquatement, qu'elle soit entièrement indépendante et qu'elle dispose des pouvoirs nécessaires pour accomplir son travail en toute impartialité et, au besoin, pour remettre en question la manière dont les structures juridiques et les normes professionnelles existantes contribuent au problème des condamnations injustifiées au Canada. Je vous remercie de votre attention.

**Le président :** Je vous remercie, maître Cunliffe. Je vais tout d'abord céder la parole au sénateur Arnot, le parrain du projet de loi.

**Le sénateur Arnot :** Merci. Tout d'abord, je voudrais remercier tous les témoins qui ont offert leur expertise à propos de ce projet de loi. J'ai discuté avec les partisans du projet de loi, dont le ministre, qui souhaitent qu'il soit adopté tel quel, sans amendement.

On ne saurait trop insister sur l'importance d'adopter cette mesure législative sans amendement. Le projet de loi offre de véritables solutions à des problèmes systémiques qui persistent depuis des décennies. Il est temps de réformer le système judiciaire afin qu'il réponde aux besoins de tous les Canadiens, en particulier les personnes marginalisées.

J'ai deux questions à poser. Ma première question s'adresse à Me Wiberg. D'après votre expérience unique en tant qu'avocat de la Couronne et de la défense, pensez-vous que les avocats de la défense peuvent tirer parti du concept de la « nouvelle question importante » prévu dans le projet de loi C-40 pour contester efficacement des condamnations antérieures? Dans quelle mesure pensez-vous que la commission devrait examiner ce qui est considéré comme de nouvelles preuves, compte tenu de la souplesse et de la créativité dont elle a besoin?

Ma prochaine question s'adresse aux trois autres témoins. Sachant que les amendements au projet de loi pourraient faire en sorte de tuer le projet de loi, seriez-vous d'accord pour qu'on adopte le projet de loi sans amendement?

**Mr. Wiberg:** Yes. I think that fresh evidence should be accepted as strong as possible. Introducing fresh evidence should be there.

[*Translation*]

**Senator Carignan:** Members must not frame their question in such a way as to mislead the witness. An amendment will not kill the bill. It will get the bill sent back to the House of Commons with a message, and the House will decide whether to accept it or not. They will decide. It can take as little as 24 hours. An amendment will not kill a bill, certainly not a government bill. It's not okay to mislead a witness like that with a question.

[*English*]

**The Chair:** I think we've heard opinions embedded in questions before. I think it's a fair observation, Senator Carignan, but I'm not going to go beyond just observing on your fair point and let Mr. Wiberg answer.

**Mr. Wiberg:** First of all, I would agree that it should be as much as possible for new evidence. One thing that would help the defence counsel would be to be able to charge legal aid for this kind of work because usually, as soon as they have finished the file, legal aid is off, things like that. If you could add legal aid coverage, I think defence counsel would be much more interested and invested in doing the necessary work that would be required.

**The Chair:** With respect to the second question, I'm going to invite Professor Roach, if you have an observation.

**Mr. Roach:** With respect, Senator Cotter, I'm going to defer to my elder, Justice LaForme.

**Mr. LaForme:** Okay. I will say to the second question, would we pass the bill or have it be defeated because of amendments, I think we would say yes, the bill is necessary because with a lot of luck, it could be independent. I think that's what it's going to take, a lot of good fortune.

With the selection of the commissioners, we're going to be fortunate if we get an Indigenous person on the commission, or even more so, an Indigenous person as chair. They're the most overrepresented in prisons, so I would think that luck is going to favour this.

The budget is the same thing. I don't think the chief commissioner is going to be able to handle both jobs with the kind of vigour that we would insist upon in this commission. If those two things and the proper and guaranteed financing get put in place, then with luck, I think the commission will be able to do its work.

**Me Wiberg :** Oui. Je crois qu'il faut inclure autant que possible les nouvelles preuves. La présentation de nouvelles preuves devrait être là.

[*Français*]

**Le sénateur Carignan :** Il ne faut pas induire le témoin en erreur en posant une question. Un amendement ne tuera pas le projet de loi. Il fera en sorte que le projet de loi sera renvoyé à la Chambre des communes avec un message, et la Chambre décidera si elle l'accepte ou non. On décidera. Cela peut se faire en 24 heures. Un amendement, surtout dans un projet de loi du gouvernement, ne tue pas le projet de loi. On ne peut pas induire le témoin en erreur de cette façon dans une question.

[*Traduction*]

**Le président :** Je crois que nous avons entendu des questions teintées de subjectivité. C'est une observation juste, sénateur Carignan, mais je ne compte pas en dire plus là-dessus. Je vais laisser Me Wiberg répondre.

**Me Wiberg :** D'abord, je suis d'accord que le projet de loi devrait favoriser autant que possible les nouvelles preuves. Par exemple, il serait utile pour l'avocat de la défense de pouvoir facturer l'aide juridique pour ce genre de travail, car, dès qu'un dossier d'aide juridique est clos, il passe à autre chose — ce genre de choses. Si vous pouviez ajouter la possibilité de facturer l'aide juridique, je crois que l'avocat de la défense serait beaucoup plus enclin à faire le travail nécessaire et s'y investirait davantage.

**Le président :** En ce qui a trait à la deuxième question, je vais inviter Me Roach à intervenir, s'il souhaite faire une remarque.

**Me Roach :** Avec tout le respect que je vous dois, sénateur Cotter, je vais m'en remettre à mon supérieur, le juge LaForme.

**M. LaForme :** D'accord. Je dirais, dans le cas de la deuxième question, à savoir si le projet de loi serait adopté ou rejeté en raison des amendements, que j'estime qu'il le serait, car le projet de loi est nécessaire. Avec bien de la chance, ce pourrait être un processus indépendant. Je pense que c'est ce qu'il faudra : beaucoup de chance.

Pour ce qui est du choix des commissaires, nous aurons de la chance s'il y a une personne autochtone au sein de la commission, encore plus si c'est elle qui la préside. C'est le groupe le plus surreprésenté dans les prisons, donc j'estime que la chance sera favorable à cela.

Même chose pour le budget. Je ne crois pas que le commissaire en chef puisse assumer les deux fonctions avec l'ardeur nécessaire à une telle commission. Si ces deux éléments et le financement adéquat et garanti sont en place, alors, avec de la chance, je crois que la commission sera en mesure de faire son travail.

**Ms. Cunliffe:** I would rather see this bill passed than defeated. I can state that very clearly. However, if that's the course that this honourable committee elects to take, I would seek that each of us hold ourselves accountable to holding the commission accountable for doing its work and for continuing to press for further amendments along the lines requested today.

**The Chair:** Thank you very much. Senator Batters, who is the deputy chair of the committee and the critic of the bill, will be the next questioner.

**Senator Batters:** Thank you very much. Just at the very start, briefly, this is also a government bill, so if there are amendments, it would receive a high degree of priority in the House of Commons from the Government of Canada to have a message heard in a timely way. It's not like a private member's bill, which perhaps may be killed if there are amendments done. I just wanted to make that point.

My first question — and I have so many, it's too bad we don't have you for a little longer. I very much appreciate all of your work on this and the very important comments that you made today.

I guess first I would like to start with Justice LaForme and Professor Roach, whichever one of you want to comment further on this. I have the same concern about your issue of the interests of justice being included in the standard. I asked the minister when he was here, I quoted the standard. I said the bill fails to find the interests of justice, and then I asked the minister, what possible situations might require an appeal due to a possible miscarriage of justice, yet would not serve the interests of justice? He didn't really give me an answer to that.

Is that the primary concern you have, is that it doesn't really say anything, yet it could be, in your view, used to potentially take away somebody's wrongful conviction situation?

**Mr. LaForme:** Yes, I would agree with you. As I said in my statement, I never knew what "interests of justice" meant. I knew when I wanted to use it to support a judgment or something like that, I would say it. It's a catch-all phrase, and no judge likes to admit this, but we don't know what it means. It can mean pretty much anything you'd like.

It can also do harm, I would say, and that's what worries me, and I don't think it should be part of the test.

**Senator Batters:** Thank you. Would you suggest just merely deleting it from that clause?

**Mr. LaForme:** Yes, I would.

**Me Cunliffe :** Je préférerais que ce projet de loi soit adopté plutôt que rejeté. Je peux le dire sans équivoque. Toutefois, si c'est la voie que privilégie cet honorable comité, je voudrais que nous soyons tous prêts à demander des comptes à la commission dans l'accomplissement de son travail, mais aussi à nous-mêmes par rapport à la demande soutenue d'amendements supplémentaires comparables à ceux exigés aujourd'hui.

**Le président :** Merci beaucoup. La sénatrice Batters, vice-présidente de ce comité et porte-parole responsable du projet de loi, est la prochaine intervenante.

**La sénatrice Batters :** Merci beaucoup. Avant toute chose, j'aimerais également souligner que c'est un projet de loi qui émane du gouvernement, donc s'il y a des amendements, ils seront jugés prioritaires à la Chambre des communes par le gouvernement du Canada. Le message sera donc entendu rapidement, contrairement à un projet de loi d'initiative parlementaire qui pourrait possiblement être rejeté s'il est amendé. Je voulais simplement faire cette distinction.

Ma première question, et j'en ai beaucoup — c'est vraiment dommage que vous ne soyez pas des nôtres un peu plus longtemps. Je vous remercie sincèrement pour tout le travail que vous avez fait là-dessus et les observations fort importantes que vous avez faites aujourd'hui.

D'abord, je pense que j'aimerais commencer avec le juge LaForme et Me Roach, peu importe lequel souhaite en dire plus là-dessus. J'ai la même préoccupation que vous quant à l'inclusion de l'intérêt de la justice dans la norme. Quand le ministre a comparu devant nous, je lui ai cité la norme. Je lui ai dit que le projet de loi n'arrivait pas à cerner l'intérêt de la justice, puis je lui ai demandé le type de situations où un appel serait nécessaire en raison d'une possible erreur judiciaire, mais ne servirait pas l'intérêt de la justice. Il ne m'a pas vraiment fourni de réponse.

Est-ce votre principale préoccupation, le fait que le projet de loi ne dise en somme rien, mais qu'il pourrait, selon vous, nuire à quelqu'un qui a été condamné à tort?

**M. LaForme :** Oui, je suis d'accord avec vous. Comme je l'ai dit dans ma déclaration, je n'ai jamais compris le sens d'« intérêt de la justice ». Je savais quand m'en servir pour appuyer une décision ou quelque chose du genre. Là, je l'employais. C'est une expression fourre-tout, et aucun juge n'aime l'admettre, mais nous ne savons pas ce qu'elle veut dire. On peut essentiellement lui donner le sens que l'on veut.

Elle peut aussi être dommageable, je dirais, et c'est ce qui m'inquiète. Je ne crois pas que ce devrait être dans le test.

**La sénatrice Batters :** Merci. Proposeriez-vous de simplement la retirer de cette disposition?

**M. LaForme :** Oui.

**Senator Batters:** Thank you.

**Mr. Roach:** I agree with that, but I would also say that the miscarriage of justice “may” have occurred, is the appropriate standard, because right now, it’s certainty. I think you have heard from the minister that every one of his references has either resulted in an acquittal or the prosecutor not staying.

The Scottish commission has about a 50% success rate when it refers cases back to the High Court of Appeal. I think it’s clear we have a Minister of Justice or Ministers of Justice over the years who are perhaps good at getting the slam dunks, the cases where —

**Senator Batters:** Sorry, but I only have limited time here.

**Mr. Roach:** Okay. Sure.

**Senator Batters:** I need to ask you about other things.

Justice LaForme, your report also recommended that the commission be able to refer cases for a pardon or record suspension, allowing applicants who may have been wrongfully convicted to benefit from that remedy if it’s justified, but that provision wasn’t included in Bill C-40. Were you consulted on that point during the drafting of this bill? If you were, for what reason was your recommendation not retained by the government?

**Mr. LaForme:** I have no idea why they weren’t retained, the recommendations. I wasn’t privy to that. We did ask about that, and all of the recommendations that we put into the report and we tabled with the minister were recommendations that we got from other commissions, and they indicated what the problems were and what could have improved their opportunities for doing their job as commissioners. It was something that was always there, and we did consult on it, and we did get advice on it.

**Senator Prosper:** I want to circle back to some comments made by Professor Roach and Justice LaForme, more specifying related to the composition of the commission. Am I correct in saying that it was a necessary component to have representation from the Indigenous and Black communities within the commission? Is that a necessary component of that?

Second, you spoke about powers invested through the Inquiries Act and how that doesn’t take into consideration solicitor-client privilege. How many cases are we contemplating here involving solicitor-client privilege? I’m just trying to get that into perspective for me. Thank you.

**La sénatrice Batters :** Merci.

**Me Roach :** Je suis d’accord, mais j’ajouterais que la norme adéquate est qu’il « peut » y avoir eu erreur judiciaire, car, en ce moment, c’est une certitude. Je crois que le ministre vous a dit que tous ses renvois se sont traduits par un acquittement ou par le maintien des procédures par le procureur.

La commission écossaise affiche un taux de réussite de 50 % quand elle renvoie des affaires à la haute cour d’appel. Il me semble évident que nous avons un ministre de la Justice ou que nous avons eu des ministres de la Justice au fil des ans qui sont doués pour obtenir les affaires qui ne sont que des formalités, ces cas où...

**La sénatrice Batters :** Désolée, mais je dispose de peu de temps.

**Me Roach :** D’accord, bien sûr.

**La sénatrice Batters :** Je dois vous poser des questions sur d’autres choses.

Juge LaForme, votre rapport recommande également que la commission puisse renvoyer des affaires en vue d’un pardon ou d’une suspension du casier judiciaire, ce qui permettrait aux demandeurs qui auraient pu faire l’objet d’une erreur judiciaire de profiter de cette option si elle est justifiée, mais cette disposition ne figure pas dans le projet de loi C-40. Vous a-t-on consulté là-dessus pendant la rédaction du projet de loi? Si oui, pour quelle raison votre recommandation n’a-t-elle pas été retenue par le gouvernement?

**M. LaForme :** Je n’ai aucune idée pourquoi les recommandations n’ont pas été retenues. On ne m’en a pas parlé. Nous avons posé des questions là-dessus, et toutes les recommandations qui figurent dans le rapport et que nous avons soumises au ministre étaient des recommandations faites par d’autres commissions; elles précisent où il y a des problèmes et ce qui pourrait améliorer la façon de travailler des commissaires. C’est quelque chose qui a toujours été là, et nous avons fait des consultations là-dessus, puis nous avons obtenu des conseils.

**Le sénateur Prosper :** J’aimerais revenir à certaines des remarques de Me Roach et du juge LaForme, plus précisément sur la composition de la commission. Ai-je raison de dire que la représentation des communautés autochtone et noire au sein de la commission est nécessaire? Est-ce une composante nécessaire?

Ensuite, vous avez parlé des pouvoirs prévus dans la Loi sur les enquêtes et qu’ils ne tiennent pas compte du secret professionnel. Dans combien de cas estimons-nous qu’il y a un secret professionnel? J’essaie tout simplement de bien cerner l’idée. Merci.

**Mr. Roach:** On solicitor-client privilege, my concern is that the police can claim solicitor-client privilege with respect to their conversations with Crown counsel. That's a particular concern. We might also have a situation where the informant's identity has not been disclosed, but even the courts recognize that there is an innocence at stake exception.

I go back to this was the heads of prosecutions who basically informed us during the consultation that they have had fights with the Criminal Conviction Review Group, or CCRG, and the Department of Justice Canada. They've been able to settle it, but they were willing to escalate this through litigation.

I think this would have been an easy fix. To go back to Senator Arnot, if we're given this choice between yes or no, I think it's unfortunate, because our report detailing this was on the minister's desk in September of 2021. So I think it is unfortunate if that is indeed the case, the predicament.

**Mr. LaForme:** I would add to this that the law societies and others assume the privilege. They have the obligation to protect the privilege. I think you could have the same thing in this commission, such that they would be the holder of the privilege, and they would be responsible for protecting that privilege and acting accordingly with it. It's done in law societies, and it could be done with this commission just the same.

On the first part of your question, I do think that it's absolutely essential to have Indigenous people and Black people — this bill does not guarantee that they will be on the commission. It only says that they will be considered and thinking will be in that regard.

I would also say that the appointment of the commissioners is very important, and that should be left like it was done in the Truth and Reconciliation Commission of Canada. They had an independent body that went about and interviewed people that were ultimately going to be on the commission. I think that's the way it should be done in this instance.

But, I think, guarantee of Indigenous representation and Black representation. They are the most overrepresented groups in our society in prisons by a longshot, and I think that they deserve to have the appearance of independence and their wishes are going to be heard, and that has to be with a representative on the commission.

[Translation]

**Senator Carignan:** By way of introduction, I want to get back to the amendments. I know that people, organizations and victims are listening to us, and I want to assure them that any amendments moved and agreed to in the Senate will not kill

**Me Roach :** En ce qui a trait au secret professionnel, je suis préoccupé par la possibilité pour la police de revendiquer le secret professionnel quand il s'agit de ses conversations avec le procureur de la Couronne. C'est fort préoccupant. Il pourrait également y avoir une situation où l'identité d'un informateur n'a pas été divulguée, mais même les tribunaux admettent qu'il y a exception quand l'innocence de quelqu'un est en jeu.

J'y reviens parce que ce sont les chefs des poursuites qui nous ont essentiellement avisés pendant les consultations qu'ils ont eu maille à partir avec le Groupe de la révision des condamnations criminelles et Justice Canada. Ils sont arrivés à résoudre le différend, mais ils étaient prêts à se rendre jusqu'aux tribunaux.

Je crois qu'il serait facile de corriger cet aspect. Pour revenir aux propos du sénateur Arnot, si nous avons le choix entre oui ou non, je crois que c'est malheureux, parce que le ministre avait notre rapport fournissant tous les détails là-dessus sur son bureau en septembre 2021. J'estime donc que la situation est malheureuse, si elle doit en effet se solder ainsi.

**M. LaForme :** J'ajouterais que le barreau et d'autres entités ont ce privilège. Ils ont l'obligation de le protéger. Je crois que ce pourrait être la même chose pour cette commission, de sorte qu'elle serait tenue au secret professionnel, et donc responsable de protéger ce privilège et d'agir en conséquence. C'est le cas au sein du barreau, et la commission pourrait très bien faire de même.

