

T-1843-18
2019 FC 282

T-1843-18
2019 CF 282

SNC-Lavalin Group Inc., SNC-Lavalin International Inc. and SNC-Lavalin Construction Inc. (Applicants)

Groupe SNC-Lavalin Inc., SNC-Lavalin International Inc. et SNC-Lavalin Construction Inc. (demandereses)

v.

c.

The Director of Public Prosecutions (Respondent)

Le directeur des poursuites pénales (défendeur)

INDEXED AS: SNC-LAVALIN GROUP INC. v. CANADA (PUBLIC PROSECUTION SERVICE)

RÉPERTORIÉ : GROUPE SNC-LAVALIN INC. c. CANADA (SERVICE DES POURSUITES PÉNALES)

Federal Court, Kane J.—Montréal, February 1; Ottawa, March 8, 2019.

Cour fédérale, juge Kane—Montréal, 1^{er} février; Ottawa, 8 mars 2019.

Criminal Justice — Prosecutorial discretion — Motion pursuant to Federal Courts Rules, r. 359 seeking order to strike applicants' application for judicial review without leave to amend — Application involving determination made by respondent (respondent or DPP) in context of respondent's prosecution of applicants on charges pursuant to Criminal Code, Corruption of Foreign Public Officials Act — Decision for which applicants seeking judicial review was DPP's determination not to offer (or invite) applicants to engage in negotiating remediation agreement in accordance with Criminal Code, s. 715.32 — In application, applicants seeking: order declaring that DPP's decision at issue unlawful; order setting decision aside; mandamus directing DPP to issue invitation, to negotiate remediation agreement in good faith — Respondent, moving party herein, arguing in particular that DPP's determination purely exercise of prosecutorial discretion in context of criminal proceeding — Main issue whether application should be struck because not having reasonable prospect of success — Related issues whether; how exercise of prosecutorial discretion subject to judicial review; whether decision at issue exercise of prosecutorial discretion or administrative decision; whether, in context of decision at issue, DPP is "federal board, commission or other tribunal" within meaning of Federal Courts Act, s. 2; whether applicants could seek mandamus on judicial review — Case law clearly establishing broad scope of prosecutorial discretion; that prosecutorial discretion not subject to review by Court; that role of prosecutor quasi-judicial — DPP's decision whether to invite organization to enter into negotiations for remediation agreement clearly exercise of prosecutorial discretion — Nature of decision, case law confirming that decision at issue falling squarely within prosecutor's discretion — Public interest always consideration in exercise of prosecutorial discretion — Given finding that respondent's decision constituting exercise of prosecutorial

Justice criminelle et pénale — Pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites — Requête en application de la règle 359 des Règles des Cours fédérales en vue d'obtenir une ordonnance de radiation de la demande de contrôle judiciaire présentée par les demandereses, sans autorisation de la modifier — La demande en question concernait une décision prise par la directrice des poursuites pénales (ci-après le défendeur ou le DPP) dans le contexte de la procédure criminelle qu'elle a engagée à l'égard des demandereses relativement à des accusations portées en vertu du Code criminel et de la Loi sur la corruption d'agents publics étrangers — Les demandereses ont présenté une demande de contrôle judiciaire de la décision du DPP de ne pas les inviter à négocier un accord de réparation au titre de l'art. 715.32 du Code criminel — Dans le cadre de leur demande, les demandereses ont sollicité une ordonnance déclarant que la décision du DPP en cause était illégale, une ordonnance l'annulant; une ordonnance de mandamus enjoignant au DPP de les inviter à négocier un accord de réparation et de négocier cet accord de bonne foi — Le défendeur, qui était la partie requérante à la présente requête, a soutenu notamment que la décision du DPP constituait simplement l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites dans le contexte d'une procédure criminelle — Il s'agissait principalement de savoir si la demande devrait être radiée au motif qu'elle n'avait aucune possibilité raisonnable d'être accueillie — Il s'agissait accessoirement de savoir si l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites était susceptible de contrôle judiciaire, et de quelle façon il l'était; si la décision en cause relevait de l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites ou s'il s'agissait d'une décision administrative; si, lorsqu'il prend la décision d'inviter ou non une organisation à négocier un accord de réparation, le DPP est un « office fédéral » au sens de l'art. 2 de la Loi sur les Cours fédérales; si les demandereses pouvaient solliciter

discretion, only conclusion that could be reached is that DPP in present context not “federal board, commission or other tribunal” within Federal Courts Act, s. 2 definition; that Federal Court not having jurisdiction herein — Prosecutor not exercising powers conferred by DPP Act or Criminal Code but exercising prosecutorial discretion which is derived from common law, Constitution — Not necessary to address question of whether mandamus available as remedy to applicants on judicial review — Prosecutorial discretion not subject to judicial review except for abuse of process — Motion granted.

Practice — Pleadings — Motion to Strike — Motion to strike applicants’ application for judicial review without leave to amend — Underlying application involving respondent’s determination not to offer or invite applicants to engage in negotiating remediation agreement in accordance with Criminal Code, s. 715.32 — Whether application should proceed because raising novel claims, debatable issues, therefore, should not be found to have no reasonable prospect of success — Test for striking application for judicial review examined — Essential character of application in present case not revealing novel claim — Application having no reasonable prospect of success in context of law, governing case law, when taking realistic view.

This was a motion pursuant to rule 359 of the *Federal Courts Rules* seeking an order to strike the applicants’ application for judicial review without leave to amend. The application at issue involved a determination made by the respondent (respondent or DPP) in the context of the respondent’s prosecution of the applicants on charges pursuant to the *Criminal Code* and the *Corruption of Foreign Public Officials Act*. The decision for which the applicants were seeking judicial review

un mandamus dans le cadre d’un contrôle judiciaire — La jurisprudence a établi clairement que le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites n’est pas susceptible de contrôle par la Cour; que ce pouvoir discrétionnaire a une portée large; et que le rôle du poursuivant est quasi judiciaire — La décision du DPP d’inviter ou non une organisation à négocier un accord de réparation était clairement un exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites — La nature de la décision et la jurisprudence ont confirmé que cette décision relevait entièrement du pouvoir discrétionnaire du poursuivant — L’intérêt public doit toujours être pris en compte dans l’exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites — Compte tenu de la conclusion selon laquelle la décision du défendeur relevait de l’exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites, la seule conclusion pouvant être tirée était que, dans le contexte de la présente affaire, le DPP n’était pas un « office fédéral » au sens de l’art. 2 de la Loi sur les Cours fédérales, et la Cour fédérale n’était pas compétente — Le poursuivant n’exerçait pas des pouvoirs conférés par la Loi sur le DPP ou le Code criminel, il exerçait un pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites, qui découle de la common law et de la Constitution — Il n’était pas nécessaire d’aborder la question de savoir si un mandamus serait une réparation possible pour les demanderesse dans le cadre d’un contrôle judiciaire — Le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites n’est pas susceptible de contrôle judiciaire, sauf en cas d’abus de procédure — Requête accueillie.

Pratique — Actes de procédure — Requête en radiation — Requête en radiation de la demande de contrôle judiciaire présentée par les demanderesse, sans autorisation de la modifier — La demande en question concernait une décision prise par la directrice des poursuites pénales de ne pas les inviter à négocier un accord de réparation au titre de l’art. 715.32 du Code criminel — Il s’agissait de savoir si la demande devait suivre son cours parce qu’elle soulevait de nouvelles demandes et de nouvelles questions en litige et que, par conséquent, on ne devait pas conclure qu’elle n’avait pas de possibilité raisonnable d’être accueillie — Le critère à appliquer pour radier une demande de contrôle judiciaire a été examiné — La nature essentielle de la demande dans la présente affaire n’a révélé aucune nouvelle demande — La demande n’avait aucune possibilité raisonnable d’être accueillie dans le contexte du droit et de la jurisprudence applicable, et si on l’envisageait de façon réaliste.

Il s’agissait d’une requête en application de la règle 359 des *Règles des Cours fédérales* en vue d’obtenir une ordonnance de radiation de la demande de contrôle judiciaire présentée par les demanderesse, sans autorisation de la modifier. La demande en question concernait une décision prise par la directrice des poursuites pénales (ci-après le défendeur ou le DPP) dans le contexte de la procédure criminelle qu’il a engagée à l’égard des demanderesse relativement à des accusations

was the DPP's determination not to offer (or invite) the applicants to engage in negotiating a remediation agreement (a voluntary agreement between a prosecutor and an organization accused of certain economic crimes) in accordance with section 715.32 of the *Criminal Code*. Remediation agreements are governed by Part XXII.1 of the *Criminal Code*.

The applicants were charged in February 2015 with two offences: bribing a foreign public official pursuant to paragraph 3(1)(b) of the *Corruption of Foreign Public Officials Act* and fraud pursuant to subsection 380(1) of the *Criminal Code*. The offences related to conduct occurring between 2001 and 2011. The respondent was prosecuting both charges. Further to the issue of the DPP's decision in October 2018, the applicants, in their application for judicial review, sought an order declaring that the DPP's decision not to issue an invitation to negotiate a remediation agreement was unlawful and setting the decision aside. They also sought an order by way of *mandamus* to direct the DPP to issue an invitation and to negotiate a remediation agreement in good faith.

The respondent, the moving party on this motion, argued, among other things, that the DPP's determination not to invite the applicants to enter into negotiations for a remediation agreement was purely an exercise of prosecutorial discretion in the context of a criminal proceeding; that the law is clear that prosecutorial discretion is not subject to judicial review except where there is an abuse of process; and that the Federal Court did not have the jurisdiction to determine this application because the DPP is not a federal board, commission or tribunal within the meaning of section 2 of the *Federal Courts Act*. The applicants responded that the DPP's decision was an administrative decision based on administrative law principles and was therefore subject to judicial review and argued that the DPP's decision was unlawful because it was unreasonable on several grounds.

The main issue was whether the application should be struck because it had no reasonable prospect of success. The related issues were whether and how the exercise of prosecutorial discretion was subject to judicial review; whether the decision at issue—the DPP's decision to not invite the applicants to enter into negotiations for a remediation agreement—was an exercise of prosecutorial discretion or an administrative decision; whether, in the context of the decision at issue, the DPP is a “federal board, commission or other tribunal” within the meaning of section 2 of the *Federal Courts Act*; whether the applicants could seek *mandamus* on judicial review; and whether the application should proceed because it raised novel

portées en vertu de la *Code criminel* et de la *Loi sur la corruption d'agents publics étrangers*. Les demanderesse ont présenté une demande de contrôle judiciaire de la décision du DPP de ne pas les inviter à négocier un accord de réparation (un accord conclu volontairement entre un poursuivant et une organisation accusée d'avoir perpétré certains crimes économiques) au titre de l'article 715.32 du *Code criminel*. La partie XXII.1 du *Code criminel* régit les accords de réparation.

Les demanderesse ont été accusées en février 2015 de deux infractions. Elles ont été accusées de corruption d'agents publics étrangers, infraction prévue à l'alinéa 3(1)b de la *Loi sur la corruption d'agents publics étrangers*, et de fraude, infraction prévue au paragraphe 380(1) du *Code criminel*. Les infractions portaient sur des actes commis entre 2001 et 2011. Des poursuites ont été intentées à l'égard des deux accusations. À la suite de la communication de la décision du DPP en octobre 2018, les demanderesse en ont sollicité le contrôle judiciaire et ont demandé une ordonnance déclarant que la décision du DPP de ne pas les inviter à négocier un accord de réparation était illégale, et l'annulant. Elles ont sollicité également une ordonnance de *mandamus* enjoignant au DPP de les inviter à négocier un accord de réparation et de négocier cet accord de bonne foi.

Le défendeur, qui était la partie requérante à la présente requête, a soutenu notamment que la décision du DPP de ne pas inviter les demanderesse à négocier un accord de réparation constituait simplement l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites dans le contexte d'une procédure criminelle. Le défendeur a affirmé qu'il est bien clair en droit que le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites n'est pas susceptible de contrôle judiciaire, sauf en cas d'abus de procédure; et que la Cour n'avait pas compétence pour statuer sur la présente demande, car le DPP n'est pas un office fédéral au sens de l'article 2 de la *Loi sur les Cours fédérales*. Les demanderesse ont rétorqué que la décision du DPP était une décision administrative fondée sur des principes de droit administratif et que, par conséquent, elle était susceptible de contrôle judiciaire, et que la décision du DPP était illégale, car elle était déraisonnable à plusieurs égards.

Il s'agissait principalement de savoir si la demande devrait être radiée au motif qu'elle n'avait aucune possibilité raisonnable d'être accueillie. Il s'agissait accessoirement de savoir si l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites était susceptible de contrôle judiciaire, et de quelle façon il l'était; si la décision en cause — la décision du DPP de ne pas inviter les demanderesse à négocier un accord de réparation — relevait de l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites ou s'il s'agissait d'une décision administrative; si, lorsqu'il prend la décision d'inviter ou non une organisation à négocier un accord de réparation, le DPP est un « office fédéral » au sens de l'article 2 de la *Loi sur*

claims and debatable issues and therefore should not be found to have no reasonable prospect of success.

Held, the motion should be granted.

The test for striking an application for judicial review was examined. As for prosecutorial discretion, several cases were examined. Case law has clearly established: that prosecutorial discretion is not subject to review by the Court; the broad scope of prosecutorial discretion; and that the role of the prosecutor is quasi-judicial. The prosecutor conducts the prosecution and all that is included with independence and without political or judicial interference. The Court does not act as a supervising prosecutor given the division of powers and the origins of prosecutorial discretion and because the Court would not be as competent as the prosecutor to consider the various factors involved in the specific decision.