Pour ce qui est de la première partie de votre question, je crois qu'il est primordial d'avoir des Autochtones et des Noirs au sein de la commission. Ce projet de loi ne garantit pas qu'il y en aura. Il dit seulement qu'on en tiendra compte et qu'on gardera cet aspect à l'esprit.

Je dirais également que la nomination des commissaires est très importante et qu'elle devrait être faite comme dans le cas de la Commission de vérité et réconciliation. C'était un organisme indépendant qui se déplaçait et interviewait des personnes qui ont fini par faire partie de la Commission. Je crois que c'est ainsi que l'on devrait procéder dans ce cas-ci.

Toutefois, j'estime qu'il faut garantir la représentation des communautés autochtone et noire. Elles constituent les groupes de notre société les plus surreprésentés dans les prisons, et de loin, et elles méritent selon moi une impression d'indépendance et d'ouverture à leurs volontés, ce qui ne peut être incarné que par un représentant au sein de la commission.

[Français]

**Le sénateur Carignan :** En guise d'introduction, je veux revenir sur la question des amendements. Je sais que des gens, des organismes et des victimes nous écoutent. Je veux les rassurer : si des amendements sont proposés et adoptés au Sénat,

the bill, just delay its adoption by a few hours or days, as long as it takes the House of Commons to agree to or reject the Senate's proposed amendments.

My question is for Mr. LaForme and Mr. Roach, primarily. Bill C-20 contains no miscarriage of justice review for the Court Martial or the Court Martial Appeal Court, which means that members of the armed forces are subject to a different regime than other Canadian citizens. Can you comment on that? We looked at Bill C-66 in the other place because a bill concerning military justice is going through the legislative process. Nothing in this bill addresses a miscarriage of justice review. I'd like you to comment on that. Should a comprehensive bill on justice and miscarriage of justice include recourse for armed forces members who may be victims of miscarriages of justice?

[English]

**Mr. Roach:** Thank you very much for your question. We didn't examine that specifically in our public consultations. Perhaps we should have. I'm aware that the English commission has had court martials added to it after its original legislation.

My only concern would be — and it's a concern actually with the bill — that we want to make sure, because there are limited resources, that these are criminal convictions. If there was a significant stigma and impact on a soldier wrongfully court-martialled, I think that they should have access to the commission. But I don't think for every minor infraction. For example, it seems to read any federal act now. Maybe you could fit that in the National Defence Act, but if that's true, I would worry that it might be far too broad.

Hopefully, the commission will establish some policies. I hope that's of some assistance. *Merci.*

**The Chair:** Justice LaForme, do you have any observations on that question about military justice?

**Mr. LaForme:** No, I don't.

[Translation]

**Senator Aucoin:** Thank you to the witnesses.

My first question is for Mr. Wiberg. Based on your experience as a prosecutor and as a defence lawyer, what are your thoughts on how prosecutors will respond to being required to testify before the commission? For example, might they use solicitor-client privilege, if the defendant has an attorney, as grounds for refusing to testify? This isn't clear to me.

cela n'a pas pour effet de tuer le projet de loi, mais seulement de retarder son adoption de quelques heures ou de quelques jours, le temps que la Chambre des communes accepte ou refuse les amendements suggérés par le Sénat.

Ma question s'adresse surtout à Mes LaForme et Roach. Dans le projet de loi C-20, il n'y a pas de révision d'erreur judiciaire de la cour martiale ou de la Cour d'appel de la cour martiale, ce qui résulte en un régime différent pour les militaires par rapport à l'ensemble des citoyens canadiens. Avez-vous des commentaires à faire à ce sujet? On a vérifié le projet de loi C-66 à l'autre endroit, parce qu'un projet de loi concernant la justice militaire est en cours. Il n'y a rien dans ce projet de loi qui touche la révision en cas d'erreur judiciaire. J'aimerais vous entendre là-dessus. Un projet de loi complet sur la justice et les erreurs judiciaires devrait-il inclure un recours pour les militaires qui pourraient être victimes d'erreur judiciaire?

[Traduction]

**Me Roach :** Merci beaucoup pour votre question. Nous ne nous sommes pas penchés sur ce point précis dans nos consultations publiques. Nous aurions peut-être dû le faire. Je sais que la commission anglaise a vu à l'ajout des cours martiales après l'adoption de la mesure législative d'origine.

Ma seule préoccupation serait la suivante, une préoccupation qui concerne directement le projet de loi à vrai dire : en raison des ressources limitées, nous voulons nous assurer qu'il s'agit bien de peines pénales. S'il y a stigmatisation importante d'un soldat qui fait l'objet d'une erreur judiciaire et que ce verdict a une incidence majeure sur lui, je crois que ce soldat devrait avoir accès à la commission. Ce ne devrait toutefois pas être le cas pour toutes les infractions mineures. Par exemple, le libellé donne l'impression que toutes les lois fédérales sont incluses. On pourrait peut-être y inclure la Loi sur la défense nationale, mais si c'est le cas, je crains que le libellé soit bien trop général.

La commission, espérons-le, établira certaines politiques. J'espère que cette réponse vous est utile. *Merci.*

**Le président :** Juge LaForme, avez-vous des observations à faire sur la question de la justice militaire?

**M. LaForme :** Non.

[Français]

**Le sénateur Aucoin :** Merci aux invités.

Ma première question s'adresse à Me Wiberg. Avec votre expérience en tant que procureur et avocat de la défense, j'aimerais vous entendre sur la position que prendront les procureurs qui seraient amenés à témoigner devant la commission. Par exemple, pourraient-ils utiliser le privilège du secret professionnel entre un avocat et son client, s'ils prenaient un avocat, pour refuser de témoigner? Ce n'est pas clair pour moi.



Mr. LaForme, in your report, you said that, for similar reasons, you don't believe all commissioners should be bilingual. I've heard you talk about the need for Indigenous and Black commissioners. Based on what you said, my understanding is that some commissioners should be bilingual. Would you comment on that, please?

[English]

**Mr. Wiberg:** Thank you very much for the question. It's an easy answer for me; yes, the prosecutors would claim privilege. They would say if it has to do with making a decision in a case, memos they provided, they would claim a privilege.

I have a case going right now where an individual was not charged for six years after all the evidence was collected. So the defence is making the rare argument of pre-charge delay. In that case, we want to see why it took six years for these charges to be laid. The prosecutors are arguing privilege.

They are saying our memos, why we did this, why we did that, they are arguing privilege and will not disclose that to us. So the answer is yes, they will argue privilege on their notes, on their decision making, memos between each other, they will claim privilege.

[Translation]

**Senator Aucoin:** Thank you.

[English]

Mr. LaForme, I understood your reasons for and your comments about having some Black and Indigenous commissioners. But in your report, you did say that you believe that some of the commissioners should be bilingual. I would like to hear you on that because I understand that some of them should be.

**Mr. LaForme:** Yes.

**Senator Aucoin:** Right now the act doesn't explain or talk about that at all.

**Mr. LaForme:** No, I think you're absolutely right. They should be. We have a very big population in Quebec, and a lot of people go to prison there, some of them wrongfully. For the independence of the commission, for the observation of being heard and heard properly, there should be French-speaking, but there should also be the capacity. There are 50 Indigenous languages that we have no representation. We are not guaranteed.

Maître LaForme, dans votre rapport, vous avez dit que, pour des raisons similaires, vous ne croyez pas que tous les commissaires devraient être bilingues. Je vous ai entendu parler de la nécessité d'avoir des Autochtones et des personnes noires comme commissaires. D'après ce que vous avez dit, je comprends que certains des commissaires devraient être bilingues. J'aimerais vous entendre là-dessus.

[Traduction]

**Me Wiberg :** Merci beaucoup pour la question. Je peux vous répondre aisément. Oui, les procureurs se prévaudraient du secret professionnel. Ils diraient que, s'il s'applique à une décision dans une affaire, à des notes de service qu'ils ont fournies, alors ils peuvent invoquer le secret professionnel.

Je travaille sur une affaire où il a fallu six ans pour réunir toutes les preuves nécessaires pour porter des accusations contre l'inculpé. La défense avance donc l'argument rare d'un délai préinculpation. Dans ce cas, nous voulons savoir pourquoi il a fallu six ans pour porter ces accusations. Les procureurs invoquent le secret professionnel.

Ils affirment que les notes de service, les raisons pour lesquelles ils ont fait ceci ou cela, relèvent du secret professionnel et ils refusent de nous les communiquer. Donc, oui, ils vont se prévaloir du secret professionnel pour leurs notes, leur processus décisionnel et les messages qu'ils s'échangent. Ils vont l'invoquer.

[Français]

**Le sénateur Aucoin :** Je vous remercie.

[Traduction]

Monsieur LaForme, j'ai compris vos raisons pour qu'il y ait des commissaires noirs et autochtones et vos remarques à cet effet. Toutefois, dans votre rapport, vous avez dit que vous croyez que certains commissaires devraient être bilingues. J'aimerais vous entendre là-dessus, car je comprends que certains devraient l'être.

**M. LaForme :** Oui.

**Le sénateur Aucoin :** Actuellement, la mesure législative n'explique rien là-dessus, elle n'en parle pas du tout.

**M. LaForme :** Non. Je crois que vous avez tout à fait raison. Ils devraient l'être. Nous avons une forte population au Québec, et beaucoup de gens en prison dans cette province, certains à tort. En ce qui concerne l'indépendance de la commission, quant à la remarque sur se faire entendre et se faire entendre adéquatement, il devrait y avoir un francophone, mais il devrait aussi y avoir la capacité de comprendre le français. Il y a 50 langues autochtones qui ne sont pas représentées. Il n'y a pas de garantie.

It's very much like you say, the legislation that you have in place already can partner with Bill C-40 is probably sufficient to ensure that people will have to be, in some capacity or another, speaking French. That's not true of the Indigenous languages, of course.

**The Chair:** Thank you both.

**Senator Simons:** Since our time is limited I'm going to ask my question to Mr. Wiberg. You have been a prosecutor. Now you've been a defence attorney. You have been involved with many criminal trials. Why do prosecutors develop tunnel vision? Could you list four or five of the major blind spots that you have seen in prosecutions that have led to wrongful convictions or dubious convictions? Where do those mistakes most often come?

**Mr. Wiberg:** The most important one is not wanting to be fair. That's the most important thing for a prosecutor is to be fair. You're not looking at results to get a conviction necessarily. You're not looking to look good in the newspaper. What you are wanting to do is to be fair.

When I mentioned before about consent for jury trials, as a Crown, I always consented if the defence wanted to have a judge-alone trial. I never withheld consent. But a lot of my colleagues don't. They think they have a strategic advantage if it's a jury trial, so they say, "I'm not going to consent."

A recent Court of Appeal of Alberta has a case called *Ng* that upholds the right of the Crown to refuse consent, and the Crown doesn't have to give a reason. As long as the Crown says, "I'm not consenting," the *Ng* case says the court can't look behind the reasons.

The second one is when you're involved in the case for a number of years and give advice to the police, it's difficult to go back and say, "Oops, I was wrong." Again, tunnel vision develops. If one looks at the case that was a malicious prosecution in Alberta called *Dix*.

**Senator Simons:** I remember it well.

**Mr. Wiberg:** There wasn't a conviction in that case. It was stayed early in the trial stage. But in that case, there was extensive pre-charge advice to the police. A lot of it was wrong

C'est pas mal comme vous le dites : les mesures législatives en place peuvent s'appliquer conjointement au projet de loi C-40, ce qui suffirait probablement à veiller à ce que, d'une façon ou d'une autre, les commissaires parlent le français. Ce n'est pas le cas des langues autochtones, bien sûr.

**Le président :** Merci à vous deux.

**La sénatrice Simons :** Puisque nous sommes limités dans le temps, je vais poser ma question à Me Wiberg. Vous avez été procureur. Vous êtes aujourd'hui avocat de la défense. Vous avez pris part à nombre de procès criminels. Pourquoi, avec le temps, les procureurs semblent-ils avoir des œillères? Pourriez-vous citer quatre ou cinq exemples courants d'aveuglement que vous avez remarqués chez les procureurs qui ont mené à des erreurs judiciaires ou à des condamnations douteuses? D'où viennent le plus souvent ces erreurs?

**Me Wiberg :** Le pire, c'est lorsque le procureur ne veut pas être équitable. Un procureur a comme première obligation de se montrer équitable. Il ne faut pas que, par souci d'obtenir des résultats, le procureur cherche nécessairement à obtenir une condamnation. Il ne doit pas avoir comme préoccupation de bien paraître dans les journaux. Il doit plutôt s'efforcer d'être équitable.

J'ai parlé tout à l'heure du consentement relatif aux procès devant jury. Or, en tant que procureur, j'ai toujours donné mon consentement si la défense voulait que le procès se tienne seulement devant un juge. Je n'ai jamais refusé mon consentement. Mais parmi mes collègues, il y en a beaucoup qui n'agissent pas ainsi. Ils pensent avoir un avantage stratégique si le procès se déroule devant un jury, alors ils ne donnent pas leur consentement.

La décision récente de la Cour d'appel de l'Alberta dans l'affaire *Ng* confirme le droit de la Couronne de refuser de donner son consentement, et ce, sans avoir à se justifier. La décision *Ng* nous apprend que, dès que la Couronne dit ne pas consentir, la cour ne peut pas sonder ses raisons pour savoir si elles sont valables.

Deuxièmement, les procureurs qui participent à une enquête pendant des années peuvent faire l'erreur de donner des conseils à la police. Il est alors difficile pour eux d'admettre qu'ils se sont trompés, si c'est le cas. Ils ont une vision étroite de l'affaire et ne peuvent plus en sortir. C'est ce genre de comportement qui a donné lieu à une poursuite abusive en Alberta, dans l'affaire *Dix*.

**La sénatrice Simons :** Je m'en souviens bien.

**Me Wiberg :** Il n'y a pas eu de condamnation dans cette affaire. La poursuite a été abandonnée au cours du procès. Mais le procureur qui a porté les accusations avait abondamment

but because it was the same prosecutor, it was very difficult to say, “I was wrong on all of these.” He would maintain his same position.

**Senator Simons:** The prosecutor, as we know, overstepped in other ways in that.

**Mr. Wiberg:** One hundred per cent, but still having the same person involved. I was two years in the Mayerthorpe case giving advice and that. Then I was off the case. It’s not efficient because someone else has to get up to speed, but it’s the fairest thing not to develop tunnel vision.

Again, Crowns that think it’s their job to get a conviction and don’t want to look bad in the newspaper — you have to be fair as a Crown. That lack of fairness, where someone says, “I want to get the win, it’s better for me to have a trial like this; it’s better for me to try to put this evidence in,” even if you know it’s not great evidence and really isn’t fair to the accused, those are the main reasons why prosecutors act in that manner. It shouldn’t be, but a number of them do.

**Senator Simons:** You mentioned jailhouse informants.

**Mr. Wiberg:** Yes.

**Senator Simons:** What you didn’t touch on is something that happened in the *Dix* case and happened in the *Vader* case and many others is the use of the Mr. Big sting. The RCMP in Alberta are very fond of the Mr. Big sting.

**Mr. Wiberg:** Yes.

**Senator Simons:** I don’t know too many times that the Mr. Big sting has actually worked to find probative evidence.

**Mr. Wiberg:** I do.

**Senator Simons:** Okay. All right.

**Mr. Wiberg:** I had a really sad case in B.C.; a woman was missing and presumed just had taken off. They used a Mr. Big sting, and he said he had killed her, put her in a wine barrel with cement and where he put the wine barrel. That was checked out and her body was found in a wine barrel covered in cement.

conseillé la police au préalable. Une bonne partie des conseils étaient erronés, mais une fois les accusations portées, il a été très difficile pour le procureur d’admettre son erreur. Il a persisté plutôt que de faire marche arrière.

**La sénatrice Simons :** Nous savons que le procureur est aussi allé trop loin à d’autres points de vue, dans cette affaire.

**Me Wiberg :** C’est tout à fait vrai, mais c’est encore parce que la même personne a intenté la poursuite après avoir collaboré à l’enquête. Dans l’affaire Mayerthorpe, j’ai conseillé les enquêteurs pendant deux ans. Néanmoins, par la suite, je n’ai plus joué aucun rôle. Ce n’est pas une façon efficace de faire parce que le procureur qui n’a pas participé à l’enquête doit prendre connaissance du dossier, mais c’est un bon moyen de rester équitable et de ne pas se retrouver avec une vision trop étroite.

Comme je l’ai dit, les procureurs pensent que leur travail consiste à obtenir une condamnation et ne veulent pas mal paraître dans les journaux. Pourtant, un procureur doit avant tout être équitable. Le manque d’équité se produit lorsque le procureur veut gagner son procès et qu’il choisit de le tenir d’une façon plutôt que d’une autre ou d’utiliser certains éléments de preuve alors qu’il en connaît la faible valeur probante. Il sait que ce n’est pas équitable pour l’accusé. Voilà les principales raisons pour lesquelles certains procureurs agissent de cette manière. Ils ne le devraient pas, mais ils le font quand même.

**La sénatrice Simons :** Vous avez mentionné les indicateurs issus du milieu carcéral.

**Me Wiberg :** Oui.

**La sénatrice Simons :** Mais vous n’avez pas parlé de la méthode employée dans les affaires *Dix* et *Vader* ainsi que dans beaucoup d’autres affaires. La GRC aime beaucoup prendre un suspect au piège à l’aide de la méthode « *Mr. Big* ».

**Me Wiberg :** Oui.

**La sénatrice Simons :** Je ne sais pas combien de fois ce genre de coup monté a pu être utile pour recueillir des preuves ayant une bonne valeur probante.

**Me Wiberg :** Je peux vous le dire.

**La sénatrice Simons :** Ah, d’accord.

**Me Wiberg :** Je me suis occupé d’une sombre affaire en Colombie-Britannique, où une femme était portée disparue. On présumait qu’elle était tout simplement partie. La police a réussi à prendre au piège le suspect, qui a dit avoir tué la femme et de l’avoir mise dans une barrique remplie de ciment. Il a précisé à quel endroit il avait mis la barrique. La police a vérifié et a retrouvé le corps dans une barrique remplie de ciment.

We had another case in Sicamous where Mr. Big sting was used and that particular person described where he buried the body after a number of years. The first one was 20 years old. The next was about 10. They found the body buried exactly where he described the body was buried. You have huge corroboration in those cases, of course, because the body is found that way.

I found a number of Mr. Big sting cases have been good. The thing with Mr. Big sting, it all has to be recorded. There has to be a wire, everything has to be recorded during the Mr. Big sting. So I have much more confidence in the Mr. Big sting technique than I do in the in-custody informants.

The in-custody informants have every reason to lie; they want to get out of custody. If they think they can get an advantage. There is a whole host — mostly from Manitoba, but a number from Alberta — where in-custody informants have been an absolute disaster. They were introduced after the *Hebert* case when the cell plants weren't allowed, someone would come in with a microphone, a so-called cell plant.

The law now is if someone is out of custody, you can use any trick you want to try to get statements from them. If they are in custody, that cell plant is considered an improper trick. But Mr. Big stings I have confidence in by and large, as long as it's all recorded, but I don't have confidence in in-custody informants.

**The Chair:** Thank you both.

[*Translation*]

**Senator Oudar:** I don't want to bring up the public interest again, but this is a question I've asked previous witnesses, and it's still a concern. I'd like us to turn to the discretionary power to investigate provided for in section 696.5. In this section, it's clear that the commission has a discretionary investigative power. It states that the commission "may" investigate, not that it must investigate. The section reads as follows:

If the Commission has reasonable grounds to believe that a miscarriage of justice may have occurred or considers that it is in the interests of justice to do so, it may conduct an investigation...

Several witnesses have spoken out against this clause. The Barreau du Québec stated that the commission should have an obligation to investigate. That would be consistent with the purpose of the bill, which is to repair miscarriages of justice.

I would also refer you to your own report, where, on page 8, you wrote that exonerees reminded you that they aren't criminal matters or criminals; they are people. They expect their cases to be investigated and not simply subjected to a cursory review.

Dans une autre affaire, à Sicamous, la police a pris au piège le suspect, qui a indiqué après un certain nombre d'années où il avait enterré le corps. Le premier meurtre s'était produit 20 ans auparavant et le deuxième, 10 ans plus tôt. Ils ont trouvé le corps enterré exactement à l'endroit où le suspect l'avait indiqué. La force probante de telles preuves est alors énorme, bien entendu, puisque le corps est retrouvé à l'endroit indiqué par le meurtrier.

J'ai pu constater que, dans un certain nombre de cas, il avait été utile de prendre au piège un suspect avec la méthode « *Mr. Big* », où tout est enregistré avec un dispositif d'écoute. Cette méthode m'inspire beaucoup plus confiance que le recours aux détenus indicateurs.

Les indicateurs qui sont incarcérés ont une raison de mentir : ils veulent être libérés. Ils peuvent raconter n'importe quoi s'ils pensent pouvoir en tirer un avantage. Dans toute une série de dossiers, principalement au Manitoba, mais également en Alberta, le recours à des détenus indicateurs a été un véritable fiasco. Cette méthode a commencé à être employée après l'affaire *Hebert* parce qu'il n'était plus permis d'envoyer des policiers en milieu carcéral avec un microphone.

La loi dit maintenant que toutes les astuces sont permises pour tenter de faire dire ce que l'on veut à un détenu. Si le suspect est en prison, avoir recours à un policier infiltré n'est pas acceptable. Je fais beaucoup confiance à la méthode « *Mr. Big* » parce que les conversations sont toutes enregistrées, mais les détenus indicateurs, eux, ne m'inspirent pas du tout confiance.

**Le président :** Merci à vous deux.

[*Français*]

**La sénatrice Oudar :** Sans vouloir reparler de la question de l'intérêt public, il s'agit d'une question que j'ai posée à des témoins précédents, et nous sommes encore préoccupés. Je vous amènerais sur le pouvoir discrétionnaire d'enquêter prévu à l'article 696.5. Dans cet article, on constate que la commission a un pouvoir discrétionnaire d'enquêter. C'est bien écrit qu'elle « peut » enquêter, et non pas qu'elle doit enquêter. L'article dit ce qui suit :

Si elle a des motifs raisonnables de croire qu'une erreur judiciaire a pu être commise ou si elle estime que cela servirait l'intérêt de la justice, la Commission peut mener une enquête [...]

Cet article est décrié par différents témoins. Le Barreau du Québec s'est aussi prononcé en disant qu'il serait normal que la commission ait une obligation d'enquêter. Cela répondrait à l'objectif du projet de loi, qui est de réparer les erreurs.

Je vous ramène aussi à votre propre rapport, puisqu'à la page 11, on peut lire que les participants exonérés vous ont rappelé qu'ils n'étaient pas des affaires pénales, qu'ils n'étaient pas des criminels, mais des personnes. Ils s'attendent à ce que

I'd like you to comment on that, specifically the expectation on the part of victims of miscarriage of justice that their case will be investigated, and rightly so. Under the circumstances, would you suggest that amendments be made to section 696.5?

[English]

**Mr. Roach:** Thank you very much, senator, for that question. Yes, you are right that the victims very much want investigations as opposed to desktop reviews. That is one of the reasons we're so concerned about budgets.

But it seems to me that subclause 696.5(1), "If the Commission has reasonable grounds to believe that a miscarriage of justice may have occurred" — and let's leave out "or considers that it is in the interests of justice to do so" because we don't think that should be in there, then I agree with you that it's hard to think why they would not conduct an investigation.

Now, it may be that the investigation might not be extensive if the applicant has already presented them with the new matters of significance, but I agree with you that, as that reads, it does allow a kind of double discretion. It allows them discretion to say, "Even though we think a miscarriage of justice may have occurred, we're not going to look into it." I agree that that is somewhat nonsensical.

**Mr. LaForme:** I do as well.

**Senator Oudar:** Thank you.

**Senator Pate:** Thank you to all of our witnesses. My question is first for Professor Cunliffe, Justice LaForme and Professor Roach to start with. It has to do with an issue that we've raised in a couple of contexts around how you judge what is new or fresh evidence. You will all know of examples where histories of abuse and misogynist or racist interpretations of facts have been available wherein the information has been available at the time that someone was either defended, tried or both yet not taken into account. In fact, the CCRG has indicated that new understandings of evidence that weren't seen as relevant at one time cannot be taken into account.

What in this legislation would allow for that, in your opinion, or not? And if not, what needs to be changed? Professor Cunliffe?

leur dossier fasse l'objet d'une enquête plutôt que d'être simplement soumis à un examen superficiel.

Je voulais vous entendre sur cet article, et tout particulièrement sur les attentes que les victimes d'erreur judiciaire ont quant au fait que leur dossier soit traité et fasse l'objet d'une enquête, à juste titre. Suggérez-vous que des amendements soient apportés à l'article 696.5 dans les circonstances?

[Traduction]

**Me Roach :** Merci beaucoup, madame la sénatrice, pour cette question. Vous avez raison de dire que les victimes préfèrent nettement que des enquêtes aient lieu plutôt que des examens de la documentation. C'est l'une des raisons pour lesquelles la question budgétaire nous semble inquiétante.

Il me semble qu'au paragraphe 696.5(1), il faudrait conserver « si [la commission] a des motifs raisonnables de croire qu'une erreur judiciaire a pu être commise » et laisser tomber « ou si elle estime que cela servirait l'intérêt de la justice », parce que nous ne croyons pas que ce passage soit judicieux. Par ailleurs, je suis d'accord avec vous pour dire qu'il est difficile de s'imaginer pour quelle raison la commission ne voudrait pas tenir une enquête.

Il se pourrait qu'il n'y ait pas lieu de faire une enquête approfondie si le demandeur a déjà présenté à la commission des faits nouveaux qui sont déterminants, mais je suis d'accord avec vous pour dire que le libellé actuel donnerait à la commission la latitude de ne pas faire enquête même si elle constate qu'une erreur judiciaire a été commise. Je pense que c'est effectivement insensé.

**M. LaForme :** Je le pense, moi aussi.

**La sénatrice Oudar :** Merci.

**La sénatrice Pate :** Merci à tous nos témoins. Ma question s'adresse premièrement à la professeure Cunliffe, à M. LaForme et au professeur Roach. Elle concerne une question que nous avons soulevée à quelques occasions : comment allons-nous déterminer si des éléments de preuve peuvent être considérés comme nouveaux. Vous connaissez tous sans doute des histoires d'abus où des interprétations misogynes ou racistes des faits ont prévalu. L'information était disponible, mais elle n'a pas été prise en compte dans la défense ou le procès de la personne. D'ailleurs, selon le Groupe de la révision des condamnations criminelles, des faits qui ont été jugés comme non pertinents à l'époque du procès ne peuvent pas être pris en compte au motif qu'on voudrait en faire une nouvelle interprétation.

Quelle disposition du projet de loi autoriserait désormais ce genre de remise en question? Si rien ne le permet actuellement, quelle modification faudrait-il apporter au projet de loi pour que ce soit possible? Maître Cunliffe?

**Ms. Cunliffe:** Thank you for the question, Senator Pate. In my view, the bill as presently drafted does not address that problem. That is the reason why I recommend an addition to subclause 696.6(5), in which the language I have proposed is:

the reliability, accuracy and fairness of evidence admitted, legal strategies adopted and arguments made in any previous process in relation to the finding or verdict.

I believe that the language I propose would allow the commission to consider a matter of the kind you describe.

I think there is a further challenge, which would have to be the subject of argument about the Court of Appeal's legitimate grounds of appeal, but I think that this at least opens the door to make the argument that on the whole of the evidence it now appears that a miscarriage of justice has arisen before the Court of Appeal.

**Mr. LaForme:** I couldn't agree more. I don't think it does speak to it. I don't know, Mr. Roach, did we actually have any consultation on that?

**Mr. Roach:** We certainly heard from people such as Professor Campbell and others who said this is very much from the 2002 amendments, and hopefully we have kind of progressed by it, this idea that it's an extraordinary remedy.

I would certainly hope that the commission, if not the CCRG, would be flexible about this, especially given that they can consider any other factor that it considers relevant and thinking about the challenges that certain populations face in obtaining remedies, which would also include Indigenous women, Black women and women in general. I would hope that the commission could see its way through, but certainly, it could be clearer.

**Mr. LaForme:** It could be, and I would say the same thing. I would hope that when you read legislation like this that you would just take it upon yourself to interpret it the way that is best for the people it's trying to address and be responsible to, namely the wrongfully convicted.

**Senator Pate:** I'm speaking specifically about — you all know examples because we have individually and collectively talked about them in the past, where excellent defence counsel, often male, may not have an understanding of the lived context of a woman in an abusive relationship or an Indigenous woman who may not be comfortable raising concern.

**Me Cunliffe :** Merci pour la question, sénatrice Pate. Selon moi, la version actuelle du projet de loi ne règle pas ce problème. C'est la raison pour laquelle je recommande un ajout au paragraphe 696.6 (5). Le libellé que je suggère est le suivant :

la fiabilité, l'exactitude et l'équité des éléments admis en preuve, les stratégies juridiques adoptées et les arguments avancés dans les procédures antérieures ayant mené à la conclusion ou au verdict.

Je crois que le libellé que je propose permettrait à la commission de se pencher sur des affaires du genre que vous décrivez.

Je vois aussi une autre difficulté, qui serait l'objet du débat concernant les motifs d'appel légitimes devant la Cour d'appel, mais je pense que ce que je propose nous permettrait au moins de soutenir qu'à la vue de la preuve dans son ensemble, il semble y avoir eu une erreur judiciaire devant la Cour d'appel.

**M. LaForme :** Je ne saurais être plus d'accord. Je ne pense pas qu'il en soit question. Je ne sais pas, maître Roach, avons-nous fait une consultation à ce sujet?

**Me Roach :** Nous avons entendu le point de vue exprimé par des personnes comme le professeur Campbell, qui nous ont dit que c'était assez semblable aux modifications de 2002 et qu'il était à espérer que nous avons fait quelques progrès à ce sujet, c'est-à-dire concernant l'idée que c'est un recours extraordinaire.

J'espère que la commission ou, sinon, le Groupe de la révision des condamnations criminelles saura faire preuve de souplesse, en particulier lorsqu'on sait que ces organismes auront la possibilité de tenir compte de tous les autres facteurs qu'ils considèrent comme pertinents, y compris les difficultés rencontrées par certaines populations lorsque vient le temps d'obtenir des réparations, y compris également les femmes autochtones, les femmes noires et les femmes en général. J'espère que la commission saura réparer les injustices ainsi, mais il est certain que les dispositions du projet de loi pourraient être plus claires.

**M. LaForme :** C'est possible, et je dirais la même chose. J'espère que les gens sauront prendre la responsabilité d'interpréter les dispositions contenues dans ce projet de loi de manière à servir le mieux possible la cause de ceux qui ont été condamnés injustement et dont nous voudrions réparer les torts.

**La sénatrice Pate :** Je parle précisément de certains cas dont nous connaissons tous des exemples pour les avoir cités individuellement et collectivement dans le passé. D'excellents avocats de la défense de sexe masculin n'ont pas été capables de bien saisir le vécu d'une femme subissant de la violence conjugale ou d'une femme autochtone qui ne se sentait pas capable de parler de ses problèmes.

In your humble opinion, would these provisions allow for that interpretation as well? How do we get at making sure that those who are presenting these cases actually have an awareness of these issues?

**Mr. LaForme:** I think you would have to have an awareness of it, and I think you would have to interpret the legislation as allowing you to do that. It certainly doesn't address specifically the question that you're asking. It doesn't. Somebody who wants to strictly interpret it could simply disregard it, I agree.

Professor Cunliffe, I think your suggestion is probably the best.

**Ms. Cunliffe:** Thank you, Justice LaForme.

**Mr. Roach:** I would just briefly add, Senator Pate — and we didn't get into this because, as I said, we're not arguing that all of our recommendations have to be in. But if you look at our recommendations, the second hurdle here is even if the commission can see that this is a new matter of significance, we have 13 different courts of appeal that may say "no" when it comes to the test for new evidence.

One of the things that we didn't even mention, but was obviously taken off the table sometime during the drafting of the legislation, was if the commission introduces or is moved by new matters that it thinks are important, the court of appeal should at least consider that while consistent with judicial independence, deciding what weight to accord to the new evidence.

So as Bill C-40 is drafted, you could have a situation that has happened in England where the commission says, "We're convinced this new evidence means a miscarriage of justice may have occurred." Then it goes to a court of appeal, which could say, "We don't want to consider it. We don't think that new evidence qualifies under our evidentiary rules for new evidence."

I think that's just another example of some unnecessary problems that have been created by perhaps a lack of vigour and imagination when drafting this bill.

**The Chair:** Thank you all very much. That concludes our round of questioning. There isn't time for a second round.

Justice LaForme, at one point, Senator Carignan was asking a question of you in French, and we think you may not have gotten the translation. This was earlier on in the discussion. I'm going to invite Senator Carignan to return to that question, and invite you to provide a brief answer.

À votre humble avis, ces dispositions pourraient-elles être interprétées dans ce sens également? Comment pourrions-nous nous assurer que ceux qui représentent des personnes se trouvant dans ce genre de situation puissent être mieux sensibilisés?

**M. LaForme :** Je pense qu'il faudrait justement augmenter la sensibilisation. Il faudrait que la législation soit interprétée de manière à parvenir à cette fin. Le projet de loi ne traite certainement pas des cas dont vous parlez en particulier. Il serait facile de les ignorer en faisant une interprétation stricte des dispositions. Je suis d'accord.

Maître Cunliffe, je pense que votre suggestion serait probablement la meilleure.

**Me Cunliffe :** Merci, monsieur LaForme.

**Me Roach :** Je voudrais ajouter brièvement quelques mots, sénatrice Pate. Nous n'en avons pas parlé avant parce que nous ne sommes pas en train de prétendre que toutes nos recommandations doivent être intégrées au projet de loi. Toutefois, si vous jetez un coup d'œil à nos recommandations, vous verrez qu'il y a un deuxième obstacle parce que même si la commission souhaite se pencher sur une affaire qui lui semble importante, il reste 13 cours d'appel qui peuvent dire non lorsqu'on leur proposera d'appliquer les critères pour déterminer s'il y a bel et bien une nouvelle question importante.

Il y a une chose que nous n'avons même pas mentionnée et qui a été manifestement exclue lors de la rédaction du projet de loi, et c'est l'idée que si la commission considère qu'une nouvelle question est importante, la cour d'appel devrait au moins considérer, en conformité avec le principe de l'indépendance de la magistrature, quel poids accorder aux nouveaux faits.

Alors, selon le texte actuel du projet de loi C-40, de nouveaux éléments de preuve pourraient apparaître en Angleterre, et la commission pourrait les considérer comme une indication qu'une erreur judiciaire a peut-être été commise. Mais par la suite, la cour d'appel pourrait décider qu'elle ne veut pas se pencher sur le dossier et que les nouveaux éléments de preuve ne sont pas conformes aux critères qui définissent de tels éléments.

Je pense que c'est un exemple parmi d'autres des problèmes qui ont été inutilement créés par ce que l'on pourrait appeler un manque de vigueur et d'imagination au moment de rédiger ce projet de loi.

**Le président :** Merci beaucoup à tous. Nous terminons ainsi notre tour de table de questions. Il ne reste pas assez de temps pour un deuxième tour de table.

Monsieur LaForme, le sénateur Carignan vous a posé une question en français, et nous pensons que vous n'avez peut-être pas entendu la traduction. C'était tout à l'heure. Je vais inviter le sénateur Carignan à vous poser de nouveau sa question pour que vous puissiez lui donner une brève réponse.

[Translation]

**Senator Carignan:** The question was about the Court Martial. Bill C-40 contains no recourse for a miscarriage of justice when the Court Martial or Court Martial Appeal Court hands down a decision relating to criminal law for a member of the armed forces. We looked in Bill C-66, which is currently before the House of Commons and will reform military justice. There's no recourse in Bill C-66 to review a miscarriage of justice.

Don't you think that introduces inequity for members of the armed forces in the justice system? Shouldn't the military justice system provide for reviews in the case of a miscarriage of justice?