With respect to the characterization of the DPP's decision at issue, the DPP's decision whether to invite an organization to enter into negotiations for a remediation agreement was clearly an exercise of prosecutorial discretion. The statutory language of Part XXII.1 of the *Criminal Code*, and in particular section 715.32, read in the context of the Part XXII.1 regime, supported the conclusion that the decision was purely discretionary. The nature of the decision and the case law, which has identified many other decisions as exercises of prosecutorial discretion, confirmed that this decision fell squarely within the prosecutor's discretion. The requirement to consider the public interest and the factors included in subsection 715.32(2) of the *Criminal Code* to guide the consideration of the public interest was not an indication that this was an administrative decision and subject to administrative law principles. The public interest is always a consideration in the exercise of prosecutorial discretion. Therefore, the decision for which the applicants sought judicial review was an exercise of prosecutorial discretion that fell within the prosecutor's role in bringing and continuing the prosecution and all that it entailed.

The definition of "federal board, commission or other tribunal" found in section 2 of the *Federal Courts Act* was examined. Given the Court's finding that the respondent's decision whether to invite an organization to enter into negotiations for a remediation agreement was an exercise of prosecutorial

les Cours fédérales; si les demandresses pouvaient solliciter un *mandamus* dans le cadre d'un contrôle judiciaire; et si la demande devait suivre son cours parce qu'elle soulevait de nouvelles demandes et de nouvelles questions en litige et que, par conséquent, on ne devait pas conclure qu'elle n'avait pas de possibilité raisonnable d'être accueillie.

Jugement : la requête doit être accueillie.

Le critère à appliquer pour radier une demande de contrôle judiciaire a été examiné. En ce qui concerne le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites, plusieurs décisions ont été examinées. La jurisprudence a établi clairement que le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites n'est pas susceptible de contrôle par la Cour; que ce pouvoir discrétionnaire a une portée large; et que le rôle du poursuivant est quasi judiciaire. Le poursuivant intente des poursuites et s'occupe de tout ce que cela implique de manière indépendante et sans ingérence politique ou judiciaire. La Cour n'agit pas comme poursuivant superviseur vu le partage des pouvoirs et les origines du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites et parce que la Cour ne serait pas aussi compétente que le poursuivant pour analyser les divers facteurs à l'origine de la décision.

En ce qui concerne la qualification de la décision du DPP en cause en l'espèce, la décision du DPP d'inviter ou non une organisation à négocier un accord de réparation était clairement un exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites. Les termes employés à la partie XXII.1, et en particulier à l'article 715.32 du *Code criminel*, lus dans le contexte du régime prévu par la partie XXII.1, appuient la conclusion selon laquelle cette décision était purement discrétionnaire. La nature de la décision et la jurisprudence dans laquelle il a été conclu que bon nombre d'autres décisions relevaient de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du poursuivant, ont confirmé que cette décision relevait entièrement du pouvoir discrétionnaire du poursuivant. L'exigence de prendre en compte l'intérêt public ainsi que les facteurs établis au paragraphe 715.32(2) du *Code criminel* pour guider la prise en compte de l'intérêt public ne permettaient pas de conclure qu'il s'agissait d'une décision administrative assujettie aux principes du droit administratif. L'intérêt public doit toujours être pris en compte dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites. Pour conclure, la décision visée par la demande de contrôle judiciaire des demandresses relevait de l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites et s'inscrivait dans le contexte du rôle du poursuivant à l'égard du dépôt et du déroulement de la poursuite, avec tout ce que cela comportait.

La définition d'« office fédéral » énoncée à l'article 2 de la *Loi sur les Cours fédérales* a été examinée. Compte tenu de la conclusion de la Cour selon laquelle la décision du défendeur d'inviter ou non une organisation à négocier un accord de réparation relevait de l'exercice du pouvoir discrétionnaire

discretion, the only conclusion that could be reached is that— with respect to this decision—the DPP is not a “federal board, commission or other tribunal” within the section 2 definition and that the Federal Court did not have jurisdiction. The prosecutor is not exercising powers conferred by the DPP Act or the *Criminal Code* but is exercising prosecutorial discretion which is derived from the common law and the Constitution. In the present case, Part XXII.1 of the *Criminal Code* “imports and clothes” the Attorney General—i.e. the prosecutor—with powers that are derived from the common law.

It was not necessary to address the question of whether *mandamus* would be available as a remedy for the applicants on judicial review given the finding that the decision whether to invite an organization to enter into negotiations for a remediation agreement is an exercise of prosecutorial discretion.

Concerning the final issue of whether the application should proceed the essential character of the application did not reveal a novel claim. The application had no reasonable prospect of success in the context of the law and the governing case law and when a realistic view was taken. The law is clear that prosecutorial discretion is not subject to judicial review except for abuse of process. The respondent’s decision to not invite the applicants to enter into negotiations for a remediation agreement clearly fell within the ambit of prosecutorial discretion.

en matière de poursuites, la seule conclusion pouvant être tirée est que — lorsqu’il exerce ce pouvoir discrétionnaire — le DPP n’est pas un « office fédéral » au sens de l’article 2, et la Cour fédérale n’était pas compétente. Le poursuivant n’exerce pas des pouvoirs conférés par la Loi sur le DPP ou le *Code criminel*. Il exerce un pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites, qui découle de la common law et de la Constitution. En l’espèce, la partie XXII.1 du *Code criminel* intègre, en leur conférant un fondement légal, des pouvoirs du procureur général — c.-à-d. du poursuivant — qui demeurent largement définis par la common law.

Il n’était pas nécessaire d’aborder la question de savoir si un *mandamus* serait une réparation possible pour les demanderes dans le cadre d’un contrôle judiciaire étant donné que la décision d’inviter ou non une organisation à négocier un accord de réparation relève du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites.

En ce qui concerne la dernière question en litige, celle de savoir si la demande devrait suivre son cours, la nature essentielle de la demande n’a révélé aucune nouvelle demande. La demande n’avait aucune possibilité raisonnable d’être accueillie dans le contexte du droit et de la jurisprudence applicable, et si on l’envisageait de façon réaliste. La loi établit clairement que le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites n’est pas susceptible de contrôle judiciaire, sauf en cas d’abus de procédure. La décision du défendeur de ne pas inviter les demanderes à négocier un accord de réparation relevait clairement du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Budget Implementation Act, 2018, No. 1, S.C. 2018, c. 12.
Code of Civil Procedure, CQLR, c. C-25.01.
Consumer Protection Act, 2002, S.O. 2002, c. 30, Sch. A.
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 380(1), 579, 715.3–715.4, 715.31, 715.32, 715.33, 715.34, 715.36, 715.37, 715.38–715.41, 715.42, 717.
Corruption of Foreign Public Officials Act, S.C. 1998, c. 34, s. 3(1)(b).
Director of Public Prosecutions Act, S.C. 2006, c. 9, ss. 3, 121.
Federal Accountability Act, S.C. 2006, c. 9.
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 2 “federal board, commission or other tribunal”.
Federal Courts Rules, SOR/98-106, r. 359.
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 11.
Parliament of Canada Act, R.S.C., 1985, c. P-1.
Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C., 1985, c. R-10.
Young Offenders Act, R.S.C., 1985, c. Y-1, (rep. by S.C. 2002, c. 1, s. 199).
Youth Criminal Justice Act, S.C. 2002, c. 1.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 380(1), 579, 715.3–715.4, 715.31, 715.32, 715.33, 715.34, 715.36, 715.37, 715.38–715.41, 715.42, 717.
Code de procédure civile, RLRQ, ch. C-25.01.
Loi de 2002 sur la protection du consommateur, L.O. 2002, ch. 30, ann. A.
Loi d’interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 11.
Loi fédérale sur la responsabilité, L.C. 2006, ch. 9.
Loi n° 1 d’exécution du budget de 2018, L.C. 2018, ch. 12.
Loi sur la corruption d’agents publics étrangers, L.C. 1998, ch. 34, art. 3(1)(b).
Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, L.R.C. (1985), ch. R-10.
Loi sur le directeur des poursuites pénales, L.C. 2006, ch. 9, art. 3, 121.
Loi sur le Parlement du Canada, L.R.C. (1985), ch. P-1.
Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, L.C. 2002, ch. 1.
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2 “office fédéral”.

Loi sur les jeunes contrevenants, L.R.C. (1985), ch. Y-1, (abrogée par L.C. 2002, ch. 1, art. 199).
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règle 359.

CASES CITED

APPLIED:

Okimow v. Saskatchewan (Attorney General), 2000 SKQB 311, [2000] S.J. No. 499 (QL), [2001] 1 W.W.R. 662; *Ochapowace First Nation v. Canada (Attorney General)*, 2007 FC 920, [2008] 3 F.C.R. 571; *Anisman v. Canada (Border Services Agency)*, 2010 FCA 52, 400 N.R. 137, [2010] F.C.J. No. 221 (QL); *Southam Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1990] 3 F.C. 465, (1990), 73 D.L.R. (4th) 289, [1990] F.C.J. No. 712 (QL) (T.D.); *George v. Canada (Attorney General)*, 2007 FC 564, *sub nom. Canada (Deputy Commissioner, Royal Canadian Mounted Police) v. Canada (Commissioner, Royal Canadian Mounted Police)*, [2008] 1 F.C.R. 752, [2007] F.C.J. No. 752 (QL); *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 F.C. 742, [1993] F.C.J. No. 1098 (QL) (C.A.), affd [1994] 3 S.C.R. 1100, [1994] S.C.J. No. 113 (QL).

CONSIDERED:

R. v. Anderson, 2014 SCC 41, [2014] 2 S.C.R. 167; *JP Morgan Asset Management (Canada) Inc. v. Canada (National Revenue)*, 2013 FCA 250, [2014] 2 F.C.R. 557; *Canada v. Chiasson*, 2003 FCA 155, 226 D.L.R. (4th) 351, [2003] F.C.J. No. 477 (QL); *Cannon v. Funds for Canada Foundation*, 2012 ONSC 399, 13 C.P.C. (7th) 250, [2012] O.J. No. 168 (QL); *Paradis Honey Ltd. v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 89, [2016] 1 F.C.R. 446, [2015] F.C.J. No. 399 (QL); *David Bull Laboratories (Canada) Inc. v. Pharmacia Inc.*, [1995] 1 F.C. 588, (1994), 58 C.P.R. (3d) 209, [1994] F.C.J. No. 1629 (QL) (C.A.); *R. v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2011 SCC 42, [2011] 3 S.C.R. 45; *Teva Canada Limited v. Gilead Sciences Inc.*, 2016 FCA 176, 140 C.P.R. (4th) 309, [2016] F.C.J. No. 605 (QL); *Wright v. United Parcel Service Canada Ltd.*, 2011 ONSC 5044, [2011] O.J. No. 3936 (QL); *Krieger v. Law Society of Alberta*, 2002 SCC 65, [2002] 3 S.C.R. 372; *Miazga v. Kvello Estate*, 2009 SCC 51, [2009] 3 S.C.R. 339; *R. v. Nixon*, 2011 SCC 34, [2011] 2 S.C.R. 566; *R. v. Cawthorne*, 2016 SCC 32, [2016] 1 S.C.R. 983; *R. v. Power*, [1994] 1 S.C.R. 601, [1994] S.C.J. No. 29 (QL); *R. v. Baptiste*, [2000] O.J. No. 528 (QL), (2000), 74 C.R.R. (2d) 333 (Sup. Ct.); *R. v. C. (E.J.)*, 2013 ABPC 28, [2013] A.J. No. 247 (QL); *R. v. T. (V.)*, [1992] 1 S.C.R. 749; *R. v. Saikaly*, [1979] O.J. No. 94 (QL), (1979), 48 C.C.C. (2d) 192, 1979 CarswellOnt 1336 (C.A.); *Gouriet v. Union of Post Office Workers*, [1978] A.C. 435, [1977] 3 W.L.R. 300; *Zhang v. Canada (Attorney General)*, 2006 FC 276,

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Okimow v. Saskatchewan (Attorney General), 2000 SKQB 311, [2000] S.J. n° 499 (QL), [2001] 1 W.W.R. 662; *Première nation d'Ochapowace c. Canada (Procureur général)*, 2007 CF 920, [2008] 3 R.C.F. 571; *Anisman c. Canada (Agence des services frontaliers)*, 2010 CAF 52, [2010] A.C.F. n° 221 (QL); *Southam Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1990] 3 C.F. 465, [1990] A.C.F. n° 712 (QL) (1^{re} inst.); *Gendarmerie royale du Canada (sous-commissaire) c. Canada (Procureur général)*, 2007 CF 564, *sub nom. Canada (Sous-commissaire, Gendarmerie royale du Canada) c. Canada (Commissaire, Gendarmerie royal du Canada)*, [2008] 1 R.C.F. 752; *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 C.F. 742, [1993] A.C.F. n° 1098 (QL) (C.A.), conf. par [1994] 3 R.C.S. 1100, [1994] A.C.S. n° 113 (QL).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

R. c. Anderson, 2014 CSC 41, [2014] 2 R.C.S. 167; *JP Morgan Asset Management (Canada) Inc. c. Canada (Revenu national)*, 2013 CAF 250, [2014] 2 R.C.F. 557; *Canada c. Chiasson*, 2003 CAF 155, [2003] A.C.F. n° 477 (QL); *Cannon v. Funds for Canada Foundation*, 2012 ONSC 399, 13 C.P.C. (7th) 250, [2012] O.J. n° 168 (QL); *Paradis Honey Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 89, [2016] 1 R.C.F. 446, [2015] A.C.F. n° 399 (QL); *David Bull Laboratories (Canada) Inc. c. Pharmacia Inc.*, [1995] 1 C.F. 588, [1994] A.C.F. n° 1629 (QL) (C.A.); *R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2011 CSC 42, [2011] 3 R.C.S. 45; *Teva Canada Limitée c. Gilead Sciences Inc.*, 2016 CAF 176, [2016] A.C.F. n° 605 (QL); *Wright v. United Parcel Service Canada Ltd.*, 2011 ONSC 5044, [2011] O.J. No. 3936 (QL); *Krieger c. Law Society of Alberta*, 2002 CSC 65, [2002] 3 R.C.S. 372; *Miazga c. Kvello (Succession)*, 2009 CSC 51, [2009] 3 R.C.S. 339; *R. c. Nixon*, 2011 CSC 34, [2011] 2 R.C.S. 566; *R. c. Cawthorne*, 2016 CSC 32, [2016] 1 R.C.S. 983; *R. c. Power*, [1994] 1 R.C.S. 601, [1994] A.C.S. n° 29 (QL); *R. v. Baptiste*, [2000] O.J. n° 528 (QL), (2000), 74 C.R.R. (2d) 333 (C. sup.); *R. v. C. (E.J.)*, 2013 ABPC 28, [2013] A.J. n° 247 (QL); *R. c. T. (V.)*, [1992] 1 R.C.S. 749; *R. v. Saikaly*, [1979] O.J. n° 94 (QL), (1979), 48 C.C.C. (2d) 192, 1979 CarswellOnt 1336 (C.A.); *Gouriet v. Union of Post Office Workers*, [1978] A.C. 435, [1977] 3 W.L.R. 300; *Zhang c. Canada (Procureur général)*, 2006 CF 276, [2006] A.C.F. n° 361 (QL); *Nelles v. Ontario*, [1989] 2

42 Admin. L.R. (4th) 300, [2006] F.C.J. No. 361 (QL); *Nelles v. Ontario*, [1989] 2 S.C.R. 170, [1989] S.C.J. No. 86 (QL); *R. v. Lavigne*, 2006 SCC 10, [2006] 1 S.C.R. 392; *Southam Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1990] 3 F.C. 465, (1990), 73 D.L.R. (4th) 289, [1990] F.C.J. No. 712 (QL) (T.D.); *Douglas v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 299, [2015] 2 F.C.R. 911.