[English]

**Mr. LaForme:** I'm going to give you a generic answer here. Whenever anybody is convicted of anything wrong, if there is a wrongful conviction in a criminal context or even if there is a wrongful disciplinary action given in another setting like the military, I think there should always be recourse for us to be able to examine the decision. I don't think our justice system, whether it's military or our current criminal justice system, can take the position that we're always correct and we're never wrong. We are wrong. We're wrong a lot. I think we should admit that. Whether it's in the military or in the criminal courts, we should acknowledge that, and we should have something in place to be able to examine it. That's my generic answer to it.

Whether it can be done under this legislation, I think it possibly can, but I think you have to have a commission or a commissioner who drives the process and says any other statute, for example, can take it into consideration.

The possibility is there, but as I said at the beginning, we're going to be lucky if this commission gets the right budget and the right-thinking people behind it. It can work, but I think we're going to be lucky if it does in its current form.

**The Chair:** Thank you both. Colleagues, that will bring us to the end of this first session of our consideration of the bill.

I want to extend thanks on behalf of all of the committee to Justice LaForme and Professor Kent Roach for coming and spending time with us. It's nice to see you back here, Professor Roach you're something of a regular. Professor Cunliffe, thank you very much for your presence by video conference. Particularly, given the commitment you made, Mr. Wiberg, thank you for coming and being in person and sharing your perspectives. To all of you, thank you for engaging the committee as richly as you have in a somewhat disciplined time frame.

[Français]

**Le sénateur Carignan :** La question portait sur la cour martiale. Dans le projet de loi C-40, il n'y a pas de recours pour erreur judiciaire lorsque la cour martiale ou la Cour d'appel de la cour martiale rend une décision qui touche le droit criminel pour un militaire. On a vérifié dans le projet de loi C-66, qui est actuellement à l'étude à la Chambre et qui réformera la justice sur le plan militaire. Il n'y a pas de recours dans le projet de loi C-66 pour réviser les erreurs judiciaires.

Ne croyez-vous pas que cela crée une iniquité par rapport aux militaires qui seraient dans le système de justice? Ne devrait-on pas avoir un système pour les militaires prévoyant la révision en cas d'erreur judiciaire?

[Traduction]

**M. LaForme :** Je vais vous donner une réponse générale. Chaque fois que quelqu'un est condamné pour une infraction, qu'il s'agisse d'une condamnation injustifiée dans un contexte pénal ou même d'une action disciplinaire injustifiée dans un autre contexte comme l'armée, je pense qu'il devrait toujours y avoir un recours pour que nous puissions examiner la décision. Je ne pense pas que notre système judiciaire, qu'il s'agisse du système militaire ou de notre système pénal actuel, puisse prétendre avoir toujours raison et jamais tort. Nous nous trompons. Nous nous trompons souvent. Je pense que nous devrions l'admettre. Que ce soit dans l'armée ou dans les cours pénales, nous devrions le reconnaître et nous devrions pouvoir y remédier. C'est ma réponse générale à cette question.

Je pense qu'il est possible de le faire dans le cadre de ce projet de loi, mais qu'il doit y avoir une commission ou un commissaire qui dirige le processus et qui dit que tout autre texte législatif, par exemple, peut prendre cela en considération.

Il existe une possibilité, mais comme je l'ai dit au début, nous aurons de la chance si cette commission obtient le bon budget et si les bonnes personnes en sont responsables. Cela peut fonctionner, mais je pense que nous aurons de la chance si c'est dans sa forme actuelle.

**Le président :** Je vous remercie tous les deux. Chers collègues, c'est ce qui met fin à cette première partie de notre examen du projet de loi.

Au nom de tous les membres du comité, je tiens à remercier le juge LaForme et le professeur Kent Roach d'être venus et d'avoir passé du temps avec nous. C'est un plaisir de vous revoir ici, professeur Roach, vous qui êtes un habitué. Professeure Cunliffe, merci beaucoup de votre présence par vidéoconférence. Maître Wiberg, je vous remercie d'être venu en personne et de nous avoir fait part de votre point de vue conformément à votre engagement. Merci à tous d'avoir participé aussi généreusement à cette réunion du comité et dans un laps de temps relativement restreint.



For our second panel, we are pleased to welcome from Innocence Canada, James Lockyer, distinguished lawyer and Director; from the Native Women's Association of Canada, Amy Sock, member of the Board of Directors who is joining us by video conference. Welcome, Ms. Sock. And as an individual, Tamara Levy, Director of the Innocence Project at the University of British Columbia, who is also joining us by video conference.

I would like to welcome the three of you for joining us and speaking with us and entertaining our questions shortly. We're going to begin with opening remarks from each of you, roughly five minutes each, beginning with Mr. Lockyer, who is present in the committee room.

The floor is yours, Mr. Lockyer.

**James Lockyer, Director, Innocence Canada:** Thank you for having me.

Bill C-40, the miscarriage of justice review commission act, is a massive milestone for the wrongly convicted, and if David Milgaard and his mother, Joyce, were still with us, they would be urging you to support this legislation. I feel I'm a poor substitute in doing it for them.

I shared the podium with Joyce Milgaard as long ago as 2000 before the House of Commons Standing Committee on Justice and Human Rights when amendments to enhance the ministerial review system were before the House, and we both urged then that the ministerial review system be abandoned and in its place a new commission legislated to address all claims of wrongful convictions.

Of course, for Joyce Milgaard, it was very personal. The ministerial review process failed her son, David, and it was only thanks to former prime minister Brian Mulroney that David Milgaard was able to show how another person and not he had murdered nurse Gail Miller on the streets of Saskatoon in 1969.

But Joyce Milgaard and I failed to convince the House of Commons Justice Committee, and here I am 24 years later having another crack at it.

In February of 2020, I had the privilege of being with David Milgaard when he met Minister David Lametti. Minister Lametti was clearly moved by meeting, Mr. Milgaard. He asked him to

Pour notre deuxième groupe de témoins, nous avons le plaisir d'accueillir James Lockyer, éminent avocat et directeur d'Innocence Canada, et Amy Sock, membre du conseil d'administration de l'Association des femmes autochtones du Canada, qui se joint à nous par vidéoconférence. Soyez la bienvenue, madame Sock. Nous accueillons aussi Tamara Levy, directrice du projet Innocence de l'Université de la Colombie-Britannique, à titre personnel. Elle se joint également à nous par vidéoconférence.

Je vous remercie tous les trois d'être présents pour discuter avec nous et répondre à nos questions dans quelques instants. Nous allons d'abord entendre les déclarations préliminaires d'environ cinq minutes chacune, en commençant par Me Lockyer, qui est ici dans la salle du comité.

Vous avez la parole, maître Lockyer.

**Me James Lockyer, directeur, Innocence Canada :** Je vous remercie de votre invitation.

Le projet de loi C-40, la Loi sur la Commission d'examen des erreurs du système judiciaire, est un jalon très important pour les personnes injustement condamnées. Si David Milgaard et sa mère, Joyce, étaient encore parmi nous, ils vous demanderaient instamment d'appuyer ce projet de loi. J'ai l'impression d'être un bien piètre substitut en le faisant à leur place.

En 2000 déjà, je suis venu témoigner avec Joyce Milgaard devant le Comité permanent de la justice et des droits de la personne de la Chambre des communes, lorsque des modifications visant à améliorer le système d'examen ministériel ont été présentées à la Chambre, et nous avons tous deux demandé instamment que le système d'examen ministériel soit abandonné et remplacé par une nouvelle commission pour traiter toutes les demandes de révision de condamnation.

Évidemment, pour Joyce Milgaard, c'était une question très personnelle. Dans le cadre de la procédure d'examen ministériel, on a laissé tomber son fils, David, et ce n'est que grâce à l'ancien premier ministre Brian Mulroney que David Milgaard a pu montrer que c'était quelqu'un d'autre qui avait assassiné l'infirmière Gail Miller dans les rues de Saskatoon en 1969.

Toutefois, Joyce Milgaard et moi n'avons pas réussi à convaincre le Comité de la justice de la Chambre des communes, et me voici, 24 ans plus tard, en train de retenter ma chance.

En février 2020, j'ai eu le privilège d'accompagner David Milgaard lors de sa rencontre avec le ministre David Lametti. Le ministre était manifestement ému de rencontrer M. Milgaard. Il

sign the LP album cover of the Tragically Hip with the song “Wheat Kings” on it, which is, of course, about David’s case. Gord Downie said the song was inspired by:

. . . David Milgaard and his faith in himself. And about his mother, Joyce, and her absolute faith in her son’s innocence.

Mr. Lametti has since been quoted as saying it was this meeting with David Milgaard that inspired him to put Bill C-40 before Parliament.

Bill C-40 is the Milgaards’ legacy. I know it is as dear to David Lametti and the present justice minister, Minister Arif Virani. It needs to be passed, and it needs to be passed now. It’s not perfect — few things in life are. I can tell you a number of things that I believe would improve it, but that’s for another day. Once the miscarriage of justice review commission has been in operation for a while, we can all come back and talk about how it can be made better.

Innocence Canada also urges that once enacted, the commissioners be appointed as soon as possible. For now, let’s bring the commission into being. In my opinion, it will be the most significant change in our criminal justice system since the coming of the Charter of Rights and Freedoms in 1984. An election may or may not be coming soon, we don’t know, but I know that if Bill C-40 doesn’t get enacted in this Parliament, it will be another 24 years before I’m back here once more urging that a Bill C-40 equivalent be passed.

I believe that if David Milgaard were with us today, he would be saying to you, “Get it done now; no amendments. I spent 23 years in prison for a murder someone else committed. It was twenty-eight years before DNA proved once and for all that I wasn’t the person who did it, that someone else did. Those in prison for crimes they did not commit should not have to wait any longer, like I had to. They need help now.”

After all, what are we repealing? We’re repealing a ministerial review process that comes from 19th-century British law, for heaven’s sake. And has already been commented in the earlier panel, since 1967, we’ve had 35 ministerial references. In the U.K., since the enactment of their Criminal Cases Review Commission, they’ve had 747 references. That’s an astonishing contrast between the two systems.

This committee last week heard the moving stories of Guy Paul Morin, Brian Anderson and Clarence Woodhouse. Between them, they waited more than 100 years for justice. It’s important

lui a demandé de signer la pochette de l’album des Tragically Hip sur laquelle figure la chanson *Wheat Kings*, qui parle bien sûr du cas de David. Gord Downie a déclaré que la chanson lui avait été inspirée par :

[...] David Milgaard et sa foi en lui-même, et par sa mère, Joyce, et sa foi absolue en l’innocence de son fils.

Depuis, M. Lametti aurait déclaré que c’est cette rencontre avec David Milgaard qui l’a incité à présenter le projet de loi C-40 au Parlement.

Le projet de loi C-40 est l’héritage des Milgaard. Je sais qu’il est également cher à David Lametti et à l’actuel ministre de la Justice, Arif Virani. Il doit être adopté, et il doit l’être maintenant. Il n’est pas parfait — peu de choses le sont dans la vie. Je pourrais vous parler d’un certain nombre de choses qui l’amélioreraient, selon moi, mais ce sera pour un autre jour. Lorsque la Commission d’examen des erreurs du système judiciaire sera en place depuis un certain temps, nous pourrons tous revenir et discuter de la manière dont elle peut être améliorée.

Innocence Canada demande également qu’une fois la loi promulguée, les commissaires soient nommés le plus rapidement possible. Pour l’instant, mettons en place la commission. À mon avis, il s’agira du changement le plus important dans notre système de justice pénale depuis l’entrée en vigueur de la Charte des droits et libertés en 1984. Nous ne savons pas si des élections auront lieu bientôt, mais je sais que, si le projet de loi C-40 n’est pas adopté au cours de la présente législature, il faudra attendre encore 24 ans avant que je ne revienne ici pour demander l’adoption d’une mesure équivalente au projet de loi C-40.

Je pense que si David Milgaard était parmi nous aujourd’hui, il vous dirait : « Adoptez-le maintenant, sans amendement. J’ai passé 23 ans en prison pour un meurtre commis par quelqu’un d’autre. J’ai dû attendre 28 ans pour que l’ADN prouve une fois pour toutes que je n’étais pas le coupable, mais que quelqu’un d’autre l’était. Les personnes emprisonnées pour des crimes qu’elles n’ont pas commis ne devraient pas avoir à attendre aussi longtemps. Elles ont besoin d’aide maintenant. »

Après tout, que sommes-nous en train d’abroger? Nous abrogeons une procédure d’examen ministériel issue du droit britannique du XIX<sup>e</sup> siècle, pour l’amour du ciel. Comme quelqu’un du premier groupe l’a déjà dit, depuis 1967, il y a eu 35 renvois ministériels. Au Royaume-Uni, depuis la mise en place de la commission de révision des affaires criminelles, il y a eu 747 renvois. C’est un contraste stupéfiant entre les deux systèmes.

La semaine dernière, le comité a entendu les histoires émouvantes de Guy Paul Morin, Brian Anderson et Clarence Woodhouse. À eux trois, ils ont attendu plus de 100 ans que

that we all understand that if there had been a miscarriage of justice commission 50 years ago, it would have saved them decades of their lives.

I urge you all to listen to them, to remember what they said and acknowledge that our criminal justice system is human and therefore fallible and needs a back-end system to protect the wrongly convicted.

The new commission needs to take over responsibility from the minister of identifying wrongful convictions and remedying them, and, of course, Innocence Canada will do all it can to assist that new commission in its work.

Thank you.

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

Ms. Sock.

**Amy Sock, Board of Directors, The Native Women's Association of Canada:** Hello everyone. It's been a pleasure just hearing what each of you has to say about this proposed bill.

As a First Nation woman and a non-practising lawyer, I got called to the bar in 1998, and right away, I wanted to do criminal defence work, so that's what I did for seven years. I had Legal Aid do an assessment of my work for one year, and I have 615 Indigenous clients from east to northern New Brunswick.

Just hearing you discuss this so openly and so much in favour of First Nations people and also Black people, I really admire each and every one of you for all the work that you're doing.

I agree with the speaker who said that they think it will be a success if we can get the right commissioners in. I have no doubt you will find a lot of good candidates. Just in my own Mi'kma'ki community — that's where I am now, at our old school in Elsipogtog, Mi'kmaq community — we have six lawyers in our community. Our population is 4,000, and they're all women lawyers. I also know a dozen more lawyers across Canada who are female. It would be remarkable if we could get some of these women into these roles, because it's important to understand our point of view as well. Being born and brought up in my community, I can see a lot of gaps between the legal system and the First Nations people.

I'm just going to go over a couple of things from my written statement that I handed to the senators. I'm not going to take up a lot of your time reading the whole thing, just the main parts. Now I'm not speaking as Amy Sock, I'm speaking as the Treasurer of the Native Women's Association of Canada. I'm on

justice soit faite. Il est important que nous comprenions tous que s'il y avait eu une commission sur les erreurs du système de justice il y a 50 ans, cela leur aurait épargné des dizaines d'années de vie en prison.

Je vous exhorte tous à les écouter, à vous rappeler ce qu'ils ont dit et à reconnaître que notre système de justice pénale est mené par des humains, qu'il est donc faillible et qu'il a besoin d'un système d'appui pour protéger les personnes condamnées à tort.

La nouvelle commission doit prendre la relève du ministre pour identifier les condamnations injustifiées et y remédier, et, bien sûr, Innocence Canada fera tout ce qui est en son pouvoir pour aider cette nouvelle commission dans son travail.

Merci.

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

Madame Sock, vous avez la parole.

**Amy Sock, membre du conseil d'administration, Association des femmes autochtones du Canada :** Bonjour. C'est un plaisir d'entendre ce que chacun de vous a à dire au sujet du projet de loi.

Je suis membre des Premières Nations et avocate non praticienne; j'ai été admise au Barreau en 1998 et j'ai tout de suite voulu travailler en droit criminel, ce que j'ai fait pendant sept ans. J'ai demandé à l'Aide juridique d'évaluer mon travail pendant un an, et j'ai 615 clients autochtones de l'est au nord du Nouveau-Brunswick.

En vous entendant discuter de cette question de manière si ouverte et favorable aux membres des Premières Nations et aux Noirs, j'admire vraiment chacun d'entre vous pour tout le travail que vous accomplissez.

Je suis d'accord avec l'intervenant qui a dit que, selon lui, ce sera un succès si l'on nomme les bons commissaires. Je ne doute pas que vous trouverez beaucoup de bons candidats. Dans ma communauté du Mi'kma'ki — c'est là où je me trouve actuellement, dans notre vieille école à Elsipogtog, dans la collectivité mi'kmaq —, nous avons six avocates, toutes des femmes. Notre population est de 4 000 habitants. Je connais une douzaine d'autres avocates dans tout le Canada. Il serait remarquable que certaines de ces femmes accèdent à ces fonctions, car il est important de comprendre notre point de vue. Étant née et ayant grandi dans ma communauté, je peux constater qu'il y a beaucoup d'écarts entre le système judiciaire et les Premières Nations.

Je vais simplement reprendre quelques éléments de la déclaration écrite que j'ai remise aux sénateurs. Je ne vais pas vous faire perdre trop de temps en lisant tout le texte, mais seulement les parties principales. Je ne parle pas en tant qu'Amy Sock, mais en tant que trésorière de l'Association des femmes

the executive council, and this is just by happenstance that I was asked to talk to you today.

The Canadian criminal justice system needs to be reformed to remedy the social and economic effects of colonialism. Efforts to address inequalities in the criminal justice system should prioritize community-based alternatives to incarceration and ensure justice is carried out properly.

As discussed during the second reading at the Senate, it is imperative to establish a commission with the autonomy to truly investigate miscarriages of justice. It is essential to address the shortcomings of Bill C-40 to prevent it from perpetuating systemic bias based on gender, race and colonial history.

As highlighted in the National Inquiry into the Missing and Murdered Indigenous Women and Girls, it is the government's legal obligation, not a policy choice, to rectify the provisions in the Criminal Code that infringe upon the rights of Indigenous women. It is imperative to stop the persistent violations of Indigenous women's rights.

Lastly, the independent commission must be equipped with all necessary resources to facilitate informed decisions on retrials. Failing to provide adequate resources will result in further inequalities and injustices within our criminal justice system and another failed system.

Thank you so much for listening to me.

**The Chair:** Thank you very much, Ms. Sock.

**Tamara Levy, Director, Innocence Project, University of British Columbia, as an individual:** Thank you, chair and senators, for inviting me here today. Like Professor Cunliffe, I'm also speaking to you from the traditional ancestral and unceded territories of the Musqueam people.