REFERRED TO:

R. v. Basi, 2009 BCSC 1685, [2009] B.C.J. No. 2436 (QL); *R. v. DeSousa*, [1992] 2 S.C.R. 944, (1992), 9 O.R. (3d) 544, [1992] S.C.J. No. 77 (QL).

AUTHORS CITED

Garant, Patrice. *Droit Administratif*, 7th ed. Cowansville, Qc: Éditions Yvon Blais, 2017.
Public Prosecution Service of Canada Deskbook, 2014, online: www.ppsc.sppc.gc.ca.
 Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Interpretation of Statutes*, 6th ed. (Markham, ON: LexisNexis, 2004).

MOTION seeking an order striking the applicants' application for judicial review without leave to amend of the respondent's determination not to offer or invite the applicants to engage in negotiating a remediation agreement in accordance with section 715.32 of the *Criminal Code* after charges were brought against them. Motion granted.

APPEARANCES

William McNamara, W. Grant Worden and Emma Loignon-Giroux for applicants.
David Migicovsky and Andrew J. F. Lenz for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Torys LLP, Toronto, for applicants.
Perley-Robertson, Hill & McDougall LLP/s.r.l., Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for order and order rendered in English by

[1] KANE J.: The respondent brings this motion pursuant to rule 359 of the *Federal Courts Rules*,

R.C.S. 170, [1989] A.C.S. n° 86 (QL); *R. c. Lavigne*, 2006 CSC 10, [2006] 1 R.C.S. 392; *Southam Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1990] 3 C.F. 465, [1990] A.C.F. n° 712 (QL) (1^{re} inst.); *Douglas c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 299, [2015] 2 R.C.F. 911.

DÉCISIONS CITÉES :

R. v. Basi, 2009 BCSC 1685, [2009] B.C.J. n° 2436 (QL); *R. c. DeSousa*, [1992] 2 R.C.S. 944, (1992), 9 O.R. (3d) 544, [1992] A.C.S. n° 77 (QL).

DOCTRINE CITÉE

Garant, Patrice. *Droit Administratif*, 7^e éd. Cowansville, Qc. : Éditions Yvon Blais, 2017.
Guide du Service des poursuites pénales du Canada, 2014, en ligne : www.ppsc.sppc.gc.ca.
 Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Interpretation of Statutes*, 6^e éd. (Markham, ON : LexisNexis, 2004).

REQUÊTE en vue d'obtenir une ordonnance de radiation de la demande de contrôle judiciaire présentée par les demandereses, sans autorisation de la modifier, d'une décision prise par la directrice des poursuites pénales de ne pas inviter les demandereses à négocier un accord de réparation au titre de l'article 715.32 du *Code criminel* après que des accusations eurent été portées contre elles. Requête accueillie.

ONT COMPARU :

William McNamara, W. Grant Worden et Emma Loignon-Giroux pour les demandereses.
David Migicovsky et Andrew J. F. Lenz pour le défendeur.

PROCUREURS INSCRITS AU DOSSIER

Torys LLP, Toronto, pour les demandereses.
Perley-Robertson, Hill & McDougall LLP/s.r.l., Ottawa, pour le défendeur.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance et de l'ordonnance rendus par

[1] LA JUGE KANE : Le défendeur présente sa requête en application de la règle 359 des *Règles des Cours*

SOR/98-106, seeking an order to strike the applicants' application for judicial review (application) without leave to amend.

[2] The application at issue involves a determination made by the Director of Public Prosecutions (DPP) in the context of the DPP's prosecution of the applicants on charges pursuant to the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46 (*Criminal Code*) and the *Corruption of Foreign Public Officials Act*, S.C. 1998, c. 34 (*Corruption of Foreign Public Officials Act*). The decision for which the applicants seek judicial review is the DPP's determination not to offer (or invite) the applicants to engage in negotiating a remediation agreement, in accordance with section 715.32 of the *Criminal Code*.

[3] Part XXII.1 of the *Criminal Code* (sections 715.3–715.4) governs remediation agreements, which are also referred to, particularly in other jurisdictions, as deferred prosecution agreements. A remediation agreement would be an alternative to pursuing the criminal prosecution and possible conviction of an organization accused of a criminal offence. The provisions were enacted as part of the *Budget Implementation Act, 2018, No. 1*, S.C. 2018, c. 12 (BIA 2018) and were proclaimed into force on September 21, 2018.

[4] The respondent, the moving party on this motion, argues, among other things, that the DPP's determination not to invite the applicants to enter into negotiations for a remediation agreement is purely an exercise of prosecutorial discretion in the context of a criminal proceeding. The respondent submits that the law is clear; prosecutorial discretion is not subject to judicial review, except where there is an abuse of process. The respondent adds that the prosecutor's discretion is derived from the common law and not from a federal statute, and as a result, the DPP is not a "federal board, commission or other tribunal" within the meaning of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 (*Federal Courts Act* [section 2]), and this Court does not have jurisdiction to review the DPP's decision in any event. As such, the application has no chance of success and should be struck.

fédérales, DORS/98-106, en vue d'obtenir une ordonnance de radiation de la demande de contrôle judiciaire présentée par les demandresses, sans autorisation de la modifier.

[2] La demande en question concerne une décision prise par la directrice des poursuites pénales (la DPP) dans le contexte de la procédure criminelle qu'elle a engagée à l'égard des demandresses relativement à des accusations portées en vertu du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46 et de la *Loi sur la corruption d'agents publics étrangers*, L.C. 1998, ch. 34. Les demandresses présentent une demande de contrôle judiciaire de la décision de la DPP de ne pas inviter les demandresses à négocier un accord de réparation, au titre de l'article 715.32 du *Code criminel* (la décision de la DPP ou la décision en cause).

[3] La partie XXII.1 du *Code criminel* (les articles 715.3 à 715.4) régit les accords de réparation, qui sont également appelés, en particulier dans d'autres ressorts, des accords de suspension des poursuites. Un accord de réparation serait une solution de rechange à la poursuite de la procédure criminelle et à une possible déclaration de culpabilité à l'égard d'une organisation accusée d'une infraction criminelle. Les dispositions en question ont été adoptées dans le cadre de la *Loi n° 1 d'exécution du budget de 2018*, L.C. 2018, ch. 12 (LEB de 2018) et sont entrées en vigueur le 21 septembre 2018.

[4] Le défendeur, qui est la partie requérante à la présente requête, soutient notamment que la décision de la DPP de ne pas inviter les demandresses à négocier un accord de réparation constitue simplement l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites dans le contexte d'une procédure criminelle. Le défendeur affirme qu'il est bien clair en droit que le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites n'est pas susceptible de contrôle judiciaire, sauf en cas d'abus de procédure. Le défendeur ajoute que le pouvoir discrétionnaire du poursuivant découle de la common law et non d'une loi fédérale et que, par conséquent, le directeur des poursuites pénales (le DPP) n'est pas un « office fédéral » au sens de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [article 2], et qu'en tout état de cause la Cour n'a pas compétence pour contrôler la décision en cause. Cela

[5] The applicants respond that the DPP's decision is an administrative decision based on administrative law principles and is, therefore, subject to judicial review. On this motion, the applicants argue that the DPP's decision bears the hallmarks of an administrative decision. They submit that the decision differs from other decisions that a prosecutor may make regarding the conduct of a prosecution, which would be within their prosecutorial discretion, because the decision to invite an organization to enter into negotiations is made while the prosecution continues and requires the prosecutor to consider a series of factors set out in section 715.32, which if satisfied requires the invitation to be made.

[6] The applicants allege in their notice of application for judicial review that the DPP unlawfully exercised her discretion in refusing to invite the applicants to enter into negotiations for a remediation agreement. The applicants assert that they met all the conditions and criteria set out in the relevant *Criminal Code* provisions to permit the negotiation of such an agreement and that there was no reason for the DPP not to invite the applicants to enter into negotiations for a remediation agreement.

[7] The issue on this motion is whether the application for judicial review of the DPP's decision not to invite the applicants to enter into negotiations for a remediation agreement should be struck or should proceed. This depends on whether the application has a reasonable prospect of success. In the present circumstances, this requires the Court to first determine whether the DPP's decision is an exercise of prosecutorial discretion, which is not subject to judicial review except where there is an abuse of process, or whether the DPP's decision is an administrative decision and, if so, whether it is subject to judicial review by this Court.

[8] For the reasons that follow, I find that the application shall be struck as it has no reasonable prospect of

étant, la demande n'a aucune chance d'aboutir et devrait être radiée.

[5] Les demanderesse rétorquent que la décision de la DPP est une décision administrative fondée sur des principes de droit administratif et que, par conséquent, elle est susceptible de contrôle judiciaire. Dans la présente requête, les demanderesse affirment que la décision de la DPP comporte les caractéristiques d'une décision administrative. Elles avancent que la décision se distingue d'autres décisions qu'un poursuivant peut prendre en matière de poursuites et qui relèveraient de son pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites, parce que la décision d'inviter une organisation à négocier est prise pendant que la procédure suit son cours et exige que le poursuivant prenne en compte une série de facteurs énoncés à l'article 715.32 qui, s'ils sont respectés, commandent que l'invitation soit faite.

[6] Dans leur avis de demande de contrôle judiciaire, les demanderesse soutiennent que la DPP n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire conformément à la loi du fait même qu'elle a refusé de les inviter à négocier un accord de réparation. Les demanderesse affirment qu'elles ont respecté toutes les conditions et tous les critères énoncés dans les dispositions pertinentes du *Code criminel* pour qu'une telle négociation puisse avoir lieu et que rien ne justifiait que la DPP ne les invite pas à négocier un accord de réparation.

[7] La présente requête soulève la question de savoir si la demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la DPP a refusé d'inviter les demanderesse à négocier un accord de réparation devrait être radiée ou devrait suivre son cours. Pour répondre à cette question, il faut déterminer si la demande a une possibilité raisonnable d'être accueillie. En l'espèce, la Cour doit donc établir d'abord si la décision de la DPP relève de l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites, qui n'est pas susceptible de contrôle judiciaire sauf en cas d'abus de procédure, ou si la décision de la DPP est une décision administrative et, dans l'affirmative, si elle est susceptible de contrôle judiciaire par la Cour.

[8] Pour les motifs exposés ci-après, je conclus que la demande devrait être radiée, étant donné qu'elle n'a

success in the context of the law and the governing jurisprudence and taking a realistic view. The well-crafted arguments of the applicants have been carefully considered, as the reasons below will demonstrate. However, the law is clear that prosecutorial discretion is not subject to judicial review, except for abuse of process. The decision at issue—whether to invite an organization to enter into negotiations for a remediation agreement—clearly falls within the ambit of prosecutorial discretion and the nature of decisions that prosecutors are regularly called to make in criminal proceedings. The jurisprudence provides many examples of decisions found to be squarely within the prosecutor’s discretion and the decision at issue is analogous. The other issues raised in this motion follow from the finding that the decision is one of prosecutorial discretion.

I. The Background

A. *The Applicants and the Charges*

[9] The applicants describe SNC-Lavalin as a global fully integrated professional services and project management company. SNC-Lavalin employs over 50 000 employees around the world, including many in Canada, who provide, among other things, capital investment, consulting, design, engineering, construction management and operations and maintenance services to clients in the oil and gas, mining and metallurgy, infrastructure, clean power, and nuclear energy sectors, as well as engineering design and project management.

[10] The applicants were charged in February 2015 with two offences; pursuant to paragraph 3(1)(b) of the *Corruption of Foreign Public Officials Act*, with bribing a foreign public official and pursuant to subsection 380(1) of the *Criminal Code*, with fraud. The offences relate to conduct occurring between 2001 and 2011. The DPP is

aucune possibilité raisonnable d’être accueillie dans le contexte du droit et de la jurisprudence applicable, et si on l’envisage de façon réaliste. L’argumentation soigneusement préparée des demanderessees a été minutieusement examinée comme en témoigneront les motifs qui suivent. Toutefois, il est bien clair en droit que le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites n’est pas susceptible de contrôle judiciaire, sauf en cas d’abus de procédure. La décision en cause — à savoir la décision d’inviter ou non une organisation à négocier un accord de réparation — relève manifestement du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites et s’apparente aux décisions que les poursuivants sont régulièrement appelés à rendre en matière pénale. La jurisprudence donne de nombreux exemples de décisions qui ont été jugées relever directement du pouvoir discrétionnaire du poursuivant, et la décision en cause est analogue. Les autres questions soulevées dans la présente requête découlent de la conclusion selon laquelle la décision en est une qui relève du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites.