My brief comments today will address three concerns raised by the senators during these hearings; exhausting appeals, case review timelines, and third, the interpretation of a new matter of significance which has been touched on today.

I want to begin with concerns raised that by not requiring applicants to exhaust appeals, they will use the commission as an alternative appellate process. I offer you the following two observations: One, considerations under new subclause 696.4(4) will prevent frivolous applications; two, the regular appellate process would be the quicker route, therefore only applicants who need the investigative support of the commission will choose this path.

autochtones du Canada. Je siège au conseil exécutif, et c'est par hasard que l'on m'a demandé de venir vous parler aujourd'hui.

Le système de justice pénale canadien doit être réformé pour remédier aux effets sociaux et économiques du colonialisme. Les efforts visant à corriger les inégalités dans le système de justice pénale devraient être axés en priorité sur les mesures communautaires comme solution de rechange à l'incarcération et veiller à ce que la justice soit rendue correctement.

Comme on l'a mentionné à l'étape de la deuxième lecture du projet de loi au Sénat, il est impératif d'établir une commission dotée de l'autonomie nécessaire pour enquêter véritablement sur les erreurs judiciaires. Il est essentiel de combler les lacunes du projet de loi C-40 pour éviter qu'il ne perpétue les préjugés systémiques fondés sur le sexe, la race et l'histoire coloniale.

Comme l'a souligné l'Enquête nationale sur les femmes et les filles autochtones disparues et assassinées, le gouvernement a l'obligation légale, et non le choix politique, de rectifier les dispositions du Code criminel qui portent atteinte aux droits des femmes autochtones. Il est impératif de mettre un terme aux violations persistantes des droits des femmes autochtones.

Enfin, la commission indépendante doit être dotée de toutes les ressources nécessaires pour faciliter la prise de décisions éclairées sur les nouveaux procès. L'absence de ressources adéquates se traduira par de nouvelles inégalités et injustices au sein de notre système de justice pénale et par un autre échec du système.

Je vous remercie beaucoup de votre attention.

**Le président :** Merci beaucoup, madame Sock.

**Me Tamara Levy, directrice, Projet Innocence, Université de la Colombie-Britannique, à titre personnel :** Je remercie le président et les sénateurs de m'avoir invitée aujourd'hui. Comme Me Cunliffe, je m'adresse à vous depuis les terres ancestrales traditionnelles et non cédées du peuple musqueam.

Mes brefs commentaires d'aujourd'hui porteront sur trois préoccupations soulevées par les sénateurs au cours de ces audiences : l'épuisement des voies d'appel, les délais d'examen des affaires et, troisièmement, l'interprétation d'une nouvelle question d'importance qui a été abordée aujourd'hui.

Je vais d'abord parler des inquiétudes soulevées quant au fait qu'en n'exigeant pas des demandeurs qu'ils épuisent les voies d'appel, ils se serviront de la commission comme d'une procédure d'appel alternative. Permettez-moi de faire les deux observations suivantes : premièrement, les considérations prévues au nouveau paragraphe 696.4(4) empêcheront les demandes frivoles; deuxièmement, la procédure d'appel normale sera la voie la plus rapide et, par conséquent, seuls les demandeurs qui ont besoin du soutien de la commission en matière d'enquête choisiront cette voie.

Beginning with point one, subclause 696.4(4) includes several safeguards to prevent the commission from being inundated with applications it considers time since appeal. For context, the Innocence Project has three cases involving individuals who did not appeal. In all of them, over 15 years have passed since the conviction. In one case, almost 40 years has passed. And in two of these cases, their sentences were completed before they sought help.

Second, the reasons for the delay would be considered under subclauses (2) and (3), including a consideration of whether the regular appellate process would be the better route. For example, consider the cases in Senator Pate's report and others involving Indigenous women who pled guilty as a direct or indirect result of abuse, or an Indigenous man affected by a newly diagnosed neurological disorder which contributed to his guilty plea, or an applicant with an intellectual disability which the police didn't appreciate during his interrogation and likely led to a false confession. These are all unique situations arising in real cases and provide some explanation for the lack of a timely appeal, but they each require investigation and advocacy.

Next, the commission will consider whether there is a new matter of significance which was not previously considered and requires investigation.

Finally, the case cannot involve a question of law alone, and the commission can consider any other relevant factor before accepting a case for review. The safeguards under this section will help the commission screen out baseless applications.

Turning to my second point, the commission process will inevitably be lengthier than the regular appellate process. It is anticipated the commission review process will be quicker than under the current regime, but it will not be a shortcut for people. The process of investigating innocent claims is lengthy. Reviewers must identify and request information from myriad parties, review and organize thousands of pages of documentation, find and retain experts, wait for their reports, draft an investigation report, which is generally extensive, and then wait for the minister to review the application and make a decision.

This lengthier commission review process will not be attractive to applicants who have not yet appealed. For those who already have clear evidence that a miscarriage of justice occurred, the regular appellate process will be the far quicker

Commençons par le premier point. Le paragraphe 696.4(4) prévoit plusieurs mesures de protection pour empêcher la commission d'être inondée de demandes, notamment la prise en compte du temps écoulé depuis l'appel. Pour bien situer le contexte, le projet Innocence a trois cas qui concernent des personnes n'ayant pas fait appel. Dans tous les cas, plus de 15 ans se sont écoulés depuis la condamnation. Dans un cas, près de 40 ans se sont écoulés. Et dans deux de ces cas, les peines étaient terminées avant que les personnes ne demandent de l'aide.

De plus, les raisons du retard seraient examinées en fonction des paragraphes (2) et (3), y compris pour savoir si la procédure d'appel normale serait la meilleure solution. Prenons par exemple les cas cités dans le rapport de la sénatrice Pate et d'autres qui concernent des femmes autochtones qui ont plaidé coupable à la suite d'actes de violence directs ou indirects, un homme autochtone atteint d'un trouble neurologique récemment diagnostiqué qui a contribué à son plaidoyer de culpabilité, ou un demandeur atteint d'un handicap intellectuel dont les policiers n'étaient pas conscients lors de son interrogatoire et qui a vraisemblablement conduit à de faux aveux. Il s'agit là de situations uniques qui surviennent dans des cas réels et qui expliquent en partie l'absence d'appel en temps opportun, mais qui nécessitent toutes une enquête et une défense des droits du demandeur.

Ensuite, la commission déterminera s'il existe une nouvelle question d'importance qui n'a pas été examinée auparavant et qui nécessite une enquête.

Enfin, l'affaire ne peut pas porter uniquement sur une question de droit, et la commission peut prendre en considération tout autre facteur pertinent avant d'accepter une demande d'examen. Les mesures de protection prévues dans cet article aideront la commission à écarter les demandes sans fondement.

Je passe à mon deuxième point, soit que le processus de la commission sera inévitablement plus long que le processus d'appel habituel. On prévoit que le processus d'examen de la commission sera plus rapide que le régime actuel, mais il ne sera pas un moyen pour les gens d'aller plus vite. Faire enquête sur des affirmations d'innocence prend du temps. Les examinateurs doivent trouver l'information puis obtenir celle-ci en faisant des demandes auprès d'une multitude de parties, ils doivent ensuite examiner cette information, organiser des milliers de pages de documents, trouver et retenir les services d'experts, attendre leurs rapports, rédiger un rapport d'enquête, qui est généralement approfondi, puis attendre que le ministre examine la demande et rende une décision.

L'examen de la commission est un processus qui est long. Il sera sans intérêt pour les demandeurs qui n'ont pas encore fait appel. Pour ceux qui ont déjà des preuves manifestes qu'il y a eu une erreur judiciaire, le processus d'appel habituel sera beaucoup

route. However, for those who need investigative support of the commission, the regular appeal process will not suffice.

Next, I'd like to respond to concerns about the possibility of placing specific timelines on the commission's process. We would all like to see these cases be processed as quickly as possible, but it must be recognized that the casework often involves waiting on third parties — court registries, lawyers, government agencies, private investigators and experts.

Additionally, external time pressures can sometimes contribute to wrongful convictions so we should be cautious about placing similar pressure on the commission.

My final comment echoes Senator Pate's concerns about the interpretation of a new matter of significance under subparagraph 696.4(4)(d). The language of the legislation is broad: a new matter of significance is one which has not been previously considered by the courts or previously considered by the Minister. Bill C-40 has not changed this language, therefore a new matter of significance should include relevant and reliable information that was in the file but was somehow missed.

It should also include new considerations of forensic evidence based on scientific developments, as well as changes in our understanding of human behaviour and culture. In the post-conviction review context, important evidence should not be dismissed on the basis that a lawyer might have been able to make the argument at the time of trial. Even effective counsel can miss facts, arguments, or information in the file. That oversight should not fall at the feet of the convicted individual.

If the information were not previously before the court, but there is now reason to examine it further, the commission should do so. The post-conviction review process should not be an exercise in laying blame, it should be about correcting injustice.

Perfect legislation would be difficult to achieve but Bill C-40 is a major improvement on the current system and, if implemented thoughtfully, will significantly improve access to justice for all Canadians who are fighting to prove they were wrongly convicted.

Thank you.

**The Chair:** Thank you, Ms. Levy. Four seconds over the five minutes. Thank you. We're now going to have questions and dialogue with the witnesses who have joined us. We have a fairly lengthy list of senators as well, so I'm going to suggest five minutes each, but I'm also going to ask your indulgence if I bring the dialogue to an end after five minutes to ensure that

plus rapide. Toutefois, pour ceux qui ont besoin de l'aide de la commission pour enquêter, le processus d'appel ne suffira pas.

J'aimerais aussi répondre aux préoccupations concernant la possibilité d'encadrer le processus de la commission à l'intérieur d'un échéancier précis. Nous aimerions tous que ces cas soient traités le plus rapidement possible, mais il faut reconnaître qu'il est souvent nécessaire d'attendre la réponse de tiers dans ces dossiers : greffe d'un tribunal, avocats, organismes gouvernementaux, enquêteurs privés et experts.

En outre, des contraintes de temps externes contribuent parfois à des erreurs judiciaires. Mieux vaut donc être prudents avant d'exercer des pressions similaires sur la commission.

Mon dernier commentaire fait écho aux préoccupations de la sénatrice Pate concernant l'interprétation d'une nouvelle question importante à l'alinéa 696.4(4)d). Le libellé de la loi est général : une nouvelle question d'importance est une question qui n'a jamais été examinée par les tribunaux ou par le ministre auparavant. Le projet de loi C-40 n'a pas modifié ce libellé, par conséquent quand on parle d'une nouvelle question d'importance, celle-ci devrait compter des informations pertinentes et fiables qui étaient présentes dans le dossier, mais à côté desquelles on est passé, pour une raison ou une autre.

Elle devrait aussi prévoir un nouvel examen des preuves médico-légales qui prend en compte les progrès scientifiques, ainsi que les changements dans notre compréhension de la culture et du comportement humain. Dans le contexte d'une révision postérieure à la condamnation, des éléments de preuves ne devraient pas être écartés sous prétexte qu'un avocat aurait pu faire valoir ceux-ci à l'époque du procès. Même un bon avocat peut passer à côté de faits, d'arguments ou d'information dans un dossier. La personne condamnée ne devrait pas pâtir de cet oubli.

Si le tribunal ne disposait pas de l'information auparavant, mais qu'il y a maintenant des raisons d'examiner celle-ci plus avant, la commission doit le faire. Le processus d'examen après la condamnation ne devrait pas servir à pointer du doigt, mais à corriger une injustice.

Il serait difficile d'en arriver à une mesure législative parfaite, mais le projet de loi C-40 représente une amélioration majeure du système actuel. S'il est mis en œuvre sérieusement, il améliorera considérablement l'accès à la justice de tous les Canadiens qui se battent pour prouver qu'ils ont été injustement condamnés.

Je vous remercie.

**Le président :** Je vous remercie, madame Levy. Vous avez dépassé de quatre secondes les cinq minutes allouées. Merci. Nous allons maintenant poser des questions et échanger avec les témoins qui se sont joints à nous. Comme il y a aussi une assez longue liste de sénateurs, je propose des échanges de cinq minutes chacun. Je vous demanderai aussi votre indulgence si je

others have an opportunity. I'm anticipating agreement with that and I'm going to invite Senator Arnot, the sponsor of the bill, to begin.

**Senator Arnot:** Thank you. First I have a question to Mr. Lockyer. Sir, do you have confidence that the wrongful conviction commission regime which is outlined in Bill C-40 has the tools to identify and address the underlying systemic issues revealed in the cases that you've been involved in, with which there are many, but the landmark cases of Guy Paul Morin, David Milgaard, Brian Anderson and Clarence Woodhouse.

Second question to Ms. Levy. Ms. Levy, do you see a role for the commission in supporting the external reviews or collaborations with academic institutions like your own at UBC Innocence to identify and address the underlying systemic issues demonstrated in the disaggregated data that commission will generate?

**Mr. Lockyer:** As has been said this afternoon, a whole lot depends on who the commissioners are. The way the legislation is set up, I'm pretty confident that we're going to have good commissioners. They're required to have expertise in the field of wrongful convictions. It's required that attention be paid to the over-representation of Black and Indigenous people in jail. So I'm satisfied we will have good commissioners.

If we have good commissioners, then I'm equally satisfied that the commission would be able to address the kinds of miscarriages of justice that we are run into in our cases at Innocence Canada. They range from bad expert evidence to the reliance on erroneous eyewitness identification to reliance on false confessions just to take Brian Anderson and Clarence Woodhouse who were here last week, for example.

We now look at the Indigenous, particularly in our criminal justice system, differently from how we have in the past, and that is so important because, as we know, they are grossly overrepresented in our prison system. I might say that the present system under ministerial review has begun to do that already. Their recognition of the miscarriages of justice experienced by Brian Anderson and the Woodhouses is a good example of that. We have two other cases, those of the Quewezance sisters in Saskatchewan whose cases are before the minister, and we're satisfied that whether it's through a ministerial review process or the miscarriage of justice commission, if that comes in soon enough, that their convictions will be quashed as well.

So, yes, I'm confident the commission will be able to do what it's meant to do.

mets fin au dialogue après cinq minutes afin de donner une chance aux autres. Je m'attends à ce que vous soyez en accord avec cette façon de procéder. Sans plus attendre, j'invite le sénateur Arnot, le parrain du projet de loi, à commencer.

**Le sénateur Arnot :** Je vous remercie. Ma première question s'adresse à Me Lockyer. Maître, croyez-vous que la commission d'examen des erreurs judiciaires prévu dans le projet de loi C-40 disposera des outils pour définir et régler les problèmes systémiques sous-jacents que les dossiers dans lesquels vous êtes impliqués ont révélés. Il y en a beaucoup, mais pensons aux jugements décisifs dans les dossiers de Guy Paul Morin, David Milgaard, Brian Anderson et Clarence Woodhouse.

Ma deuxième question s'adresse à Me Levy. Maître Levy, croyez-vous que la commission aura un rôle à jouer dans le soutien des examens externes ou des collaborations avec les institutions universitaires, comme le Innocence Project de l'Université de la Colombie-Britannique, où vous travaillez, pour définir et régler les problèmes systémiques sous-jacents démontrés par les données désagrégées que la commission générera?

**Me Lockyer :** Comme on l'a dit cet après-midi, tout dépendra des commissaires qui seront nommés. Vu la façon dont le projet de loi est rédigé, j'ai bon espoir que nous aurons de bons commissaires. Ils doivent posséder une expertise dans le domaine des condamnations injustifiées. Ils doivent tenir compte de la surreprésentation des personnes noires ou autochtones en prison. Je suis donc persuadé que nous aurons de bons commissaires.

Si nous avons de bons commissaires, j'estime que la commission sera en mesure d'examiner le genre d'erreurs judiciaires que nous voyons à Innocence Canada. Elles ont pour origines de mauvais témoignages d'expert, une identification erronée par des témoins oculaires ainsi que de fausses confessions, pour prendre en exemple les cas de Brian Anderson et de Clarence Woodhouse, qui ont témoigné ici la semaine dernière.

Nous voyons aujourd'hui les Autochtones autrement que par le passé, surtout au sein du système pénal. C'est fort important, car, comme nous le savons, ces derniers sont largement surreprésentés dans le système carcéral. Je dirais que c'est quelque chose qui est déjà en cours dans le système actuel, celui de la révision ministérielle. La reconnaissance qu'il y a eu erreur judiciaire dans les cas de Brian Anderson et de Woodhouse en est un bon exemple. Il y a deux autres cas, ceux des sœurs Quewezance, en Saskatchewan, que le ministre est en train d'examiner. Nous sommes persuadés que leurs condamnations seront annulées soit dans le cadre de la révision ministérielle, soit par la Commission d'examen des erreurs du système judiciaire, si elle est créée suffisamment rapidement.

Par conséquent, oui, je suis persuadé que la commission pourra faire ce qu'elle est censée faire.

**Ms. Levy:** Yes, there is room for collaboration, and collaboration is wonderful in these cases. We often work with Innocence Canada. We had a meeting yesterday of people across Canada doing this work. The short answer is yes, I see room for it.

**The Chair:** Thank you both.

**Senator Batters:** Thank you to all of you for being here and for all the important work you do to help so many of these people. Thank you.

My first question is for Mr. Lockyer. I hear what you're saying about wanting to pass the bill as quickly as possible and to have it done as is, no amendments. I just wanted to reiterate that there is, of course, the possibility, especially given this is a government bill that seems to have great priority to the current and most recent justice minister, that in the event that there was a good amendment that the government could accept, they certainly can expedite things in the House of Commons to make sure that a message from the Senate would receive proper dispatch.

On this issue, the LaForme commission report recommended that the commission be able to refer cases for a pardon or record suspension if that's justified, but that provision was not included in the bill. Would you like to see that kind of provision in Bill C-40 ideally, Mr. Lockyer?

**Mr. Lockyer:** I think it would improve things a little bit, yes. I think there might be a bit of a temptation on the commission in a difficult case to, perhaps, dodge the bullet and not make a finding of a miscarriage of justice. That would concern me a bit. Those pardon provisions are already in the Criminal Code, but they are essentially defunct. They're not used. They haven't been used for, really, two or three decades, and I think they should be used. I don't see why the commission couldn't suggest that in any event. They wouldn't have the power to enforce it, but if they suggest it, one would think they would be listened to.