I. Le contexte

A. *Les demanderessees et les accusations*

[9] Les demanderessees décrivent SNC-Lavalin comme une entreprise mondiale de gestion de projets et de services professionnels pleinement intégrée. Plus de 50 000 personnes dans le monde sont employées par SNC-Lavalin, dont bon nombre au Canada. L’entreprise œuvre dans divers domaines qui comprennent, entre autres, les investissements en capital, la consultation, la conception, l’ingénierie, la gestion de la construction et les services d’exploitation et d’entretien, le tout offert à des clients des secteurs du pétrole et du gaz, des mines et de la métallurgie, des infrastructures, de l’énergie propre et de l’énergie nucléaire, ainsi que du secteur de l’ingénierie, de la conception et de la gestion de projets.

[10] Les demanderessees ont été accusées en février 2015 de deux infractions. Elles ont été accusées de corruption d’agents publics étrangers, infraction prévue à l’alinéa 3(1)b) de la *Loi sur la corruption d’agents publics étrangers*, et de fraude, infraction prévue au paragraphe 380(1) du *Code criminel*. Les infractions

prosecuting both charges. The preliminary inquiry began in the Superior Court of Quebec in October 2018 and was expected to resume in February 2019 (with a view to being completed at that time). Subject to the outcome of the preliminary inquiry, the trial is expected to proceed later in 2019 or in 2020.

B. *The Development of the Remediation Agreement Regime*

[11] The Government engaged in a public consultation process in November and December 2017 to seek the input of interested stakeholders regarding the advantages, disadvantages and other implications of a Canadian model for deferred prosecution agreements. Amendments to the *Criminal Code* were introduced in March 2018 as part of the BIA 2018. The BIA 2018 was passed on June 21, 2018 and the *Criminal Code* amendments, now contained in Part XXII.1, were proclaimed in force on September 21, 2018.

C. *The Applicants' Provision of Information*

[12] The applicants note that they made overtures to the DPP regarding their interest in and suitability for a remediation agreement based on the proposed legislation as early as April 2018. The applicants provided extensive information to the DPP regarding how they met the relevant criteria. The applicants continued to make submissions to the DPP following the enactment of Part XXII.1, including following receipt of an indication from the DPP on September 4, 2018 that she would not invite the applicants to negotiate a remediation agreement.

[13] The applicants note that they provided an extensive amount of information by way of letters and meetings to demonstrate how their actions reflected the objectives and criteria for a remediation agreement. This included information about efforts made since 2012 to implement, monitor and independently evaluate an ethics and compliance program; anti-corruption training for all employees; the turn-over of senior management and the

portent sur des actes commis entre 2001 et 2011. Des poursuites ont été intentées à l'égard des deux accusations. L'enquête préliminaire a débuté en octobre 2018 devant la Cour supérieure du Québec et devait reprendre en février 2019 (en vue d'être menée à bien à ce moment). En fonction du résultat de l'enquête préliminaire, le procès devrait se dérouler plus tard en 2019 ou en 2020.

B. *L'élaboration du régime d'accords de réparation*

[11] En novembre et en décembre 2017, le gouvernement a tenu une consultation publique afin d'obtenir l'avis d'intervenants intéressés sur les avantages, les inconvénients et les autres répercussions possibles d'un modèle canadien d'accords de suspension des poursuites. Des modifications au *Code criminel* ont été présentées en mars 2018 dans le cadre de la LEB de 2018. La LEB de 2018 a été adoptée le 21 juin 2018 et les modifications au *Code criminel*, qui forment aujourd'hui la partie XXII.1, sont entrées en vigueur le 21 septembre 2018.

C. *Les renseignements fournis par les demandereses*

[12] Les demandereses indiquent que, depuis avril 2018 au moins, elles ont manifesté ouvertement à la DPP leur intérêt envers un accord de réparation et leur respect des critères établis dans le projet de loi. Les demandereses ont transmis à la DPP des renseignements détaillés sur la façon dont ils satisfaisaient aux critères pertinents. Elles ont continué à présenter des observations à la DPP après l'entrée en vigueur de la partie XXII.1, y compris après avoir été informées par la DPP le 4 septembre 2018 qu'elle ne les inviterait pas à négocier un accord de réparation.

[13] Les demandereses soulignent qu'elles ont fourni énormément de renseignements au moyen de lettres et lors de réunions en vue de démontrer comment les mesures qu'elles avaient prises étaient conformes aux objectifs et aux critères d'un accord de réparation. Il est question notamment de renseignements sur les efforts déployés depuis 2012 pour mettre en place un programme d'éthique et de conformité, en assurer la

Board of Directors; the dismissal or severance of senior officers associated with the questionable activities; and the serious impact of a continuing prosecution, a lengthy trial and the possible conviction on employees, pensioners, and other stakeholders, including that SNC-Lavalin could be barred from bidding on contracts. The applicants also note that they advised the DPP of their willingness to provide further information, if they were invited to negotiate a remediation agreement, regarding how they would meet the objectives of a remediation agreement, for example, through the negotiations of reparations to victims, proportionate penalties and measures to denounce the alleged wrongdoing. The information was provided on the understanding that it was confidential and protected by privilege. The applicants submit that this evidence should be considered on the application for judicial review.

D. *The Remediation Agreement Regime*

[14] Part XXII.1 of the *Criminal Code* is a complete regime for the determination of whether to engage in negotiations for a remediation agreement and, if negotiations are pursued and an agreement is reached, for the approval, conditions, enforcement and consequences, including for non-compliance with the remediation agreement, among other details.

[15] The applicants and the respondent describe the provisions in a similar manner, although they differ in how certain provisions should be interpreted and whether the initial decision of the prosecutor to invite an organization to enter into negotiations is an administrative decision or an exercise of prosecutorial discretion. The parties note that remediation agreement regimes have existed in other jurisdictions under other names, such as a deferred prosecution agreement.

surveillance et procéder à une évaluation indépendante de ce dernier, pour offrir une formation de lutte contre la corruption à tous les employés, pour remplacer les cadres supérieurs et les membres du conseil d'administration et pour voir au licenciement ou au départ des agents principaux associés aux actes suspects. Elles ont également transmis des renseignements sur les graves répercussions de la continuation de la poursuite, d'un long procès et de la condamnation possible sur les employés, retraités et autres intervenants, notamment l'interdiction éventuelle pour SNC-Lavalin de soumissionner pour l'obtention de contrats. Les demanderesse font également remarquer qu'elles ont indiqué à la DPP être prêtes, si elles étaient invitées à négocier un accord de réparation, à fournir davantage de renseignements sur la façon dont elles respecteraient les objectifs d'un tel accord, par exemple, en négociant la réparation des torts causés aux victimes, en versant des pénalités proportionnées et en mettant en place des mesures pour dénoncer les actes répréhensibles allégués. Ces renseignements ont été transmis sous réserve qu'ils soient confidentiels et protégés par le secret professionnel. Les demanderesse affirment que ces éléments de preuve devraient être pris en compte dans la demande de contrôle judiciaire.

D. *Le régime d'accords de réparation*

[14] La partie XXII.1 du *Code criminel* constitue un régime complet qui permet de déterminer s'il convient ou non d'entreprendre des négociations en vue de conclure un accord de réparation. Si des négociations ont lieu et mènent à un accord, la partie XXII.1 contient des dispositions sur l'approbation, les conditions, la mise en œuvre et les conséquences d'un accord, entre autres, y compris en cas de non-respect.

[15] La description que font les demanderesse et le défendeur des dispositions est similaire, mais ils ne s'entendent pas sur l'interprétation de certaines dispositions et sur la question de savoir si la décision initiale du poursuivant d'inviter ou non une organisation à négocier est une décision administrative ou si elle relève du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites. Les parties indiquent que des régimes d'accords de réparation ont existé sous d'autres noms dans d'autres ressorts, par exemple sous le nom d'accords de suspension des poursuites.

[16] In a nutshell, a remediation agreement is a voluntary agreement between a prosecutor and an organization accused of certain economic crimes. It is an alternative to the traditional prosecution of criminal offences against an organization. It is premised on the prosecutor being of the opinion that there is a reasonable prospect of conviction and on the organization accepting responsibility for the alleged conduct, among other conditions. It is defined in subsection 715.3(1) as “an agreement, between an organization accused of having committed an offence and a prosecutor, to stay any proceedings related to that offence if the organization complies with the terms of the agreement. (*accord de réparation*)”.

[17] The purpose of a remediation agreement and the conditions for inviting an organization to enter into negotiations for a remediation agreement are set out at sections 715.31–715.32. The purpose, as described in section 715.31, includes denouncing wrongdoing, holding organizations accountable and reducing the negative consequences of the wrongdoing on other persons, including employees, who were not responsible.

[18] Section 715.32 sets out the conditions for a prosecutor to enter into negotiations for a remediation agreement, including that the prosecutor is of the opinion that there is a reasonable prospect of conviction and that negotiating the remediation agreement is in the public interest and appropriate. A non-exhaustive list of factors is set out for the prosecutor to consider with respect to the public interest and appropriateness of negotiating the agreement.

[19] Section 715.33 addresses the contents of an offer to negotiate and how the information shared is used and protected. Section 715.34 lists the elements of the remediation agreement, including what must be specifically included and what may optionally be included. Section 715.36 requires that the prosecutor take reasonable steps to advise any victim that a remediation agreement may be entered into. Section 715.37 governs the approval by the Court (which means the Court of criminal jurisdiction in which the prosecution is proceeding) of any remediation agreement that has been

[16] En bref, un accord de réparation est un accord conclu volontairement entre un poursuivant et une organisation accusée d’avoir perpétré certains crimes économiques. Il s’agit d’une solution de rechange au processus habituel de poursuite d’une organisation à la suite d’infractions criminelles. Il s’appuie entre autres sur les conditions suivantes : le poursuivant est d’avis qu’il existe une perspective raisonnable de condamnation pour l’infraction, et l’organisation reconnaît être responsable du comportement allégué. L’accord de réparation est défini au paragraphe 715.3(1) comme étant un « [a]ccord entre une organisation accusée d’avoir perpétré une infraction et le poursuivant dans le cadre duquel les poursuites relatives à cette infraction sont suspendues pourvu que l’organisation se conforme aux conditions de l’accord. (*remediation agreement*) ».

[17] Les articles 715.31 et 715.32 définissent l’objet d’un accord de réparation et les conditions à respecter pour inviter une organisation à négocier un tel accord. L’objet, comme le prévoit l’article 715.31, consiste notamment à dénoncer les actes répréhensibles, à tenir l’organisation responsable et à réduire les conséquences négatives de l’acte répréhensible sur les personnes, y compris les employés, qui n’en sont pas responsables.

[18] L’article 715.32 établit les conditions requises pour qu’un poursuivant négocie un accord de réparation. Le poursuivant doit notamment être d’avis qu’il existe une perspective raisonnable de condamnation, qu’il est convenable de négocier un accord de réparation et qu’il est dans l’intérêt public de le faire. Une liste non exhaustive de facteurs dont le poursuivant doit tenir compte est dressée afin de lui permettre de déterminer l’intérêt public et la pertinence de négocier un accord de réparation.

[19] L’article 715.33 indique ce que doit contenir une invitation à négocier et comment les renseignements divulgués sont utilisés et protégés. L’article 715.34 porte sur le contenu de l’accord de réparation; il énumère les éléments obligatoires et les éléments optionnels de l’accord. L’article 715.36 exige que le poursuivant prenne les mesures raisonnables pour informer les victimes qu’un accord de réparation pourrait être conclu. L’article 715.37 traite de l’approbation par le tribunal (à savoir la cour de juridiction criminelle où se déroule la poursuite) de tout accord de réparation négocié et énonce les facteurs que

negotiated and provides factors for the Court to consider in determining whether to approve the agreement. Where the agreement is approved, subsection 715.37(7) provides that the prosecutor must direct the clerk of the court to enter on the record that the proceedings are stayed. Sections 715.38–715.41 address other aspects of a remediation agreement, including variations of an agreement, termination of an agreement and the recommencement of proceedings where an agreement is not complied with. Of note, where the Court orders that the agreement has been complied with, the proceedings are deemed never to have been commenced. Section 715.42 requires the Court to publish a remediation agreement approved by the Court, and certain other orders, including an order to stay the proceedings, unless non-publication is necessary for the proper administration of justice.

[20] The key provisions at issue in this motion are set out below and Part XXII.1 is set out in its entirety at Appendix A.

Purpose

715.31 The purpose of this Part is to establish a remediation agreement regime that is applicable to organizations alleged to have committed an offence and that has the following objectives:

- (a) to denounce an organization's wrongdoing and the harm that the wrongdoing has caused to victims or to the community;
- (b) to hold the organization accountable for its wrongdoing through effective, proportionate and dissuasive penalties;
- (c) to contribute to respect for the law by imposing an obligation on the organization to put in place corrective measures and promote a compliance culture;
- (d) to encourage voluntary disclosure of the wrongdoing;
- (e) to provide reparations for harm done to victims or to the community; and
- (f) to reduce the negative consequences of the wrongdoing for persons — employees, customers, pensioners and others — who did not engage in the wrongdoing, while holding responsible those individuals who did engage in that wrongdoing.

le tribunal doit prendre en considération avant de décider d'approuver ou non l'accord. Lorsque l'accord est approuvé, le paragraphe 715.37(7) prévoit que le poursuivant doit ordonner au greffier de mentionner au dossier que les poursuites sont suspendues. Les articles 715.38 à 715.41 traitent d'autres questions, comme la modification ou la résiliation d'un accord et la reprise des poursuites en cas de non-conformité. Il importe de noter que lorsque le tribunal rend une ordonnance indiquant que l'accord a été respecté, les poursuites sont réputées n'avoir jamais été engagées. L'article 715.42 exige que le tribunal publie l'accord de réparation approuvé par lui, et certaines autres ordonnances, y compris l'ordonnance de suspension des poursuites, sauf si la bonne administration de la justice exige qu'ils ne soient pas publiés.