Whilst I understand what you say that a proposed amendment could be shepherded quickly through the House of Commons, I don't want to take that risk. I really don't. It is a risk. I'm here 24 years after I was here last, with the same advocacy. I'm kind of scared of taking risks now.

**Senator Batters:** I guess that's part of you making this plea to the government. If there is a good amendment that can actually improve the bill and I view my job as critic of the bill —

**Mr. Lockyer:** I would be screaming blue murder if there were an amendment for the government to get on with it, yes, but I rather not do that.

**Me Levy :** Oui, il y a de la place pour la collaboration, et c'est formidable de le faire dans ce genre dossiers. Nous travaillons souvent avec Innocence Canada. Nous avons eu une réunion hier de personnes qui font ce travail à l'échelle du Canada. Bref, la réponse est oui, je crois que ce sera possible.

**Le président :** Merci à vous deux.

**La sénatrice Batters :** Je vous remercie d'être ici aujourd'hui, mais aussi de tout le travail important que vous accomplissez pour aider un grand nombre de personnes. Merci.

Ma première question est pour Me Lockyer. Je comprends votre souhait de voir le projet de loi adopté le plus rapidement possible, sans amendement. Je répéterai simplement qu'il est toujours possible, advenant la proposition d'un bon amendement, que le gouvernement accélère les choses à la Chambre des communes et réponde promptement à un message du Sénat puisqu'il s'agit d'un projet de loi émanant du gouvernement auquel le tout dernier ministre de la Justice semble accorder une grande priorité.

À ce sujet, le rapport de la commission LaForme recommandait que la commission puisse renvoyer des affaires en vue d'un pardon ou d'une suspension du casier judiciaire si c'est justifié, mais il n'y a aucune disposition en ce sens dans le projet de loi. Idéalement, ne souhaiteriez-vous pas voir ce genre de disposition dans le projet de loi C-40, maître Lockyer?

**Me Lockyer :** Je crois que cela améliorerait un peu les choses, oui. La commission pourrait trouver tentant, devant un cas difficile, d'esquiver la question et de décider qu'il n'y a pas eu d'erreurs judiciaires. Cela m'inquiéterait un peu. Les dispositions sur le pardon existent dans le Code criminel, mais elles sont pour ainsi dire moribondes. Elles ne sont pas utilisées. Elles ne l'ont pas été depuis 20 à 30 ans, mais je crois qu'elles devraient l'être. Je ne vois pas pourquoi la commission ne pourrait pas le suggérer, à tout le moins. Elle n'aurait pas le pouvoir de les faire respecter, mais si elle le proposait, il y a des chances qu'on l'écoute.

Je comprends ce que vous dites. Qu'il serait possible de proposer et de faire adopter rapidement un amendement à la Chambre des communes, mais je ne veux pas courir ce risque. C'est hors de question, car c'est un risque. La dernière fois que j'ai comparu ici, c'était il y a 24 ans, pour la même raison. Prendre des risques me fait peur, maintenant.

**La sénatrice Batters :** Je suppose que cela fait partie du cri du cœur que vous lancez au gouvernement. S'il y a un bon amendement qui peut améliorer le projet de loi, je prends mon rôle de porte-parole pour ce projet de loi...

**Me Lockyer :** Je vais crier au meurtre si un amendement est proposé au projet de loi, c'est vrai, mais je préférerais ne pas faire cela.



**Senator Batters:** I'm wondering, Mr. Lockyer, in your capacity with Innocence Canada, has Innocence Canada estimated the number of cases that might rise once Bill C-40 is in force, and how would you assess that kind of forecast?

**Mr. Lockyer:** You can only judge it by what has happened in other jurisdictions that have brought in a criminal case review commission. They now exist in England, Wales and Northern Ireland. That's one commission. In Scotland, there is another commission. New Zealand brought it in two or three years now, and Norway has a commission.

I don't want to scare you, but you've asked me an honest question and I'm going to give you an honest answer. I would anticipate in the first year, there will be more than 100 applications. I would expect the commission to advertise its existence in the penitentiaries particularly and in the provincial jails perhaps as well, and that would lead to a large number of applications, far more than there are ministerial review applications. But that's one of the problems with the ministerial review system; people don't trust it, so they don't bring applications for ministerial review. There are very few brought, let alone very few allowed.

The new commission would undoubtedly increase the numbers, increase them substantially, but the other commissions have dealt with that. As the years pass, the number of applications is reduced, they lessen, and the commissions have been able to cope when you look at the other jurisdictions.

**Senator Batters:** Perhaps an answer will need to wait, but Bill C-40 mandates that the timeline for the commission to handle wrongful conviction review applications is "as expeditiously as possible." It does not define the term or provide any parameters for what that actually means. Given the severity of what we're hearing about here and what we're dealing with, are you concerned about leaving it so open-ended, just "as expeditiously as possible"? When I ask the Justice Canada officials about this, they really didn't provide anything that comforted us on this. To properly protect the wrongfully convicted, especially considering the decades of pain that some may have endured, would you like to see some parameters for that phrase included in Bill C-40 or perhaps in the regulations?

**Mr. Lockyer:** In other legislation which is similar to this in other jurisdictions, some have required that there be a report made to the applicant every six months, say. I think if that was here, it would be an improvement. Again, that's not something that I think should hold up the enactment of the bill. It would be an improvement. As Professor Levy says, I don't think you can put a time limit on a settlement or decision on an application. Some would take years, but I don't think a commission would take as long as the ministerial review process has tended to take.

**La sénatrice Batters :** Je me demande, maître Lockyer, si Innocence Canada a déjà estimé le nombre de demandes qu'il pourrait y avoir lorsque le projet de loi C-40 entrera en vigueur. Comment évalueriez-vous ce genre de prévision?

**Me Lockyer :** La seule façon de se faire une idée est de regarder ce qui se passe dans d'autres pays qui ont instauré une commission d'examen des erreurs judiciaires. Il y en a maintenant une en Angleterre, au Pays de Galles et en Irlande du Nord. Cette commission s'occupe de ces trois régions. Il y en a une autre en Écosse. La Nouvelle-Zélande en a mis une en place il y a deux ou trois ans. La Norvège aussi a sa commission.

Je ne veux pas vous effrayer, mais comme vous me posez une question de bonne foi, je vous répondrai de bonne foi. Je prévois que la première année, il y aura plus de 100 demandes. Je m'attends à ce que la commission publicise son existence dans les pénitenciers, en particulier, et peut-être aussi dans les prisons provinciales. Cela entraînera un grand nombre de demandes, bien plus que le nombre de demandes d'examen ministériel. C'est toutefois l'un des problèmes de ce système d'examen. Les gens ne lui font pas confiance, ils ne présentent donc pas de demande. Il y en a très peu qui sont présentées, et encore moins qui sont autorisées.

Les chiffres augmenteront sans l'ombre d'un doute avec la nouvelle commission, et ils le feront de façon substantielle. Malgré tout, les autres commissions sont parvenues à gérer cette situation. Dans les autres pays, on voit qu'au fil des ans le nombre de demandes diminue et que les commissions parviennent à répondre aux demandes.

**La sénatrice Batters :** Il faudra peut-être attendre avant d'avoir une réponse. Cependant, le projet de loi C-40 prévoit que la commission doit traiter les demandes visant des condamnations injustifiées « le plus rapidement possible ». Il ne définit pas le temps alloué ni aucun paramètre indiquant ce que cela signifie. Étant donné la gravité de ce que nous entendons ici, et de ce dont il s'agit, n'êtes-vous pas inquiet de laisser un libellé aussi vague que « le plus rapidement possible »? J'ai interrogé les fonctionnaires de Justice Canada à ce sujet. Ils n'ont rien dit qui nous a rassurés. Quand on considère les décennies de souffrances que certaines personnes injustement condamnées ont parfois endurées, n'aimeriez-vous pas ajouter quelques paramètres dans cette phrase du projet de loi C-40 ou dans le règlement afin de bien les protéger?

**Me Lockyer :** Dans d'autres pays qui ont des lois semblables à celle-ci, on demande parfois de présenter un rapport au demandeur tous les six mois, par exemple. Je crois que si cette précision se trouvait dans le projet de loi, ce serait une amélioration. Cela dit, je répète qu'à mon avis ce n'est pas quelque chose qui devrait retarder l'adoption du projet de loi. Ce serait une amélioration. Comme l'a dit la professeur Levy, je ne crois pas que l'on puisse fixer un temps limite pour en arriver à un règlement ou à une décision au sujet d'une demande. Dans

At Innocence Canada we worked out the average of how long an application to the minister takes when it's successful, and the average wait time is approximately 4.1 years. We don't think a commission would take that long. We certainly hope it wouldn't take that long as an average. Certainly, in some exceptional cases, I could see that being an outer limit, but I don't think an outer limit in the legislation would be helpful.

**Senator Dalphond:** Thank you to the members of the panel. My question is for you, Mr. Lockyer. This is a question about how this applies to not only the Criminal Code but also every federal legislation and how there are some issues about a court martial and court martial wrongful convictions. Innocence Canada has been involved since the Guy Paul Morin case. That's the first case you had. It's been about 40 or 50 years since. How many cases were from court martial condemnations where people went and knocked on your door to call for a miscarriage of justice?

**Mr. Lockyer:** We've never had an application on a court martial conviction that I'm aware of, and I think I would be aware of it if we were. That's my answer, I suppose.

**Senator Dalphond:** How many applications —

**Mr. Lockyer:** I'm sorry. Say again?

**Senator Dalphond:** Compared to how many applications that you get?

**Mr. Lockyer:** Over the years, how many applications have we had? I've never counted, but 250 over the years. We still have outstanding probably 80 or 90. I don't know the exact number at the moment.

I think it's not a cause to hold up the legislation. I must say, in my reading of the legislation, I would suggest that, in fact, it does cover a court martial because it deals with a person found guilty of an offence under an act of Parliament. A person found guilty at a court martial hearing would have been found guilty of an offence under an act of Parliament, namely the Criminal Code. The court martial court tries offences under the Criminal Code. That's perhaps an academic argument and something that we may one day have to deal with when this is enacted.

**Senator Dalphond:** My second question to you is about the two-step process. Under the current system, not many files will go to investigation; they will shut down before that. The burden is so high that nobody can meet it.

certain cas, il faudra des années, mais je crois que la rapidité de traitement de la commission sera supérieure à celle du processus d'examen ministériel.

Innocence Canada a calculé combien de temps il faut en moyenne pour que le traitement d'une demande soit complété lorsque celle-ci est fructueuse. En moyenne, il faut environ 4,1 ans. Nous croyons qu'il ne faudra pas autant de temps à la commission. À tout le moins, nous espérons qu'il ne faudra pas autant de temps en moyenne. Dans certains cas exceptionnels, cela pourrait être la limite extrême, mais je ne crois pas que l'ajout d'une limite extrême dans ce projet de loi serait utile.

**Le sénateur Dalphond :** Je remercie le groupe de témoins. Ma question s'adresse à vous, maître Lockyer. Elle porte sur le fait que cette loi s'applique non seulement au Code criminel, mais aussi à toutes les lois fédérales. Il y a des questions qui se posent dans le cas d'une cour martiale et les erreurs judiciaires qui peuvent y survenir. Innocence Canada s'implique depuis l'affaire Guy Paul Morin. C'est le premier dossier dont vous êtes saisis. Il s'est écoulé 40 ou 50 ans depuis. Combien y a-t-il eu de cas où des personnes vous ont consulté en raison d'une erreur judiciaire à la suite d'une condamnation faite par une cour martiale?

**Me Lockyer :** À ma connaissance, nous n'avons jamais eu une demande à la suite d'une condamnation faite par une cour martiale, et je le saurais s'il y en avait eu une. Voilà ma réponse, je suppose.

**Le sénateur Dalphond :** Combien de demandes...

**Me Lockyer :** Pardon?

**Le sénateur Dalphond :** Comparativement au nombre de demandes que vous avez reçu?

**Me Lockyer :** Combien de candidatures avons-nous reçues au fil des ans? Je n'ai jamais compté, mais je dirais 250. Nous avons encore probablement 80 ou 90 demandes non réglées. Je ne connais pas le nombre exact pour le moment.

Je ne pense pas que ce soit une raison pour retarder le projet de loi. Selon ma lecture du projet de loi, je dirais qu'en fait, il englobe la cour martiale puisqu'il parle de personnes reconnues coupables d'une infraction à une loi du Parlement. Une personne déclarée coupable par la cour martiale aura été reconnue coupable d'une infraction à une loi du Parlement, à savoir le Code criminel. La cour martiale juge des infractions au Code criminel. Il pourrait s'agir d'un débat intellectuel et d'une question que nous devons résoudre ultérieurement, une fois que la loi aura été adoptée.

**Le sénateur Dalphond :** Ma deuxième question porte sur le processus en deux étapes. Dans le système actuel, peu de dossiers font l'objet d'une enquête; on les ferme avant. Les critères sont si élevés que personne n'y satisfait.

Under this new process, some people are worried about the fact that the commission doesn't have to go to the second step; it may go to the investigation step. Is that a source of concern for you?

**Mr. Lockyer:** Again, if we have good commissioners, no, it's not a concern to me. In the current system, the people who do the work for the minister are reluctant to allow it to find it got through the first stage, if only because that gives the person the right to bring a bail application for release pending the minister's ultimate decision.

In my experience — and I think there is only one case where I would be wrong in this — once the minister has found that there may have been a miscarriage of justice and sends it on to stage two, there has only been one case where the minister rejected the application. It's a high hurdle, that first stage.

I think the first stage is a good idea. It gives an opportunity to weed out all meritorious applications quickly. The subject of the application still has a chance for a second go, so to speak, under the legislation to convince the commission that they are wrong and, in fact, they should move it up to the next level.

I'm comfortable with the way it's worded and the system as it is set up. I'm particularly comfortable with the new standard for making a reference. It's a lesser standard than the one that the minister presently acts under. I have always thought the standard that the minister presently acts under is higher than the standard that would then be considered by an appellate court if the reference is made to an appeal court, which seems sort of back to front to me. The minister's power should be to make a reference on a much lesser standard of proof than a Court of Appeal that would subsequently rule. The way this commission is set up, that would not be the case.

**Senator Dalphond:** Thank you.

**Senator Prosper:** Thank you to the witnesses. Mr. Lockyer, thank you for your service and commitment throughout the years. It was a real awakening when you started listing years in terms of your advocacy and service.

As I understand your testimony within your opening statements, they go along the lines that there is nothing that should really derail the passing of this bill. It's not perfect. Those improvements that need to be made, just like having something run for a bit, there is an opportunity to fix it later. That might be a really crude way of putting it, but that's what I gained from your testimony earlier today.

Certaines personnes s'inquiètent du fait que la nouvelle commission, même si elle pourra réaliser des enquêtes, ne sera pas non plus obligée de passer à cette deuxième étape. Est-ce que cela vous inquiète?

**Me Lockyer :** Encore une fois, si les commissaires sont compétents, je n'y vois pas d'inconvénient. Dans le système actuel, les personnes qui font le travail pour le ministre sont peu enclines à permettre que les dossiers franchissent la première étape, ne serait-ce que parce que cela donne à la personne le droit de demander la mise en liberté sous caution dans l'attente de la décision finale du ministre.

Selon mon expérience, il n'y a qu'un seul cas qui me vient en tête où le ministre, à la fin de la deuxième étape, a décidé de rejeter la demande après avoir jugé à la première étape qu'il y avait possibilité d'erreur judiciaire. Cette première étape est un obstacle de taille.

Je pense que la première étape est une bonne idée. Elle permet d'éliminer rapidement toutes les demandes sans mérite. Avec le projet de loi, l'auteur de la demande aura encore la possibilité de faire une deuxième tentative pour convaincre la commission qu'elle se trompe et que sa demande devrait passer à l'étape suivante.

Je suis satisfait du libellé et de la forme du système prévu. Je suis particulièrement satisfait des nouveaux critères pour le renvoi d'une affaire à un tribunal. Il s'agit de critères moins stricts que ceux qui s'appliquent actuellement au ministre. J'ai toujours trouvé que les critères que le ministre doit appliquer à l'heure actuelle sont plus élevés que les critères qui seraient ensuite utilisés par une cour d'appel si le dossier était renvoyé à cette dernière, ce qui me semble être une sorte d'inversion de la logique. Le ministre devrait avoir le pouvoir de renvoyer un dossier sur la base d'une norme de preuve beaucoup moins contraignante que celle qui sera appliquée par la cour d'appel saisie du dossier. De la manière dont cette commission est constituée, ce problème ne se pose pas.

**Le sénateur Dalphond :** Merci.

**Le sénateur Prosper :** Merci aux témoins. Maître Lockyer, je vous remercie de votre travail et de votre engagement tout au long de ces années. J'ai été vraiment interpellé quand vous avez commencé à détailler vos activités de représentation et de service au fil des ans.

D'après ce que j'ai compris de votre témoignage dans votre déclaration liminaire, en réalité, rien ne devrait faire dérailler l'adoption de ce projet de loi. Il n'est pas parfait, mais on peut laisser la commission travailler quelque temps et on pourra apporter les améliorations nécessaires plus tard. C'est une synthèse peut-être rudimentaire, mais voilà ce que j'ai retenu de votre témoignage aujourd'hui.

I just want to go to Professor Levy and Ms. Sock to get your opinions on whether you have the same sentiments here, wherein it's best to have this legislation go through. It's not perfect. Certainly, there is room for improvement, but if there were a choice to amend the bill, would you suggest that this bill proceed and then make improvements later?

**Ms. Sock:** I'm so grateful for what you guys are saying. To me, this bill, if it passes, even though it's not perfect, I still think it's going to work. I really do.

If it's not passed and we make amendments, that's good too. That's not going to hurt anybody. So either way, I'm just happy that the government is considering taking this leap of faith with us. Thank you.

**Ms. Levy:** Yes, I think that amendments can be made in the future. In the five-year review, when we have to look at how the commission operated, I think there will be lessons learned in those five years that may even inform some of the amendments.

We all have ideas about how it should work and how it could be improved, and those may play out over the years, but there may be other things that need to be improved as well. We'll only see that as the commission process gets going.

[Translation]

**Senator Oudar:** Thank you for your testimony, Ms. Sock. I agree with what you said about the commission being a success "if we have good commissioners". I'm glad that you have people in your community who would meet the criteria.