[20] Les principales dispositions en cause sont présentées ci-dessous, et la partie XXII.1 est reproduite en entier à l'annexe A.

Objet

715.31 La présente partie a pour objet de prévoir l'établissement d'un régime d'accords de réparation applicable à toute organisation à qui une infraction est imputée et visant les objectifs suivants :

- a) dénoncer tout acte répréhensible de l'organisation et le tort causé par celui-ci aux victimes ou à la collectivité;
- b) tenir l'organisation responsable de son acte répréhensible par l'imposition de pénalités efficaces, proportionnées et dissuasives;
- c) favoriser le respect de la loi par l'obligation faite à l'organisation de mettre en place des mesures correctives ainsi qu'une culture de conformité;
- d) encourager la divulgation volontaire des actes répréhensibles;
- e) prévoir la réparation des torts causés aux victimes ou à la collectivité;
- f) réduire les conséquences négatives de l'acte répréhensible sur les personnes — employés, clients, retraités ou autres — qui ne s'y sont pas livrées, tout en tenant responsables celles qui s'y sont livrées.

Conditions for remediation agreement

715.32 (1) The prosecutor may enter into negotiations for a remediation agreement with an organization alleged to have committed an offence if the following conditions are met:

- (a) the prosecutor is of the opinion that there is a reasonable prospect of conviction with respect to the offence;
- (b) the prosecutor is of the opinion that the act or omission that forms the basis of the offence did not cause and was not likely to have caused serious bodily harm or death, or injury to national defence or national security, and was not committed for the benefit of, at the direction of, or in association with, a criminal organization or terrorist group;
- (c) the prosecutor is of the opinion that negotiating the agreement is in the public interest and appropriate in the circumstances; and
- (d) the Attorney General has consented to the negotiation of the agreement.

Factors to consider

(2) For the purposes of paragraph (1)(c), the prosecutor must consider the following factors:

- (a) the circumstances in which the act or omission that forms the basis of the offence was brought to the attention of investigative authorities;
- (b) the nature and gravity of the act or omission and its impact on any victim;
- (c) the degree of involvement of senior officers of the organization in the act or omission;
- (d) whether the organization has taken disciplinary action, including termination of employment, against any person who was involved in the act or omission;
- (e) whether the organization has made reparations or taken other measures to remedy the harm caused by the act or omission and to prevent the commission of similar acts or omissions;
- (f) whether the organization has identified or expressed a willingness to identify any person involved in wrongdoing related to the act or omission;

Conditions préalables

715.32 (1) Le poursuivant peut négocier un accord de réparation avec une organisation à qui une infraction est imputée, si les conditions suivantes sont réunies :

- a) il est d'avis qu'il existe une perspective raisonnable de condamnation pour l'infraction;
- b) il est d'avis que l'acte ou l'omission à l'origine de l'infraction n'a pas causé et n'est pas susceptible d'avoir causé des lésions corporelles graves à une personne ou la mort, n'a pas porté et n'est pas susceptible d'avoir porté préjudice à la défense ou à la sécurité nationales et n'a pas été commis au profit ou sous la direction d'une organisation criminelle ou d'un groupe terroriste, ou en association avec l'un ou l'autre;
- c) il est d'avis qu'il convient de négocier un tel accord dans les circonstances et qu'il est dans l'intérêt public de le faire;
- d) le procureur général a donné son consentement à la négociation d'un tel accord.

Facteurs à prendre en compte

(2) Pour l'application de l'alinéa (1)c), le poursuivant prend en compte les facteurs suivants :

- a) les circonstances dans lesquelles l'acte ou l'omission à l'origine de l'infraction a été porté à l'attention des autorités chargées des enquêtes;
- b) la nature et la gravité de l'acte ou de l'omission ainsi que ses conséquences sur les victimes;
- c) le degré de participation des cadres supérieurs de l'organisation à l'acte ou à l'omission;
- d) la question de savoir si l'organisation a pris des mesures disciplinaires à l'égard de toute personne qui a participé à l'acte ou à l'omission, parmi lesquelles son licenciement;
- e) la question de savoir si l'organisation a pris des mesures pour réparer le tort causé par l'acte ou l'omission et pour empêcher que des actes ou omissions similaires se reproduisent;
- f) la question de savoir si l'organisation a identifié les personnes qui ont participé à tout acte répréhensible relatif à l'acte ou à l'omission ou a manifesté sa volonté de le faire;

(g) whether the organization — or any of its representatives — was convicted of an offence or sanctioned by a regulatory body, or whether it entered into a previous remediation agreement or other settlement, in Canada or elsewhere, for similar acts or omissions;

(h) whether the organization — or any of its representatives — is alleged to have committed any other offences, including those not listed in the schedule to this Part; and

(i) any other factor that the prosecutor considers relevant.

Factors not to consider

(3) Despite paragraph (2)(i), if the organization is alleged to have committed an offence under section 3 or 4 of the *Corruption of Foreign Public Officials Act*, the prosecutor must not consider the national economic interest, the potential effect on relations with a state other than Canada or the identity of the organization or individual involved.

Notice to organization — invitation to negotiate

715.33 (1) If the prosecutor wishes to negotiate a remediation agreement, they must give the organization written notice of the offer to enter into negotiations and the notice must include

(a) a summary description of the offence to which the agreement would apply;

(b) an indication of the voluntary nature of the negotiation process;

(c) an indication of the legal effects of the agreement;

(d) an indication that, by agreeing to the terms of this notice, the organization explicitly waives the inclusion of the negotiation period and the period during which the agreement is in force in any assessment of the reasonableness of the delay between the day on which the charge is laid and the end of trial;

(e) an indication that negotiations must be carried out in good faith and that the organization must provide all information requested by the prosecutor that the organization is aware of or can obtain through reasonable efforts, including information enabling the identification of any person involved in the act or omission that forms

(g) la question de savoir si l'organisation ou tel de ses agents ont déjà été déclarés coupables d'une infraction ou ont déjà fait l'objet de pénalités imposées par un organisme de réglementation ou s'ils ont déjà conclu, au Canada ou ailleurs, des accords de réparation ou d'autres accords de règlement pour des actes ou omissions similaires;

(h) la question de savoir si l'on reproche à l'organisation ou à tel de ses agents d'avoir perpétré toute autre infraction, notamment celles non visées à l'annexe de la présente partie;

(i) tout autre facteur qu'il juge pertinent.

Facteurs à ne pas prendre en compte

(3) Malgré l'alinéa (2)i), dans le cas où l'infraction imputée à l'organisation est une infraction visée aux articles 3 ou 4 de la Loi sur la corruption d'agents publics étrangers, le poursuivant ne doit pas prendre en compte les considérations d'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un État autre que le Canada ou l'identité des organisations ou individus en cause.

Avis à l'organisation — invitation à négocier

715.33 (1) S'il désire négocier un accord de réparation, le poursuivant avise l'organisation, par écrit, de son invitation à négocier. L'avis comporte les éléments suivants :

(a) une description sommaire de toute infraction qui ferait l'objet de l'accord;

(b) une mention du caractère volontaire du processus de négociation;

(c) une mention des effets juridiques de l'accord;

(d) une mention du fait qu'en acceptant les conditions de l'avis, l'organisation renonce explicitement à inclure la période de négociation et la période de validité de l'accord dans l'appréciation du caractère raisonnable du délai entre le dépôt des accusations et la conclusion du procès;

(e) une mention du fait que les négociations doivent être menées de bonne foi et que l'organisation doit fournir tous les renseignements exigés par le poursuivant dont elle a connaissance ou qui peuvent être obtenus par des efforts raisonnables de sa part, notamment ceux permettant d'identifier les personnes qui ont participé à

the basis of the offence or any wrongdoing related to that act or omission;

(f) an indication of how the information disclosed by the organization during the negotiations may be used, subject to subsection (2);

(g) a warning that knowingly making false or misleading statements or knowingly providing false or misleading information during the negotiations may lead to the recommencement of proceedings or prosecution for obstruction of justice;

(h) an indication that either party may withdraw from the negotiations by providing written notice to the other party;

(i) an indication that reasonable efforts must be made by both parties to identify any victim as soon as practicable; and

(j) a deadline to accept the offer to negotiate according to the terms of the notice.

Admissions not admissible in evidence

(2) No admission, confession or statement accepting responsibility for a given act or omission made by the organization during the negotiations is admissible in evidence against that organization in any civil or criminal proceedings related to that act or omission, except those contained in the statement of facts or admission of responsibility referred to in paragraphs 715.34(1)(a) and (b), if the parties reach an agreement and it is approved by the court.

II. The Underlying Application for Judicial Review

A. *The Decision at Issue*

[21] The decision of the DPP is set out in a letter dated October 9, 2018, which indicates that the DPP had conducted a detailed review of the documents submitted by the Applicants, including the submissions made following the DPP's previous indication, communicated on September 4, 2018, that it would not issue an invitation to negotiate a remediation agreement. The letter indicates that the DPP "continues to be of the view that an invitation to negotiate a remediation agreement is not appropriate in this case. Therefore no invitation to

l'acte ou à l'omission à l'origine de l'infraction ou à tout acte répréhensible relatif à l'acte ou à l'omission;

f) une mention de l'utilisation qui peut être faite des renseignements divulgués par l'organisation durant les négociations, sous réserve du paragraphe (2);

g) une mise en garde portant que le fait de faire sciemment des déclarations fausses ou trompeuses ou de communiquer sciemment des renseignements faux ou trompeurs durant les négociations peut mener à une reprise des poursuites ou à des poursuites pour entrave à la justice;

h) une mention du fait que l'une ou l'autre des parties peut se retirer des négociations en donnant un avis écrit à l'autre;

i) une mention du fait que les parties doivent, dès que possible, faire des efforts raisonnables pour identifier les victimes;

j) la date d'échéance pour accepter l'invitation à négocier selon les conditions de l'avis.

Non-admissibilité des aveux

(2) Les aveux de culpabilité ou les déclarations par lesquels l'organisation se reconnaît responsable d'un acte ou d'une omission déterminés ne sont pas, lorsqu'elle les faits dans le cadre des négociations d'un accord de réparation, admissibles en preuve dans les actions civiles ou les poursuites pénales dirigées contre elle et relatives à cet acte ou à cette omission, sauf dans le cas où l'accord est conclu par les parties et approuvé par le tribunal et que ces aveux ou déclarations font partie d'une déclaration visée par les alinéas 715.34(1)a) ou b).

II. La demande de contrôle judiciaire sous-jacente

A. *La décision en cause*

[21] La décision de la DPP est présentée dans une lettre datée du 9 octobre 2018, qui indique que la DPP a procédé à un examen détaillé des documents soumis par les demandresses, y compris les observations faites après que la DPP a indiqué, le 4 septembre 2018, qu'elle n'enverrait pas d'invitation à négocier un accord de réparation. La lettre précise que la DPP [TRADUCTION] « continue de croire qu'il ne convient pas dans la présente affaire d'envoyer une invitation à négocier un accord de réparation. Par conséquent, aucune invitation

negotiate a remediation agreement will be issued and as a result crown counsel shall continue with the prosecution of this case in the normal course”.

B. *The Applicants’ Notice of Application*

[22] The applicants seek judicial review of the DPP’s October 9, 2018 decision. The applicants seek an order to declare that the DPP’s decision not to issue an invitation to negotiate a remediation agreement is unlawful and to set it aside. The applicants also seek an order by way of *mandamus* to direct the DPP to issue an invitation and to negotiate a remediation agreement in good faith.

[23] In their notice of application, the applicants acknowledge that whether to issue an invitation to negotiate a remediation agreement is a matter of discretion, but submit that this discretion is fettered and must be exercised reasonably and in accordance with the statutory objectives and factors.

[24] The applicants, characterizing the decision as an administrative decision, allege that the DPP’s decision is unlawful because it is unreasonable on several grounds. The applicants allege that the DPP did not weigh and consider the submissions and extensive information they provided in light of the objectives of a remediation agreement. The applicants also allege that the DPP’s decision indicates only that the invitation to negotiate would not be appropriate in this case, rather than that it would not be “in the public interest and appropriate in the circumstances”, which suggests that the DPP had concluded that negotiating a remediation agreement was otherwise in the public interest. The applicants further allege that the DPP does not provide reasons to justify her decision that negotiating a remediation agreement would not be appropriate.

III. The Respondent’s (the Moving Party) Overall Position

[25] The respondent submits that this application is bereft of any possibility of success for several reasons and should, therefore, be struck. The respondent submits

à négocier un accord de réparation ne sera envoyée et la poursuite suivra son cours normal ».

B. *L’avis de demande des demanderesse*

[22] Les demanderesse sollicitent le contrôle judiciaire de la décision de la DPP communiquée le 9 octobre 2018. Elles demandent une ordonnance déclarant que la décision de la DPP de ne pas les inviter à négocier un accord de réparation est illégale et l’annulant. Elles sollicitent également une ordonnance de *mandamus* enjoignant à la DPP de les inviter à négocier un accord de réparation et de négocier cet accord de bonne foi.

[23] Dans leur avis de demande, les demanderesse reconnaissent que la décision d’inviter ou non une organisation à négocier un accord de réparation est de nature discrétionnaire, mais elles affirment que ce pouvoir discrétionnaire est limité et qu’il doit être exercé de manière raisonnable et en conformité avec les objectifs et les facteurs prévus par la loi.

[24] Les demanderesse, qui qualifient la décision de décision administrative, allèguent que la décision de la DPP est illégale, car elle est déraisonnable à plusieurs égards. Elles allèguent que la DPP n’a pas soupesé et évalué à la lumière des objectifs visés par un accord de réparation les observations et les renseignements détaillés qu’elles ont fournis. Les demanderesse affirment également que la décision de la DPP indique seulement qu’il ne convient pas en l’espèce de négocier un accord de réparation; elle n’indique pas qu’il ne convient pas de négocier un accord de réparation dans les circonstances et qu’il n’est pas dans l’intérêt public de le faire. Cela laisse entendre que la DPP a conclu que la négociation d’un accord de réparation serait par ailleurs dans l’intérêt public. Les demanderesse allèguent de plus que la DPP ne précise pas les raisons à l’appui de sa décision selon laquelle il ne conviendrait pas de négocier un accord de réparation.

III. La position générale du défendeur (la partie requérante)

[25] Le défendeur affirme que la présente demande n’a aucune chance d’être accueillie pour plusieurs raisons et, de ce fait, devrait être radiée. Il affirme que les

that the applicants seek to compel the DPP to exercise her prosecutorial discretion to invite the applicants to negotiate a remediation agreement with a view to having the criminal charges against them stayed.

[26] First, the respondent submits that the determination of the DPP not to invite the applicants to engage in negotiations for a remediation agreement is clearly an exercise of prosecutorial discretion just like many other determinations made in the course of conducting a prosecution. The determination is not based on administrative law principles.

[27] The respondent submits that the law is well settled; prosecutorial discretion is not subject to judicial review by the courts, except for abuse of process, which is not alleged by the applicants.

[28] Second, the respondent argues that this Court does not have the jurisdiction to determine this application because the DPP is not a federal board, commission or tribunal within the meaning of section 2 of the *Federal Courts Act*. The respondent submits that the prosecutorial discretion exercised by the DPP is derived from the common law, not from an Act of Parliament as required for this Court to have jurisdiction pursuant to section 2.

[29] Third, the respondent submits that even if this Court has jurisdiction to determine the application, it should decline to do so and defer to the jurisdiction of the Quebec Superior Court given its expertise in criminal law matters.

[30] Fourth, the respondent argues that the relief sought by the applicants in the application cannot succeed. The test for *mandamus* is not met; the Court cannot compel the exercise of the prosecutor's discretion in a particular way.

IV. The Applicants' Overall Position

[31] The applicants describe remediation agreements as an unprecedented and revolutionary change in the criminal law. The applicants submit that the intention of

demandersses tentent de forcer la DPP à exercer son pouvoir discrétionnaire de façon à ce qu'elles soient invitées à négocier un accord de réparation et que les accusations criminelles qui pèsent contre elles soient suspendues.

[26] Premièrement, le défendeur affirme que la décision de la DPP de ne pas inviter les demandersses à négocier un accord de réparation relève clairement de l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites, à l'instar de plusieurs autres décisions prises dans le cadre d'une poursuite. La décision n'est pas fondée sur des principes de droit administratif.

[27] Le défendeur affirme qu'il est bien établi en droit que le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites n'est pas susceptible de contrôle judiciaire par les tribunaux, sauf en cas d'abus de procédure, ce que n'allèguent pas les demandersses.

[28] Deuxièmement, le défendeur affirme que la Cour n'a pas compétence pour statuer sur la présente demande, car le DPP n'est pas un office fédéral au sens de l'article 2 de la *Loi sur les Cours fédérales*. Le défendeur affirme que le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites du DPP découle de la common law et non d'une loi fédérale et que, de ce fait et conformément à l'article 2, le tribunal n'a pas la compétence requise.

[29] Troisièmement, le défendeur affirme que même si le tribunal avait la compétence pour statuer sur la demande, il devrait s'abstenir de le faire et renvoyer la demande à la Cour supérieure du Québec en raison de son expertise sur les questions de droit pénal.

[30] Quatrièmement, le défendeur soutient que la réparation que tentent d'obtenir les demandersses dans leur demande ne saurait être retenue. Le critère pour obtenir un *mandamus* n'est pas satisfait; la Cour ne peut pas forcer le poursuivant à exercer son pouvoir discrétionnaire d'une façon particulière.

IV. La position générale des demandersses

[31] Selon les demandersses, les accords de réparation constituent un changement révolutionnaire sans précédent en droit pénal. Les demandersses affirment

Parliament in establishing the remediation agreement regime is to provide a way to secure all the elements of a conviction except for the finding of guilt, which reflects the statutory objective of holding organizations responsible for their wrongdoing while at the same time reducing the negative consequences on innocent stakeholders. The applicants highlight the grave implications of a continuing prosecution and possible conviction, including being barred from bidding on future Government contracts, which will have a significant impact on their employees, pensioners and other stakeholders and on “innocent bystanders”.

[32] The applicants point to the Debate in the Senate on the BIA 2018 that noted the benefits of remediation agreements, including reparations to victims, stimulating change in corporate culture and allowing companies to continue to operate, thereby sparing jobs and protecting investments.

[33] On this motion, the applicants acknowledge that the exercise of prosecutorial discretion is not subject to judicial review. The applicants argue that the DPP’s role with respect to offering or inviting an organization to negotiate a remediation agreement does not fall within the ambit of unfettered prosecutorial discretion. Rather, it is an administrative decision which is required to be made with regard to several factors. Therefore, the decision is reviewable for reasonableness and the application should proceed.

[34] The applicants submit that the DPP’s decision is not typical of other decisions that fall within prosecutorial discretion, including because the decision to invite negotiations for a remediation agreement is made in parallel to the ongoing criminal prosecution. The applicants also submit that the interpretation of the statutory provisions in the context of the stated objectives and the intention of Parliament support finding that this is an administrative decision and that it is not immune from judicial review.

que l’intention du législateur lorsqu’il a établi le régime d’accords de réparation était de fournir un moyen d’obtenir tous les éléments nécessaires à la déclaration de culpabilité, à l’exception de la reconnaissance de culpabilité, ce qui répond à l’objectif prévu par la loi de tenir les organisations responsables de leurs actes répréhensibles tout en réduisant les conséquences négatives pour les intervenants innocents. Les demanderesse font ressortir les répercussions graves associées à la continuation de la poursuite et à une éventuelle déclaration de culpabilité, y compris l’interdiction de soumissionner en vue d’obtenir des contrats gouvernementaux, qui auront une incidence importante sur leurs employés, leurs retraités et d’autres intervenants ainsi que sur des « tiers innocents ».

[32] Les demanderesse font référence au débat au Sénat sur la LEB de 2018 où il a été question des avantages des accords de réparation, notamment la réparation des torts causés aux victimes, l’incitation à apporter des changements à la culture d’entreprise et la possibilité pour l’entreprise de continuer ses activités, ce qui permet de maintenir les employés en poste et de protéger les investissements.

[33] Dans le cadre de la présente requête, les demanderesse reconnaissent que l’exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites n’est pas susceptible de contrôle judiciaire. Les demanderesse soutiennent que le rôle du DPP dans l’invitation à négocier un accord de réparation transmise à une organisation ne relève pas du pouvoir discrétionnaire absolu en matière de poursuites. Il s’agit plutôt d’une décision administrative qui doit être prise en fonction de plusieurs facteurs. Par conséquent, la décision est susceptible de contrôle selon la norme de la décision raisonnable et la demande devrait être entendue.

[34] Les demanderesse affirment que la décision de la DPP n’est pas caractéristique des autres décisions qui relèvent du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites, notamment parce que la décision d’inviter une organisation à négocier un accord de réparation est prise parallèlement aux poursuites criminelles en cours. Les demanderesse affirment également que l’interprétation des dispositions législatives dans le contexte des objectifs énoncés et de l’intention du législateur appuie la

[35] The applicants argue that the DPP's decision should not be immune from judicial review, as this would thwart the goal of Parliament. Without judicial review there is no way to ensure that prosecutors have considered and applied the criteria and invited organizations to negotiate a remediation agreement where the criteria are met.

[36] The applicants submit that this Court has jurisdiction to determine their application because the DPP derives its authority from the *Director of Public Prosecutions Act*, S.C. 2006, c. 9 (DPP Act), s. 121 and the *Criminal Code*, which places the DPP within section 2 of the *Federal Courts Act* as a federal board or tribunal.

[37] The applicants further submit that *mandamus* would be available to them on judicial review because the DPP had a duty to invite them to enter into negotiations once the conditions and criteria were satisfied.

[38] The applicants argue that the respondent's motion to strike for the convenience of the respondent to avoid defending the application is "shocking". The applicants submit that their application raises novel and complex legal issues, including whether the decision is an exercise of prosecutorial discretion or an administrative decision; the interpretation of Part XXII.1, in particular section 715.32; whether the DPP is a federal board for the purpose of section 2 of the *Federal Courts Act* (i.e., whether the Federal Court has the jurisdiction to review the DPP's decision) which depends on the source of the DPP's authority; whether the DPP should be immune from judicial review; and whether *mandamus* is available as a remedy. The applicants submit that these issues demonstrate that it is, at least, debatable whether the application has a reasonable prospect of success. As a result, the respondent has not delivered the "knockout punch" to permit the Court to strike the application. The applicants argue that the application should be determined by the applications Judge with the full record, which is needed to interpret the statute and

conclusion voulant qu'il s'agisse d'une décision administrative qui peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire.

[35] Les demandresses soutiennent que la décision de la DPP ne devrait pas être à l'abri d'un contrôle judiciaire, car cela irait à l'encontre de l'objectif visé par le législateur. Sans contrôle judiciaire, il n'y a aucun moyen de s'assurer que les poursuivants ont pris en compte et appliqué les critères et invité les organisations à négocier un accord de réparation quand les critères sont respectés.

[36] Les demandresses affirment que la Cour a compétence pour statuer sur leur demande, car le pouvoir du DPP découle de la *Loi sur le directeur des poursuites pénales*, L.C. 2006, ch. 9, art. 121) et du *Code criminel*, ce qui fait du DPP un office fédéral au sens de l'article 2 de la *Loi sur les Cours fédérales*.

[37] Les demandresses affirment de plus qu'un *mandamus* pourrait leur être accordé dans le cadre du contrôle judiciaire, car, une fois les conditions et critères satisfaits, la DPP avait l'obligation de les inviter à négocier un accord de réparation.

[38] Les demandresses soutiennent que la requête en radiation présentée par le défendeur pour sa commodité et pour ne pas avoir à défendre la demande est [TRADUCTION] « choquante ». Elles affirment que leur demande soulève des questions de droit nouvelles et complexes, notamment la question de savoir si la décision en cause relève de l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites ou s'il s'agit d'une décision administrative; la question de l'interprétation de la partie XXII.1, en particulier de l'article 715.32; la question de savoir si le DPP est un office fédéral au sens de l'article 2 de la *Loi sur les Cours fédérales* (c.-à-d. si la Cour fédérale a la compétence requise pour procéder au contrôle judiciaire de la décision en cause), question qui dépend de la source de ses pouvoirs; la question de savoir si le DPP devrait être à l'abri du contrôle judiciaire; et la question de savoir si le *mandamus* est une réparation possible. Les demandresses affirment que ces questions démontrent qu'il est à tout le moins possible de débattre de la question de savoir si la demande présente une possibilité raisonnable de succès. Ainsi, le défendeur

to determine whether the DPP acted reasonably—i.e., to determine what she did and did not consider.

V. The Issues

[39] The issue on this motion is whether the application should be struck because it has no reasonable prospect of success. This requires consideration and application of the jurisprudence regarding motions to strike an application for judicial review. This also requires consideration of several related issues and arguments advanced by the parties, including:

- Whether and how the exercise of prosecutorial discretion is subject to judicial review;
- Whether the decision at issue—the DPP’s decision to not invite the applicants to enter into negotiations for a remediation agreement—is an exercise of prosecutorial discretion or an administrative decision;
- Whether, in the context of the decision at issue, the DPP is a “federal board, commission or other tribunal” within the meaning of section 2 of the *Federal Courts Act*;
- Whether the applicants can seek *mandamus* on judicial review; and
- Whether the application should proceed because it raises novel claims and debatable issues and, as a result, should not be found to have no reasonable prospect of success.

n’a pas présenté une requête « d’une efficacité assez radicale » pour permettre à la Cour de radier la demande. Les demanderesse font valoir que la demande doit être tranchée par le juge des requêtes sur le fondement du dossier complet, qui est nécessaire pour interpréter la loi et déterminer si la DPP a agi de manière raisonnable — c.-à-d. pour déterminer ce qu’elle a pris en compte et ce qu’elle n’a pas pris en compte.

V. Les questions

[39] La question que soulève la présente requête consiste à savoir si la demande devrait être radiée au motif qu’elle n’a aucune possibilité raisonnable d’être accueillie. Pour trancher cette question, il faut prendre en compte et appliquer la jurisprudence concernant les requêtes en radiation d’une demande de contrôle judiciaire. Il faut aussi tenir compte de plusieurs questions et arguments connexes soulevés par les parties, notamment :

- L’exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites est-il susceptible de contrôle judiciaire? De quelle façon?
- La décision en cause — la décision de la DPP de ne pas inviter les demanderesse à négocier un accord de réparation — relève-t-elle de l’exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites ou s’agit-il d’une décision administrative?
- Lorsqu’il prend la décision d’inviter ou non une organisation à négocier un accord de réparation, le DPP est-il un « office fédéral » au sens de l’article 2 de la *Loi sur les Cours fédérales*?
- Les demanderesse peuvent-elles solliciter un *mandamus* dans le cadre d’un contrôle judiciaire?
- La demande devrait-elle suivre son cours parce qu’elle soulève de nouvelles demandes et de nouvelles questions en litige et que, par conséquent, on ne devrait pas conclure qu’elle n’a pas de possibilité raisonnable d’être accueillie?

VI. The Test for Striking an Application for Judicial Review

A. *The Respondent's Submissions*

[40] The respondent submits that the Court can strike a notice of application where it fails to state a cognizable administrative law claim which may be brought to the Federal Court, or where the Federal Court is not able to deal with the claim under the *Federal Courts Act* or some legal principle, or cannot grant the relief.