I took a close look at the makeup of the commission at sections 696.73 and 696.75 of the bill because the minister can in fact make recommendations for commissioner appointments, and the bill says the minister must seek to reflect diversity, which doesn't mean much. In Quebec, within the organization I used to lead, to ensure parity, the minister selected people from a list submitted by the most representative associations in Quebec. There was a little less discretion than what appears in section 696.73.

When I read Justice LaForme's report, which inspired this bill, my concern is that one thing the authors really emphasized was not to include a requirement of 10 years standing at the bar. Why? I myself can speak to an elevated risk of discriminatory bias in legislation when a 10-year requirement is imposed, because that excludes women and members of First Nations as

Je veux juste m'adresser à Me Levy et à Mme Sock pour savoir si elles partagent la même opinion, à savoir qu'il est préférable que ce projet de loi soit adopté. Il n'est pas parfait. Il est certain qu'il peut être amélioré. Si on avait la possibilité d'amender le projet de loi, devrait-on le faire? Préférez-vous qu'il soit adopté maintenant et qu'on y apporte des améliorations plus tard?

**Mme Sock :** Je vous suis très reconnaissante pour vos interventions. À mon avis, si ce projet de loi, bien qu'imparfait, est adopté, il fonctionnera. Je le pense vraiment.

Si la mesure n'est pas adoptée telle quelle et qu'on y apporte des amendements, tant mieux. Cela ne fera de mal à personne. Quoi qu'il en soit, je suis simplement heureuse que le gouvernement envisage cette démarche courageuse avec nous. Merci.

**Me Levy :** Oui, je pense qu'on pourra faire des modifications à l'avenir. Au moment de l'évaluation quinquennale, quand nous devons examiner le fonctionnement de la commission, je pense qu'il y aura des leçons tirées de ces cinq années qui pourront même servir de base à certains changements.

Nous avons tous nos opinions sur le fonctionnement de la commission et sur les améliorations à y apporter, et ces idées pourraient se concrétiser au fil des ans, mais il se peut aussi que d'autres éléments doivent être optimisés. Nous ne le verrons qu'au fur et à mesure que la commission entamera ses travaux.

[Français]

**La sénatrice Oudar :** Merci, madame Sock, pour votre témoignage; vous avez eu des propos que je partage en disant que la commission serait un succès « si on peut avoir de bons commissaires ». Je suis heureuse de savoir que vous avez aussi, au sein de votre communauté, des profils qui peuvent correspondre à cela.

Je me suis justement penchée sur la question de la composition de la commission dans le projet de loi aux articles 696.73 et 696.75, parce qu'effectivement, le ministre peut formuler des recommandations de nomination au poste de commissaire et le projet de loi dit qu'il doit chercher à « refléter la diversité », ce qui n'est pas très engageant. Au Québec, au sein de l'organisme que je dirigeais auparavant, pour avoir une composition paritaire, le ministre pigeait dans une liste qui était soumise par les associations les plus représentatives au Québec. Il y avait un peu moins de discrétion que ce que l'on retrouve à l'article 696.73.

Ma préoccupation, quand je lis le rapport du juge LaForme qui a servi d'inspiration au projet de loi, c'est que l'une des exigences sur lesquelles les rédacteurs ont beaucoup insisté, c'était de ne pas inclure l'exigence de 10 ans de barreau. Pourquoi? Je peux témoigner moi aussi de bien des risques de biais discriminatoires dans des lois quand on impose

well as people from marginalized groups. The report specifically mentions this, stating that one third of commissioners should be legally trained. I'll quote the report:

...though we would not recommend a requirement of 10 years standing at the bar because it could be a potential barrier to the representation of disadvantaged groups among commissioners.

I was therefore disappointed to see that the bill includes this criterion and that it included the 10-year criterion, despite the recommendation against that. Would you please comment on that criterion, which I believe constitutes a discriminatory bias in the bill.

[English]

**Ms. Sock:** I'm not sure. I was called to the bar in 1998. I got my law degree in Ottawa, and I practised for 7.5 years straight. Then something tragic happened to me. So for five years, I was not working. I was in a dark place. I lost my son through suicide, and I just couldn't do it.

So for five years, I mourned for him and then when I was done, and I said, "Okay Amy, it's time for you to go back to the New Brunswick bar, and get your license reinstated." I did that about four years ago, so I would have about 10 years of practice.

And I don't know. It depends on the person. You can have a wealth of knowledge and be the perfect commissioner with five years' experience, as long as you're a First Nation person who can understand what another First Nation person may be going through. Thank you.

**The Chair:** Thank you.

[Translation]

**Senator Oudar:** Thank you, Ms. Sock. I wish to convey my sincere condolences for the loss of your son, and thank you for your answer.

[English]

**Senator Pate:** Thank you, Ms. Sock, I'm very sorry to hear about the loss of your son. I can only imagine how devastating that is. As an Indigenous woman, there are in your community I'm sure many other issues like that that you're dealing with on an ongoing basis.

One of the reasons that we put together the 12 women report was something that you raised Mr. Lockyer, which was the lack of trust in the system that so many folks have. The fact that

des exigences de 10 ans, parce que cela exclut des femmes et des membres des Premières Nations et que cela exclut des gens issus de groupes marginalisés. D'ailleurs, le rapport le mentionne spécifiquement en disant que le tiers des commissaires devrait avoir une formation juridique. Le rapport dit ceci :

[...] bien que nous ne recommandions pas d'exiger 10 ans de barreau, car cela pourrait constituer un obstacle potentiel à la représentation des groupes défavorisés parmi les commissaires.

J'étais donc déçue de voir que le projet de loi indiquait aussi ce critère et qu'il avait inclus le critère de 10 ans, malgré la recommandation négative à cet effet. J'aimerais vous entendre plus particulièrement sur ce critère qui, à mon avis, constitue en soi un biais discriminatoire dans le projet de loi.

[Traduction]

**Mme Sock :** Je ne suis pas certaine. J'ai été admise au barreau en 1998. J'ai obtenu mon diplôme de droit à Ottawa et j'ai exercé pendant 7,5 ans d'affilée. Ensuite, il m'est arrivé quelque chose de tragique. Pendant cinq ans, je n'ai pas travaillé. J'étais dans une situation difficile. Mon fils était décédé à la suite d'un suicide et je n'y arrivais tout simplement plus.

Pendant cinq ans, j'ai pleuré sa mort, puis je me suis dit : « Amy, il est temps que tu retournes au barreau du Nouveau-Brunswick et que tu fasses rétablir ta licence ». C'est ce que j'ai fait il y a environ 4 ans, de sorte que j'ai exercé pendant environ 10 ans.

Je ne sais pas. Cela dépend de la personne. On peut avoir une foule de connaissances et être un commissaire parfait avec cinq années d'expérience, mais il faut surtout être issu des Premières Nations et pouvoir comprendre les expériences vécues par les autres membres des Premières Nations. Merci.

**Le président :** Merci.

[Français]

**La sénatrice Oudar :** Merci, madame Sock. Je vous envoie à distance toutes mes condoléances pour la perte de votre fils, et merci de votre réponse.

[Traduction]

**La sénatrice Pate :** Merci, madame Sock. Je suis vraiment désolée d'apprendre la perte de votre fils. Je ne peux qu'imaginer à quel point c'est dévastateur. En tant que femme autochtone, vous devez être confrontée sans cesse à de nombreux autres problèmes de ce genre dans votre communauté, j'en suis sûre.

L'une des raisons pour lesquelles nous avons élaboré le rapport sur les 12 femmes est une question que vous avez soulevée, maître Lockyer, à savoir le manque de confiance dans

Indigenous women are one in two in the federal prison population underscores the fact that there are absolutely miscarriages of justice. But often they have not been understood by many groups. There has been a lack of trust in some of those groups as well that are trying to do this important work.

David Milgaard understood that. As you know, he was a big part of why you and Innocence Canada took on the issue of the Quewezance sisters and he wanted all of the 12 women to have their cases reviewed. We'll work on that.

What are the measures that could be undertaken right now that would address some of those issues? What I see is a systemic lack of understanding as well at all levels, from police, to defence counsel, to prosecutors, to judges. Most recently, it was underscored in the Helen Naslund case, not an Indigenous woman. There wasn't the overlay of racism as well. But certainly we continue to see the biases in the system. What else needs to happen?

What could you see us recommending that would try to ensure this doesn't happen with this commission?

**Mr. Lockyer:** I'm going to address your question, Senator Pate, in the context of the commission, assuming it suddenly comes into being tomorrow. How can that help? What can it do for the excessive overpopulation of the Indigenous in our prisons?

I suppose the thing I would say is the day the commission comes into existence, the 12 cases that you documented in your report, which includes, of course, the Quewezance sisters that we are busy working on for Innocence Canada, you could bring an application on behalf of all of them straight away. It would be the commission's responsibility to investigate the cases and to act proactively as opposed to reactively, which is how the present ministerial review system works. And hopefully that would get justice through a body that it is required must reflect, among other groups, the Indigenous. I think that would be a tremendous step forward.

I'm working, coincidentally, on the Quewezance sister's case yesterday, today and indeed tomorrow. And it's occurred to me that whilst I'm confident that they will be successful in the ministerial review system, I will be even more confident they would be successful in the system which had the new commission. That's a way of appreciating how the new commission can be a giant step forward for Indigenous people, Black people and, indeed, for all the wrongly convicted.

**Senator Pate:** If there is time for Ms. Levy, and Ms. Sock, if you would like to add?

le système dont souffrent tant de personnes. Le fait qu'une femme sur deux parmi la population carcérale fédérale soit autochtone montre bien qu'il y a des erreurs judiciaires. Toutefois, ces femmes sont incomprises par de nombreux groupes. Il y a un manque de confiance parmi les groupes qui essaient de faire cet important travail.

David Milgaard l'a compris. Comme vous le savez, c'est en grande partie grâce à lui qu'Innocence Canada et vous avez pris en charge la question des sœurs Quewezance, et il voulait que les cas des 12 femmes soient réexaminés. Nous y travaillerons.

Quelles sont les mesures qui pourraient être prises dès maintenant pour résoudre certains de ces problèmes? Je constate également un manque de compréhension systémique à tous les niveaux, de la police aux avocats de la défense, en passant par les procureurs et les juges. Plus récemment, cela a été souligné dans l'affaire Helen Naslund, qui n'était pas une femme autochtone. Il n'y avait pas non plus de racisme sous-jacent. Cependant, il est certain que nous continuons à voir des préjugés dans le système. Que faut-il faire d'autre?

Que pourrions-nous recommander pour éviter que cela ne se reproduise avec cette commission?

**Me Lockyer :** Madame la sénatrice, je répondrai à votre question dans le contexte de l'éventuelle commission, en faisant comme si elle allait être mise sur pied demain matin. En quoi peut-elle être utile? Que peut-elle faire contre la surreprésentation des Autochtones dans nos prisons?

Je suppose que, le jour où la commission entrera en fonction, les 12 cas que vous avez décrits dans votre rapport — y compris, bien sûr, celui des sœurs Quewezance, sur lequel Innocence Canada a travaillé — pourront tous faire l'objet d'une demande immédiate. Il incomberait à la commission d'enquêter sur les cas et d'agir de manière proactive plutôt que réactive, comme le fait l'actuel système d'examen par le ministre. Il est à espérer que la justice sera rendue par un organe qui doit refléter, entre autres, les Autochtones. Je pense que ce serait un grand pas en avant.

Il se trouve que je travaille sur l'affaire des sœurs Quewezance depuis hier, aujourd'hui, et même demain. Il m'est venu à l'esprit que si je suis persuadé qu'elles obtiendront gain de cause dans le cadre du système d'examen par le ministre, je suis encore plus persuadé qu'elles obtiendraient gain de cause dans le processus de la nouvelle commission. Voilà une façon de comprendre en quoi la nouvelle commission peut constituer un pas de géant pour les Autochtones, les Noirs et, en fait, tous ceux qui ont été condamnés à tort.

**La sénatrice Pate :** S'il me reste du temps, Me Levy et Mme Sock aimeraient-elles ajouter quelque chose?

**Ms. Levy:** In terms of the new commission, I agree with James. I think those applications could start right away. I don't even think they have to wait for the new commission in terms of putting everything together. I reviewed the report yesterday again, and there are definitely cases of concern in there.

But I think it's really important what Professor Cunliffe talked about and you raised in terms of the definition and broad interpretation of new matters of significance, because those issues we have found in the past, when we have raised some of those within the current regime, they are not considered new matters. The lawyer could have raised it at the time, these were all facts that were known at the time. So it's not a new matter of significance, and you know, when we have said that there is a broad new understanding of cultural and gender issues that need to be taken into account when you're reviewing these cases, they have not interpreted that as a new matter.

So we need to frame those and then the commissioners and the staff need training and all of that must be considered when we go to the commission. But I think that they can be addressed right away.

In terms of prevention in the future, there has to be a tonne of more training. Some of it might need to be mandatory. It's sometimes not very meaningful, the training in the legal profession, and it's not always required. So, training, education, representation would be my answer.

**The Chair:** Thank you both.

**Senator Simons:** Mr. Lockyer, you had something provocative, to me anyway. If this system had been in place, Clarence Woodhouse would have been out of jail 50 years ago. This is my concern: That Clarence Woodhouse is precisely the kind of person who wouldn't have been out of jail any sooner because he had no capacity to advocate for himself; no English language skills, no financial capacity to hire an advocate, even if that advocate isn't a lawyer.

I am concerned that the people who may be the most vulnerable won't be able to access the system because they won't be able to know how to press the doorbell to get the door to open for them. I wonder if maybe you and Ms. Sock could speak to this. What needs to be done to make sure that prisoners who may have been subject to a prosecution gone wrong knows that the system is there for them?

**Me Levy :** En ce qui concerne la nouvelle commission, je suis d'accord avec James. Je pense que ces demandes pourraient être déposées immédiatement. Je ne pense même pas qu'il faille attendre que la nouvelle commission soit mise sur pied avant de rassembler tous les éléments. J'ai relu le rapport hier, et il est indéniable qu'il contient des cas préoccupants.

Cela dit, je trouve que ce dont Mme Cunliffe a parlé et ce que vous avez soulevé au sujet de la définition et de l'interprétation large des nouvelles questions d'importance sont très pertinents, car les problèmes que nous avons déjà constatés et que nous avons soulevés dans le cadre du régime actuel ne sont pas considérés comme de nouvelles questions. L'avocat aurait pu soulever la question à l'époque, et tous les faits étaient connus à ce moment-là. Il ne s'agit donc pas d'une nouvelle question d'importance. Par exemple, quand nous avons dit qu'il existait une vaste nouvelle compréhension des questions culturelles et de genre qui devait être prise en compte lors de l'examen de ces dossiers, cela n'a pas été interprété comme une nouvelle question.

Nous devons donc les encadrer, puis les commissaires et le personnel doivent être formés, et tout cela devra être pris en compte lorsque nous nous adresserons à la commission. Toutefois, je pense que ces questions peuvent être abordées dès maintenant.

En ce qui concerne la prévention, à l'avenir, il faudra intensifier considérablement la formation. Certaines formations pourraient être obligatoires. La formation dispensée par la profession juridique n'est parfois pas très pertinente et n'est pas toujours obligatoire. Ma réponse serait donc la suivante : formation, sensibilisation et représentation.

**Le président :** Merci à vous deux.

**La sénatrice Simons :** Maître Lockyer, vous avez dit quelque chose de provocateur, à mes oreilles en tout cas. Si ce système avait été en place, Clarence Woodhouse serait sorti de prison il y a 50 ans. C'est ce qui me préoccupe : Clarence Woodhouse est justement quelqu'un qui ne serait pas sorti de prison plus tôt, car il n'avait pas la capacité de se défendre lui-même; il ne maîtrisait pas l'anglais et il n'avait pas les moyens financiers de faire appel à un défenseur, même si ce dernier n'était pas un avocat.

Je crains que les personnes les plus vulnérables ne soient pas en mesure d'accéder au système parce qu'elles ne sauront pas comment appuyer sur la sonnette pour qu'on leur ouvre la porte. Je me demande si Mme Sock et vous-même pourriez en parler. Que faut-il faire pour que les prisonniers qui ont peut-être été condamnés à tort sachent que le système est là pour eux?

I want to ask Mr. Lockyer first, but Ms. Sock, is your organization going to be working proactively with women in prison to let them know that this new system is out there for them?

**Ms. Sock:** Yes, we already have a program at the national office where a board member visits the female penitentiaries to talk to the female native population. We would be more than happy to let them know that this is going to happen in the places we go to.

I think we should start the commission right away. If there are things that we can do now rather than wait, I say we do them now. Thank you.

**Senator Simons:** Mr. Lockyer, I want to ask you, your group is called Innocence Project. Some people are not in fact innocent. They were just tried incorrectly, and they were errors in law that led to a conviction that should not have been sustained because the Crown didn't make out its case.

As you see it, should people who were not necessarily innocent but who were wrongly convicted still be able to access a potential review of their cases under this system?

**Mr. Lockyer:** Definitely. Indeed, Bill C-40 specifically provides for that. It specifically says that an applicant does not have to establish innocence in order to get a remedy. That's true, I might say, of the ministerial review system as well. In practice, they haven't demanded proof of innocence. Proving innocence can sometimes be a literal impossibility, so it shouldn't require proof of innocence, of course; it should require proof of a miscarriage of justice. That is how Bill C-40 phrases it. That's how the ministerial review process works at present, as well.

[Translation]

**Senator Aucoin:** My question is for Mr. Lockyer. I'm taking into account your comments about needing to set up a commission as soon as possible. However, with respect to the number of commissioners and the criteria that aren't well defined in the legislation, do you think the number of commissioners is sufficient to address the number of applications expected in the first year? Do you trust the justice system and the minister to appoint bilingual people, Black and Indigenous people, and people from other groups that are wrongly incarcerated? I'd like your comments on that. Congratulations on the work you're doing.

Je pose d'abord la question à Me Lockyer, mais, madame Sock, votre organisation travaillera-t-elle de manière proactive avec les femmes en prison pour leur faire savoir que ce nouveau système est là pour elles?

**Mme Sock :** Oui, nous avons déjà mis sur pied un programme au bureau national dans le cadre duquel un administrateur se rend dans les pénitenciers pour femmes afin de discuter avec les détenues autochtones. Nous serions très heureux de les en informer dans les endroits où nous nous rendons.