[41] The respondent submits that the high threshold to strike the applicants' notice of application is met. The legal principles regarding the exercise of prosecutorial discretion are well established; prosecutorial discretion is not subject to judicial review except in narrow circumstances which do not apply in this case.

[42] The respondent acknowledges that novel legal issues should generally be allowed to develop, but argues that the issue is whether prosecutorial discretion can be judicially reviewed, which is not a novel issue.

[43] The respondent submits that the fact that the DPP did not provide reasons for declining to invite the applicants to enter into negotiations for a remediation agreement does not prevent the Court from striking the notice of application. The exercise of the prosecutor's discretion does not need to be justified and reasons are not required (*R. v. Anderson*, 2014 SCC 41, [2014] 2 S.C.R. 167 (*Anderson*), at paragraphs 54–55).

[44] The respondent notes that the *Criminal Code* includes many examples where a prosecutor exercises their discretion and there is no requirement for the prosecutor to justify each decision. Courts have recognised that such a requirement would bring the administration of justice to a standstill.

VI. Le critère à appliquer pour radier une demande de contrôle judiciaire

A. *Les observations du défendeur*

[40] Le défendeur soutient que la Cour peut radier un avis de demande si celui-ci ne révèle aucune action recevable en droit administratif qui pourrait être portée devant la Cour fédérale, ou encore si la Cour fédérale n'est pas en mesure de régler la demande au titre de la *Loi sur les Cours fédérales* ou de quelque autre principe juridique, ou qu'elle ne peut pas accorder la réparation demandée.

[41] Le défendeur affirme que le critère rigoureux qui permet la radiation de l'avis de demande des demanderesse est respecté. Les principes juridiques qui s'appliquent à l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites sont bien établis; le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites n'est pas susceptible de contrôle judiciaire, sauf dans certaines circonstances limitées qui ne s'appliquent pas en l'espèce.

[42] Le défendeur reconnaît qu'on devrait généralement permettre que les nouvelles questions juridiques soient instruites, mais il fait valoir que la question consiste à déterminer si le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites est susceptible de contrôle judiciaire, ce qui ne constitue pas une nouvelle question.

[43] Le défendeur affirme que le fait que la DPP n'a pas précisé les raisons pour lesquelles elle a refusé d'inviter les demanderesse à négocier un accord de réparation n'empêche pas la Cour de radier l'avis de demande. L'exercice du pouvoir discrétionnaire du poursuivant n'a pas à être justifié, et aucun motif n'est requis (*R. c. Anderson*, 2014 CSC 41, [2014] 2 R.C.S. 167 (*Anderson*), aux paragraphes 54 et 55).

[44] Le défendeur fait remarquer que le *Code criminel* comprend de nombreux exemples de situations dans lesquelles un poursuivant exerce son pouvoir discrétionnaire, et que rien n'oblige le poursuivant à justifier chaque décision. Les tribunaux ont reconnu qu'une telle exigence placerait l'administration de la justice dans une impasse.

[45] The respondent submits that the applicants' argument—that the application should proceed on a complete record, which they have not yet obtained—overlooks that the obligation to produce a record is tied to what is relevant to the grounds pleaded in the notice of application. The Court must first gain a realistic appreciation of the grounds pleaded (*JP Morgan Asset Management (Canada) Inc. v. Canada (National Revenue)*, 2013 FCA 250, [2014] 2 F.C.R. 557 (*JP Morgan*), at paragraph 50).

B. *The Applicants' Submissions*

[46] The applicants argue that the DPP has failed to identify the “knockout punch” to justify striking out the application at this preliminary stage. The applicants argue that motions to strike are best left to the hearing of the application except in the rarest of cases (*Canada v. Chiasson*, 2003 FCA 155, [2003] F.C.J. No. 477 (QL) (*Chiasson*), at paragraph 6).

[47] The applicants note that courts have been cautioned against determining the interpretation and the application of a new law on preliminary motions (*Cannon v. Funds for Canada Foundation*, 2012 ONSC 399, [2012] O.J. No. 168 (QL) (*Cannon*), at paragraphs 234 and 237).

[48] The applicants also rely on *Paradis Honey Ltd. v. Canada*, 2015 FCA 89, [2016] 1 F.C.R. 446 (*Paradis Honey*), at paragraph 116, where the Federal Court of Appeal noted that a novel claim should not be struck because it is novel and found that a claim for monetary relief based on public law principles was novel and should be allowed to proceed.

[49] The applicants submit that the remediation regime raises several novel issues, including statutory interpretation, whether the decision is an administrative decision and whether the DPP is a federal board or tribunal, all of which should be explored by the applications judge

[45] Le défendeur soutient que l'argument des demanderessees — selon lequel la demande devrait être fondée sur un dossier complet, dossier qu'ils n'ont pas encore obtenu — ne tient pas compte du fait que l'obligation de produire un dossier est liée à ce qui est pertinent par rapport aux motifs invoqués dans l'avis de demande. La Cour doit d'abord faire une appréciation réaliste des motifs invoqués (*JP Morgan Asset Management (Canada) Inc. c. Canada (Revenu national)*, 2013 CAF 250, [2014] 2 R.C.F. 557 (*JP Morgan*), au paragraphe 50).

B. *Les observations des demanderessees*

[46] Les demanderessees allèguent que le défendeur n'a pas présenté une requête « d'une efficacité assez radicale » pour justifier la radiation de la demande à cette étape préliminaire. Elles soutiennent qu'il est préférable que les requêtes en radiation soient instruites lors de l'audition de la demande, sauf dans de très rares cas (*Canada c. Chiasson*, 2003 CAF 155, [2003] A.C.F. n° 477 (QL) (*Chiasson*), au paragraphe 6).

[47] Les demanderessees font observer que les tribunaux ont été mis en garde contre l'interprétation et l'application d'une nouvelle loi dans le cadre de requêtes préliminaires (*Cannon v. Funds for Canada Foundation*, 2012 ONSC 399, [2012] O.J. n° 168 (QL) (*Cannon*), aux paragraphes 234 et 237).

[48] Les demanderessees s'appuient également sur l'arrêt *Paradis Honey Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 89, [2016] 1 R.C.F. 446 (*Paradis Honey*), au paragraphe 116, dans lequel la Cour d'appel fédérale a indiqué qu'une nouvelle demande ne devait pas être radiée uniquement parce qu'elle est nouvelle. La Cour a conclu dans cette affaire qu'une demande de sanction pécuniaire fondée sur des principes de droit public était une nouvelle demande et qu'elle devrait pouvoir suivre son cours.

[49] Les demanderessees affirment que le régime de réparation soulève plusieurs nouvelles questions, y compris la question de l'interprétation des lois, la question de savoir si la décision est une décision administrative et la question de savoir si le DPP est un office fédéral. Toutes

given that this is a matter of judicial first impression (i.e., there is no binding authority given that the remediation regime has not been addressed by the Court).

C. *The Principles from the Jurisprudence*

[50] In *JP Morgan*, the Federal Court of Appeal confirmed that the threshold to strike out a notice of application for judicial review is high, noting at paragraph 47:

The Court will strike a notice of application for judicial review only where it is “so clearly improper as to be bereft of any possibility of success” (footnote omitted): *David Bull Laboratories (Canada) Inc. v. Pharmacia Inc.*, [1995] 1 F.C. 588 (C.A.), at page 600. There must be a “show stopper” or a “knockout punch” — an obvious, fatal flaw striking at the root of this Court’s power to entertain the application: *Rahman v. Public Service Labour Relations Board*, 2013 FCA 117, at paragraph 7; *Donaldson v. Western Grain Storage By-Products*, 2012 FCA 286, at paragraph 6; *Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959.

[51] The Court of Appeal explained, at paragraph 48, that this high threshold is required to reflect that applications for judicial review should proceed in a summary way and that unmeritorious motions frustrate that objective.

[52] The Court of Appeal cautioned, at paragraph 49, that courts determining a motion to strike should read the notice of application “with a view to understanding the real essence of the application”, noting that “skilful pleaders can make Tax Court matters sound like administrative law matters when they are nothing of the sort.” The Court of Appeal added at paragraph 50 that “[t]he Court must gain “a realistic appreciation” of the application’s “essential character” by reading it holistically and practically without fastening onto matters of form” (internal citations omitted). In other words, the Court should look at the whole application and beyond skillful pleading to find the essential character of the allegations.

ces questions devraient être étudiées par le juge des requêtes étant donné qu’il s’agit d’une affaire de première impression judiciaire (c’est-à-dire qu’il n’existe aucun précédent contraignant parce que le régime de réparation n’a pas été examiné par la Cour).

C. *Les principes tirés de la jurisprudence*

[50] Dans l’arrêt *JP Morgan*, la Cour d’appel fédérale a confirmé que le critère pour la radiation d’un avis de demande de contrôle judiciaire était rigoureux et a indiqué ce qui suit au paragraphe 47 :

La Cour n’accepte de radier un avis de demande de contrôle judiciaire que s’il est « manifestement irrégulier au point de n’avoir aucun[e] chance d’être accueilli » (note en bas de page omise) : *David Bull Laboratories (Canada) Inc. c. Pharmacia Inc.*, [1995] 1 C.F. 588 (C.A.), à la page 600. Elle doit être en présence d’une demande d’une efficacité assez radicale, un vice fondamental et manifeste qui se classe parmi les moyens exceptionnels qui infirmeraient à la base sa capacité à instruire la demande : *Rahman c. Commission des relations de travail dans la fonction publique*, 2013 CAF 117, au paragraphe 7; *Donaldson c. Western Grain Storage By-Products*, 2012 CAF 286, au paragraphe 6; *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959.

[51] Au paragraphe 48, la Cour d’appel fédérale a expliqué que ce critère rigoureux était nécessaire pour refléter le fait que les demandes de contrôle judiciaire doivent être instruites selon une procédure sommaire et qu’une requête totalement injustifiée fait obstacle à cet objectif.

[52] Au paragraphe 49, la Cour d’appel a précisé que les tribunaux qui sont saisis d’une requête en radiation devraient lire l’avis de demande « de manière à saisir la véritable nature de la demande » et a fait remarquer que « les plaideurs habiles peuvent faire paraître des questions relevant de la Cour canadienne de l’impôt comme s’il s’agissait de questions de droit administratif alors qu’il n’en est rien ». La Cour d’appel a ajouté au paragraphe 50 que « [l]a Cour doit faire une “appréciation réaliste” de la “nature essentielle” de la demande en s’employant à en faire une lecture globale et pratique, sans s’attacher aux questions de forme » (renvois omis). En d’autres mots, la Cour devrait apprécier l’ensemble de la demande, au-delà

[53] In *David Bull Laboratories (Canada) Inc. v. Pharmacia Inc.*, [1995] 1 F.C. 588 [at page 600], [1994] F.C.J. No. 1629 (QL) (C.A.) (*David Bull*), at paragraph 15, the Court of Appeal noted that a finding that the application is bereft of any possibility of success is “very exceptional and cannot include cases ... where there is simply a debatable issue as to the adequacy of the allegations in the notice of motion.”

[54] In *R. v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2011 SCC 42, [2011] 3 S.C.R. 45 (*Imperial Tobacco*), the Supreme Court of Canada addressed the test for striking out a statement of claim. The Supreme Court noted that the power to strike out a claim is a useful housekeeping tool as it weeds out hopeless claims and this promotes litigation efficiency (at paragraphs 17, 19 and 20). The same principles which govern striking out claims apply to striking out a notice of application, as confirmed in *JP Morgan*.

[55] The Supreme Court cautioned, however, that a motion to strike should be used with care. The Supreme Court explained that in determining whether there is a reasonable prospect that the claim will succeed, courts should bear in mind that new developments in the law may arise in preliminary motions or motions to strike. The Supreme Court noted at paragraph 21, therefore, that “[t]he approach must be generous and err on the side of permitting a novel but arguable claim to proceed to trial” (emphasis added).

[56] The Supreme Court provided additional guidance at paragraph 25, noting that in determining whether the claim has a reasonable chance of success, “[t]he question is whether, considered in *the context of the law and the litigation process*, the claim has no reasonable chance of succeeding” (emphasis in original).

des plaidoiries habiles, pour connaître la nature essentielle des allégations.

[53] Dans l’arrêt *David Bull Laboratories (Canada) Inc. c. Pharmacia Inc.*, [1995] 1 C.F. 588 [à la page 600], [1994] A.C.F. n° 1629 (QL) (C.A.) (*David Bull*), au paragraphe 15, la Cour d’appel a fait remarquer que les cas où il est conclu qu’une demande n’a aucune chance d’être accueillie « doivent demeurer très exceptionnels et ne peuvent inclure des situations [...] où la seule question en litige porte simplement sur la pertinence des allégations de l’avis de requête ».

[54] Dans l’arrêt *R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2011 CSC 42, [2011] 3 R.C.S. 45 (*Imperial Tobacco*), la Cour suprême du Canada a traité du critère applicable à la radiation d’une demande. Elle a fait observer que le pouvoir de radier une demande constitue une importante mesure de gouverne judiciaire parce qu’elle permet d’écarter les demandes vaines et de favoriser l’instruction efficace des litiges (aux paragraphes 17, 19 et 20). Les principes qui s’appliquent à la radiation d’une demande sont les mêmes que pour la radiation d’un avis de demande, comme il a été confirmé dans l’arrêt *JP Morgan*.

[55] La Cour suprême a toutefois précisé qu’une requête en radiation ne saurait être accueillie à la légère. Elle a expliqué que les tribunaux qui doivent déterminer si une demande a une possibilité raisonnable d’être accueillie devraient garder à l’esprit que des requêtes préliminaires ou des requêtes en radiation peuvent amorcer une évolution du droit. Au paragraphe 21, la Cour suprême a fait observer que, par conséquent, « [l]’approche doit être généreuse et permettre, dans la mesure du possible, l’instruction de toute demande inédite, mais soutenable » (non souligné dans l’original).