Je pense que la Commission devrait se mettre en action tout de suite. S'il y a des choses que nous pouvons faire maintenant plutôt que d'attendre, je pense qu'il faut les faire maintenant. Merci.

**La sénatrice Simons :** Maître Lockyer, je voudrais vous poser une question. Votre groupe s'appelle Innocence Project. Or, certaines personnes ne sont pas innocentes. Elles ont simplement été jugées de manière incorrecte, et ce sont des erreurs de droit qui ont conduit à une condamnation qui n'aurait pas dû être confirmée parce que la Couronne n'avait pas établi la preuve.

Selon vous, les personnes qui n'étaient pas nécessairement innocentes mais qui ont été condamnées à tort devraient-elles avoir accès à un examen de leur dossier dans le cadre de ce système?

**Me Lockyer :** Tout à fait. D'ailleurs, le projet de loi C-40 le prévoit expressément. Il stipule expressément qu'un demandeur n'a pas à prouver son innocence pour obtenir des mesures de redressement. Je dirais que c'est également le cas pour le système d'examen ministériel qui, dans la pratique, n'exige pas de prouver son innocence, ce qui peut parfois s'avérer littéralement impossible. Le système ne doit donc pas exiger de prouver son innocence. Bien entendu, il faut exiger la preuve d'une erreur judiciaire. C'est ainsi que le projet de loi C-40 le formule. C'est également ainsi que fonctionne actuellement le processus d'examen ministériel.

[Français]

**Le sénateur Aucoin :** Ma question s'adresse à Me Lockyer. Je prends en compte les commentaires que vous avez faits concernant le fait qu'il faudrait avoir une commission le plus rapidement possible. Par contre, pour ce qui est du nombre de commissaires et des critères qui ne sont pas bien définis dans la loi, croyez-vous que le nombre de commissaires est suffisant pour le nombre de demandes qu'il y aura au cours de la première année? Avez-vous confiance dans le système de justice et le ministre pour nommer des gens bilingues ou des Noirs, ou des Autochtones, ou des gens issus d'autres groupes qui sont faussement incarcérés? J'aimerais vous entendre là-dessus. Bravo pour le travail que vous faites.



[English]

**Mr. Lockyer:** Thank you.

Regarding the first question, as to whether the number of commissioners is sufficient, the legislation provides for anywhere between four and eight commissioners. Do I think eight is enough? Probably not. That may, indeed, be the first proposed amendment: that they increase that number, but we'll see. With the number that we can anticipate at the beginning, I think you would certainly need some ad hoc members as well — in other words, some short-term members — to increase that number to be able to address cases with the necessary speed in which they need to be addressed.

In terms of whether I trust the Governor-in-Council and the minister who will be responsible for appointing the commissioners? That's a very difficult question for me to answer, but I will say this: I am confident that the present minister, Minister Virani, is very much devoted to this bill. He believes in it, and if he does believe in it, as I think he does, then he is almost bound to appoint commissioners who will do a good job.

Can I say that for the next minister or the next government? I hope I can. You have to have some confidence in the system. There may well be appointments I won't agree with. There will undoubtedly be appointments I do agree with. But the criteria that are set out in Bill C-40 go a long way to ensuring that the commissioners who are chosen will fit the bill, so to speak.

There is the requirement that they have knowledge in the field. If you have knowledge in the field of wrongful convictions, you are bound to have some understanding of how people can be wrongly convicted and how the system can make a mess of a case. If you are engaged or appointed because you are either Black, Indigenous or have a good understanding of the problems they face in the criminal justice system, as the legislation says, again, you should be a good commissioner.

So yes, I have confidence in the commissioners who are going to be appointed, if this bill comes into force.

**Senator Aucoin:** Thank you.

**Senator Clement:** Thank you to the witnesses for your testimony, as well as for your careers and your work.

I want to pick up where Mr. Lockyer left off talking about the trust in the system. Many communities don't trust the system due to over-representation.

[Traduction]

**Me Lockyer :** Merci.

En ce qui concerne la première question, à savoir si le nombre de commissaires est suffisant, le projet de loi prévoit entre 4 et 8 commissaires. Est-ce que je pense que 8 commissaires suffisent? Probablement pas. Il pourrait d'ailleurs s'agir du premier amendement proposé : que ce nombre soit augmenté; mais nous verrons. Avec le nombre de demandes que nous pouvons prévoir au début, je pense qu'il faudrait aussi quelques membres ad hoc — autrement dit, quelques membres à court terme — pour augmenter le nombre de commissaires afin de pouvoir traiter les dossiers avec la célérité nécessaire.

Quant à savoir si je fais confiance au gouverneur en conseil et au ministre qui sera chargé de nommer les commissaires, c'est une question à laquelle il m'est très difficile de répondre, mais je dirai que je suis convaincu que le ministre actuel, M. Virani, est très attaché à ce projet de loi. Il y croit, et s'il y croit comme je le pense, il est presque certain qu'il nommera des commissaires qui feront du bon travail.

Puis-je en dire autant pour le prochain ministre ou le prochain gouvernement? J'espère que oui. Il faut avoir confiance dans le système. Il y aura peut-être des nominations avec lesquelles je ne serai pas d'accord. Il y aura sans doute des nominations avec lesquelles je serai d'accord. Quoi qu'il en soit, les critères énoncés dans le projet de loi C-40 assurent dans une large mesure que les commissaires choisis seront à la hauteur, pour ainsi dire.

Il faut que les commissaires aient des connaissances dans le domaine. Or, si vous avez des connaissances dans le domaine des condamnations injustifiées, vous comprendrez forcément comment des personnes peuvent être condamnées à tort et comment le système peut gâcher une affaire. Si vous êtes engagé ou nommé parce que vous êtes Noir, Autochtone ou que vous avez une bonne compréhension des problèmes dans le système de justice pénale, comme le prévoit le projet de loi, vous devriez être un bon commissaire.

Donc, j'ai confiance dans les commissaires qui seront nommés si ce projet de loi entre en vigueur.

**Le sénateur Aucoin :** Merci.

**La sénatrice Clement :** Je remercie les témoins pour leur témoignage, ainsi que pour leur carrière et pour leur travail.

Je voudrais reprendre là où Me Lockyer s'est arrêté en parlant de la confiance dans le système. De nombreuses communautés n'ont pas confiance dans le système en raison de la surreprésentation.

Ms. Sock, I'll start with you. First, thank you. I want to acknowledge you reading your lived experience into the testimony today. You raised three points, and the third thing you said was that this needs to be properly resourced for it to work. If it isn't resourced, that will create further injustice.

I wonder if you could lean into that. The concern I have is not with this current Minister of Justice. I agree with Mr. Lockyer: I think he feels he has spoken about the budget assigned to it, but what about the next minister and the next minister after them?

Ms. Sock, what could go wrong if it's not properly resourced?

**Ms. Sock:** A lot of things can go wrong. The commission can just fail by being discouraged by the government, being slow or not being taken seriously.

But I have to have trust and faith in the justice system. I really do. My dad is a retired RCMP officer, and I'm a criminal lawyer. I have always been a rebellious child.

So I have to have trust. If I don't, then it's hopeless. I don't want to be in that position anymore. We need hope and trust. Thank you.

**Senator Clement:** I understand that. It means we all have to work to make sure this continues.

I have a second question, if I may, about the factors that the commission must take into account in making a decision. There is a list that is not exhaustive, but it talks about taking into consideration the personal circumstances of the applicant and the distinct challenges that applicants who belong to certain populations face. It doesn't say, though, how the commission is to take those things into consideration. It lists things, and it says it must take it into consideration, but how do communities that don't have as much trust or faith understand how those things have been taken into consideration?

Do any of you have comment on that?

**Mr. Lockyer:** Sure. You're looking at me.

**Senator Clement:** I am to start, sure. You are in the room.

**Mr. Lockyer:** Indeed. Sure, I'll comment on that.

There is a big onus on the commission to sell itself once it comes into being. There isn't trust in the present system because the present system is run by the Minister of Justice, and the

Madame Sock, je commencerai par vous. Tout d'abord, je vous remercie. Je tiens à souligner que vous avez fait part de votre expérience dans votre témoignage. Vous avez soulevé trois arguments, le troisième étant qu'il faut des ressources adéquates pour que le tout fonctionne. Si ce n'est pas le cas, il y aura encore plus d'injustice.

Je me demande si vous pouvez préciser cette question. Ce n'est pas l'actuel ministre de la Justice qui me préoccupe. Je suis d'accord avec Me Lockyer, à savoir que je pense qu'il a l'impression qu'il s'est déjà prononcé sur le budget attribué, mais qu'en est-il du prochain ministre et du ministre suivant?

Madame Sock, qu'est-ce qui pourrait se passer si les ressources n'étaient pas suffisantes?

**Mme Sock :** Beaucoup de choses peuvent mal tourner. La Commission peut tout simplement rater sa cible parce que le gouvernement la décourage, parce qu'elle est lente ou parce qu'elle n'est pas prise au sérieux.

Je dois néanmoins avoir confiance dans le système de justice. C'est vraiment le cas. Mon père est un agent de la GRC à la retraite, et je suis avocate criminaliste. J'ai toujours été une enfant rebelle.

Je dois donc avoir confiance. Si ce n'est pas le cas, c'est sans espoir. Je ne veux plus être dans cette situation. Il nous faut de l'espoir et de la confiance. Merci.

**La sénatrice Clement :** Je comprends. Autrement dit, nous devons tous travailler pour que les choses aillent de l'avant.

J'ai une deuxième question, si vous le permettez, sur les facteurs que la Commission doit prendre en compte pour prendre une décision. Il y a une liste non exhaustive qui parle de prendre en compte la situation personnelle du demandeur et les difficultés spécifiques rencontrées par les demandeurs appartenant à certaines populations. Toutefois, on ne dit pas comment la Commission doit prendre ces éléments en compte. On énumère des éléments et on dit qu'il faut les prendre en compte, mais comment les communautés qui n'ont pas autant de confiance peuvent-elles comprendre comment ces éléments ont été pris en compte?

L'un d'entre a-t-il une observation à faire à ce sujet?

**Me Lockyer :** Bien sûr, puisque vous me regardez.

**La sénatrice Clement :** Je vous regarde pour commencer, puisque vous vous trouvez dans la salle.

**Me Lockyer :** En effet. J'ai effectivement une observation à faire à ce sujet.

Il incombe à la Commission de se faire valoir une fois qu'elle aura vu le jour. Le système actuel n'inspire pas confiance parce qu'il est dirigé par le ministre de la Justice et que celui-ci

Minister of Justice is never going to give confidence to an applicant who is essentially saying to the Minister of Justice that they have been convicted, it's an unjust conviction and they have been convicted as a result of that minister's justice system.

That doesn't cause confidence in the applicant, whereas an independent commission is a different story. They have had nothing to do with what has gone wrong to date.

So I think they can sell themselves, both directly and through their staff. As there has been in other jurisdictions, there will be a substantial publicity about the work they do, the results they come to and about the cases. Even as they wind their way through the commission, there will be substantial public interest in many of the cases.

It's going to take a bit of time, but as time goes by, I think there will be more and more a public trust in the system. But as I said, the commission can sell itself. I think that's very much going to be a part of the job.

**Ms. Levy:** I think the commission will initially have work to do, as Mr. Lockyer said, in selling itself and doing outreach, going into communities and prisons, and doing more learning. The commissioners are going to be knowledgeable in the area of wrongful convictions and have some experience, but I think there is always learning to be done. In the initial stages, it will do that work, including its staff. There has been talk about the number of commissioners. Just as important is going to be the number of staff lawyers that work for the commission, because depending on how it's structured, they will be the ones doing a lot of the work.

**Senator Senior:** Thank you to the witnesses for being here. When the TRC was established, I took the time to attend a couple of the gatherings and, to me, there was a great trust in the room. I think that trust had to do with the people who were on the commission and the credibility that they had built up.

In 1992, I participated in the work of another body that was established to look at the impact of racism and the criminal justice system that was led by the great Stephen Lewis. Even though it was looking specifically at the Black community, he had built up enough credibility on the issues he addressed that had me, as a Black person trust him even though there were complaints that the person leading the body wasn't a Black person. I'm digging down a little bit further on this issue of trust and some of the elements that actually create trust so that it's not something that has to take so much time to build but would be established as much as possible from the beginning.

I wanted to hear Ms. Sock's comments on this, actually, because I really appreciate that you are representing the Native Women's Association of Canada, an organization that I have a

n'accordera jamais sa confiance à un demandeur qui lui dit essentiellement qu'il a été condamné et qu'il s'agit d'une condamnation injuste à cause du système de justice de ce ministre.

Cette situation n'inspire pas confiance au demandeur, alors qu'une Commission indépendante, c'est une autre histoire, puisqu'elle n'a rien à voir avec ce qui s'est passé jusqu'à présent.

Je pense donc que la Commission peut se faire valoir, à la fois directement et par l'intermédiaire de son personnel. Comme ce fut le cas dans d'autres pays, le travail qu'elle effectue, les résultats auxquels elle parvient et les affaires elles-mêmes feront l'objet d'une large publicité. Même lorsque les affaires seront examinées par la Commission, bon nombre susciteront un vif intérêt de la part du public.

Il faudra un peu de temps, mais au fil du temps, je pense que le public aura de plus en plus confiance dans le système. Néanmoins, comme je l'ai dit, la Commission peut se faire valoir. Je pense que cela fera partie intégrante de ses activités.

**Me Levy :** Je pense que la Commission aura d'abord du travail à faire, comme l'a dit Me Lockyer, pour se faire valoir et se faire connaître en allant dans les communautés et dans les prisons pour se renseigner davantage. Les commissaires auront une bonne connaissance du domaine des condamnations injustifiées et ils auront une certaine expérience, mais je pense qu'il y a toujours des choses à apprendre. Dans un premier temps, c'est ce que feront la Commission et son personnel. On a parlé du nombre de commissaires. Or, le nombre d'avocats-conseils travaillant pour la Commission sera tout aussi important, car selon la structure de celle-ci, ce sont eux qui effectueront une grande partie du travail.

**La sénatrice Senior :** Je remercie les témoins de leur présence. Lorsque la Commission de vérité et réconciliation a été créée, j'ai pris le temps d'assister à quelques séances et j'ai pu constater qu'une grande confiance régnait dans la salle. Je pense que cette confiance était liée aux membres de la Commission et à la crédibilité qu'ils avaient acquise.

En 1992, j'ai participé aux travaux d'un autre organisme créé pour étudier l'effet du racisme et du système de justice pénale, qui était dirigé par le grand Stephen Lewis. Même s'il s'agissait d'étudier la communauté noire en particulier, il avait acquis suffisamment de crédibilité sur les questions qu'il abordait pour que je lui fasse confiance en tant que personne noire, même si l'on se plaignait que la personne qui dirigeait l'organisme n'était pas une personne noire. Je creuse un peu plus la question de la confiance et de certains des éléments qui la créent, de sorte qu'elle ne soit pas si longue à bâtir, mais qu'elle soit établie autant que possible dès le début.

Je voulais entendre les observations de Mme Sock à ce sujet, parce que je me réjouis vraiment que vous représentiez l'Association des femmes autochtones du Canada — une

lot of respect for, and their involvement in supporting what this commission would do, to have your input on the actual makeup of the commission and the commissioners and some of the important aspects of who would be on this commission that would engender that kind of trust.

**Ms. Sock:** Do the senators rely on the MPs? Because I know of a Mi'kmaq senator, he is from P.E.I. I know a MP from Eskasoni, his name is Jaime Battiste. Can you collaborate with the native people that you have working in Ottawa to see how the commissioners can be picked in the right way? I think we have to rely on the people that we have in Ottawa. Thank you.

**The Chair:** Colleagues, that concludes our round of questioning and discussion with our witnesses. We have asked them to stay — without them knowing, perhaps — a bit longer to engage with us. We asked them without their knowing, I guess.

More seriously, I want to take a moment to thank each of the three of you who have joined us and made this commitment with your time and expertise to enable us to understand this bill a little bit better. As you all appreciate, we are studying an important piece of legislation in this exercise, and it's been a real pleasure for us to have been able to speak and discuss the bill with you this afternoon. I also want to thank you for your slightly extra time that you have devoted to us.

We will be continuing our study of this bill tomorrow. Colleagues, want to also extend my thanks to you and the staff that support us even when we push them beyond the fair limits of their work. We will pick things up again tomorrow.

(The committee adjourned.)

organisation pour laquelle j'ai beaucoup de respect —, et de ce qu'apporterait son implication dans le soutien de cette Commission, pour avoir votre avis sur la composition de la Commission, sur les commissaires et sur certains des aspects importants de la composition de cette Commission qui engendrerait ce genre de confiance.

**Mme Sock :** Les sénateurs s'appuient-ils sur les députés? Je connais un sénateur mi'kmaq qui vient de l'Île-du-Prince-Édouard et un député d'Eskasoni qui s'appelle Jaime Battiste. Pouvez-vous collaborer avec les Autochtones qui travaillent à Ottawa pour voir comment les commissaires peuvent être choisis de la bonne manière? Je pense que nous devons compter sur les gens qui travaillent déjà à Ottawa. Merci.

**Le président :** Chers collègues, voilà qui conclut notre série de questions et de discussions avec nos témoins. Nous leur avons demandé de rester un peu plus longtemps — à leur insu, peut-être — pour discuter avec nous. Nous le leur avons demandé sans qu'ils le sachent, je suppose.

Plus sérieusement, je voudrais prendre un moment pour remercier chacun d'entre vous trois qui vous êtes joints à nous et qui vous êtes engagés à nous accorder de votre temps et de votre expertise pour nous aider à comprendre un peu mieux ce projet de loi. Comme vous le savez tous, nous étudions un projet de loi important dans le cadre de cet exercice, et ce fut un réel plaisir pour nous d'avoir pu en discuter avec vous cet après-midi. Je tiens également à vous remercier pour le temps supplémentaire que vous nous avez consacré.

Nous poursuivrons demain notre étude de ce projet de loi. Chers collègues, je tiens également à vous remercier, ainsi que le personnel qui nous soutient même lorsque nous le poussons au-delà des justes limites de son travail. Nous reprendrons nos travaux demain.

(La séance est levée.)