[56] La Cour suprême a donné d’autres indications au paragraphe 25. Elle a affirmé que pour déterminer s’il existe une possibilité raisonnable que la demande soit accueillie, « [i]l s’agit de savoir si, dans *le contexte du droit et du processus judiciaire*, la demande n’a aucune possibilité raisonnable d’être accueillie » (souligné dans l’original).

[57] More recently, in *Teva Canada Limited v. Gilead Sciences Inc.*, 2016 FCA 176, [2016] F.C.J. No. 605 (QL), the Federal Court of Appeal found that the reasonable prospect of success test applied equally to a motion to grant leave to amend pleadings. The Court of Appeal cited *Imperial Tobacco* regarding the meaning of the test, noting at paragraph 30:

The standard of “reasonable prospect of success” is more than just assessing whether there is just a mathematical chance of success. In deciding whether an amendment has a reasonable prospect of success, its chances of success must be examined in the context of the law and the litigation process, and a realistic view must be taken: *Imperial Tobacco*, above at para. 25. [Emphasis added.]

[58] The applicants point to *Chiasson* in support of the proposition that motions to strike are best left to the hearing of the application. However, when read in context, the principle stated is consistent with that in *Imperial Tobacco* and *JP Morgan*. In *Chiasson*, the Federal Court of Appeal stated at paragraph 6:

It is important to keep in mind that on a motion to strike on the basis that a proceeding raises no cause of action, it is not for the Prothonotary who hears the motion, nor for the Motions Judge on appeal, nor for this Court on appeal from him, to determine finally the issue of whether a reasonable cause of action is raised. Instead, such a motion to strike should be rejected unless it is plain and obvious that the proceeding has no possibility of success. [Emphasis added]

[59] The applicants also rely on *Cannon*, at paragraphs 234 and 237, where the Ontario Superior Court of Justice noted that it should be reluctant to define the scope of new legislation on a pleadings motion. In that case, the Court was dealing with a charitable tax credit scheme in the context of Ontario’s *Consumer Protection Act, 2002*, S.O. 2002, c. 30, Sch. A (Consumer Protection Act). The Court cited *Wright v. United Parcel Service Canada Ltd.*, 2011 ONSC 5044, [2011] O.J. No. 3936 (QL), at paragraph 134, where the Court had found that the jurisprudence on the causes of action in the Consumer Protection

[57] Plus récemment, dans l’arrêt *Teva Canada Limitée c. Gilead Sciences Inc.*, 2016 CAF 176, [2016] A.C.F. n° 605 (QL), la Cour d’appel fédérale a conclu que le critère de la possibilité raisonnable de succès s’appliquait aussi à une requête en autorisation de modifier des actes de procédure. La Cour d’appel a cité l’arrêt *Imperial Tobacco* en ce qui concerne la signification du critère et a fait observer ce qui suit au paragraphe 30 :

Le critère de la « possibilité raisonnable de succès » est plus qu’une simple évaluation des chances mathématiques. Pour décider si une modification présente une possibilité raisonnable de succès, il faut examiner ses chances dans le contexte du droit et du processus judiciaire et adopter un point de vue réaliste (*Imperial Tobacco*, précité, par. 25). [Non souligné dans l’original.]

[58] Les demandresses renvoient à l’arrêt *Chiasson* pour appuyer l’affirmation selon laquelle il est préférable que les requêtes en radiation soient instruites lors de l’audition de la demande. Cependant, le principe énoncé, lorsqu’il est interprété dans son contexte, correspond à celui énoncé dans les arrêts *Imperial Tobacco* et *JP Morgan*. Dans l’arrêt *Chiasson*, la Cour d’appel fédérale a précisé ce qui suit, au paragraphe 6 :

Il importe de se rappeler que dans le cadre d’une requête en radiation fondée sur le fait qu’une instance ne révèle aucune cause d’action, il n’incombe pas au protonotaire qui entend la requête, ou au juge des requêtes en appel, ou encore à la présente Cour, en appel de la décision rendue par celui-ci, de trancher d’une façon définitive la question de savoir si une cause d’action valable est révélée. Pareille requête en radiation devrait plutôt être rejetée à moins qu’il ne soit clair et évident que l’instance n’a aucune chance de succès. [Non souligné dans l’original.]

[59] Les demandresses se fondent également sur la décision *Cannon*, aux paragraphes 234 et 237, dans laquelle la Cour supérieure de justice de l’Ontario a fait observer qu’elle devrait hésiter à définir la portée d’une nouvelle loi dans le cadre d’une requête relative à un acte de procédure. Dans cette affaire, la Cour était saisie d’une question relative à un stratagème de crédit d’impôt pour don de bienfaisance dans le contexte de la *Loi de 2002 sur la protection du consommateur* de l’Ontario, L.O. 2002, ch. 30, annexe A [Loi sur la protection du consommateur]. La Cour a cité la décision *Wright v. United Parcel Service*

Act were non-existent or unsettled. I do not agree with the applicants that *Cannon* supports the proposition that all new legislation raises a novel issue and that this dictates against a motion to strike. The considerations are broader on a motion to strike.

[60] In *Paradis Honey*, the Federal Court of Appeal reiterated that the law continues to evolve. The Court found that the claim raised was novel and that it was a “responsible, incremental change to the common law founded upon legal doctrine and achieved through accepted pathways of legal reasoning” and should not be struck (at paragraph 118). The Court explained, at paragraph 116:

A claim for monetary relief in public law is novel. In assessing whether a novel claim can survive a motion to strike, we must remember that the common law is in a continual state of responsible, incremental evolution: *R. v. Salituro*, [1991] 3 S.C.R. 654, at pages 665–670. While our Constitution is a “living tree capable of growth and expansion within its natural limits” (see *Edwards, Henrietta Muir v. Attorney-General of Canada*, [1929] UKPC 86 (BAILII), [1930] A.C. 124), the common law—and particularly public law—is not a petrified forest. A novel claim should not be struck just because it is novel. See *Imperial Tobacco*, above, at paragraph 21, *Hunt*, above, at pages 979–980 and *Operation Dismantle*, above, at pages 486–487. However, as was said in *Salituro*, above, and *Fraser River Pile & Dredge Ltd. v. Can-Dive Services Ltd.*, [1999] 3 S.C.R. 108, at paragraph 42, judge-made reform to judge-made law has its limits.

[61] In my view, *Paradis Honey* conveys that a broader analysis of the claim is required, particularly of a novel claim, to determine whether it should proceed.

[62] The key principles from the jurisprudence which are relevant to the current motion and have been applied are:

Canada Ltd, 2011 ONSC 5044, [2011] O.J. n° 3936 (QL), au paragraphe 134, où elle a conclu que la jurisprudence relative aux causes d’action dans la Loi sur la protection du consommateur était inexistante ou non établie. Je ne suis pas d’accord avec les demandresses pour dire que la décision *Cannon* étaye l’affirmation selon laquelle toute nouvelle loi soulève une nouvelle question et que cela commande le rejet d’une requête en radiation. Les éléments à prendre en considération sont plus importants dans le cadre d’une requête en radiation.

[60] Dans l’arrêt *Paradis Honey*, la Cour d’appel fédérale a répété que le droit continuait à évoluer. Elle a conclu que la demande soulevée était nouvelle et qu’il s’agissait d’une « modification réfléchie et progressive de la common law qui repose sur la doctrine et qui est réalisée au moyen d’un raisonnement juridique classique ». Elle a également conclu que la demande ne devrait pas être radiée (au paragraphe 118). La Cour a expliqué ce qui suit au paragraphe 116 :

La demande de sanction pécuniaire en droit public est nouvelle. Pour rechercher si une nouvelle réclamation peut donner lieu au rejet d’une requête en radiation, nous devons garder à l’esprit que la common law se trouve dans un état continuuel d’évolution progressive et réfléchie (*R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654, pages 665 à 670). Alors que notre Constitution est un [TRADUCTION] « arbre susceptible de croître et de se développer à l’intérieur de ses limites naturelles » (voir *Edwards, Henrietta Muir v. Attorney-General of Canada*, [1929] UKPC 86 (BAILII), [1930] A.C. 124), la common law — notamment le droit public — ne constitue pas une forêt pétrifiée. Une nouvelle réclamation ne doit pas être radiée uniquement parce qu’elle est nouvelle (voir *Imperial Tobacco*, précité, au paragraphe 21, *Hunt*, précité, aux pages 979 et 980; et *Operation Dismantle*, précité, aux pages 486 et 487). Toutefois, tel qu’il était signalé dans l’arrêt *Salituro*, précité, et l’arrêt *Fraser River Pile & Dredge Ltd. c. Can-Dive Services Ltd.*, [1999] 3 R.C.S. 108, au paragraphe 42, l’évolution du droit jurisprudentiel a ses limites.

[61] À mon avis, l’arrêt *Paradis Honey* indique qu’une analyse plus approfondie de la demande est requise, surtout s’il s’agit d’une nouvelle demande, pour pouvoir déterminer si elle doit suivre son cours.

[62] Les principes clés qui ont été tirés de la jurisprudence, qui sont pertinents pour la requête en l’espèce et qui ont été appliqués sont les suivants :

- A notice of application must be read holistically to determine the essential character of the allegations;
 - A motion to strike a notice of application should only be granted where it has no reasonable prospect of success;
 - A debatable issue would not constitute an “obvious fatal flaw” regarding the adequacy of the allegations;
 - The Court should err on the side of permitting novel but arguable cases to proceed; and
 - A “reasonable prospect of success” should be determined in the context of the law and the litigation process and a realistic view should be taken.
- un avis de demande doit faire l’objet d’une lecture globale pour que la nature essentielle des allégations puisse être déterminée;
 - une requête en radiation d’un avis de demande devrait être accueillie seulement si la demande n’a aucune possibilité raisonnable d’être accueillie;
 - l’existence d’une question en litige ne permettrait pas de conclure à un « vice fondamental et manifeste » à l’égard de la pertinence des allégations;
 - la Cour devrait adopter une approche qui permet l’instruction de toute demande inédite, mais soutenable;
 - la Cour devrait déterminer si, dans le contexte du droit et du processus judiciaire, la demande a une « possibilité raisonnable d’être accueillie », et elle devrait faire une appréciation réaliste de la demande.

VII. Whether and How is Prosecutorial Discretion Subject to Judicial Review?

A. *The Respondent’s Submissions*

[63] The respondent submits that the decision of the DPP whether to invite an organization to enter into negotiations for a remediation agreement is a classic example of prosecutorial discretion. The respondent notes that the law is well established that the exercise of prosecutorial discretion is not subject to judicial review (*Krieger v. Law Society of Alberta*, 2002 SCC 65, [2002] 3 S.C.R. 372 (*Krieger*), at paragraph 47; *Miazga v. Kvello Estate*, 2009 SCC 51, [2009] 3 S.C.R. 339 (*Miazga*), at paragraphs 46–47; *Anderson*, at paragraph 37; *R. v. Nixon*, 2011 SCC 34, [2011] 2 S.C.R. 566 (*Nixon*), at paragraphs 52 and 62; *R. v. Cawthorne*, 2016 SCC 32, [2016] 1 S.C.R. 983 (*Cawthorne*), at paragraph 47). The respondent emphasizes that the quasi-judicial role of the Attorney General as prosecutor cannot be subject to interference. The respondent submits that the same jurisprudence supports the proposition that the DPP’s decision falls within the exercise of prosecutorial discretion.

VII. L’exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites est-il susceptible de contrôle judiciaire? De quelle façon?

A. *Les observations du défendeur*

[63] Le défendeur soutient que la décision du DPP d’inviter ou non une organisation à négocier un accord de réparation est un exemple classique de l’exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites. Il fait observer qu’il est bien établi en droit que l’exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites n’est pas susceptible de contrôle judiciaire (*Krieger c. Law Society of Alberta*, 2002 CSC 65, [2002] 3 R.C.S. 372 (*Krieger*), au paragraphe 47; *Miazga c. Kvello (Succession)*, 2009 CSC 51, [2009] 3 R.C.S. 339 (*Miazga*), aux paragraphes 46 et 47; *Anderson*, au paragraphe 37; *R. c. Nixon*, 2011 CSC 34, [2011] 2 R.C.S. 566 (*Nixon*), aux paragraphes 52 et 62; *R. c. Cawthorne*, 2016 CSC 32, [2016] 1 R.C.S. 983 (*Cawthorne*), au paragraphe 47). Le défendeur souligne que le rôle quasi judiciaire du procureur général à titre de poursuivant ne peut pas être entravé. Il ajoute que la même jurisprudence étaye l’affirmation selon laquelle la décision en cause relève de l’exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites.

[64] The respondent notes that although prosecutorial discretion may be reviewed for abuse of process or flagrant impropriety by the prosecutor, this is not alleged by the applicants.

[65] The respondent adds that the rationale for prosecutorial discretion being immune from judicial review, except for abuse of process, has been explained in the jurisprudence and that the rationale sheds light on the nature of the decisions that fall within prosecutorial discretion.

[66] The respondent points to *Anderson*, at paragraph 37, noting the Court's emphasis on the long standing principle that prosecutorial discretion is essential to the proper functioning of the criminal justice system. Moreover, prosecutorial discretion advances the public interest by permitting prosecutors to make decisions without judicial or political interference and fulfils a quasi-judicial role.

[67] The respondent points to *Krieger*, at paragraphs 31–32, where the Supreme Court cited *R. v. Power*, [1994] 1 S.C.R. 601, at pages 621–623, [1994] S.C.J. No. 29 (QL) (*Power*), stating that Courts should not interfere with prosecutorial discretion, which is derived from the royal prerogative or granted under common law. The Supreme Court noted in *Power* that “[i]f the court is to review the prosecutor’s exercise of his discretion the court becomes a supervising prosecutor. It ceases to be an independent tribunal” (emphasis in original).

[68] The respondent also notes that in *Nixon*, the Supreme Court of Canada found that it is a fundamental error to assess a decision made in the exercise of prosecutorial discretion on a reasonableness standard, as this places the Court in the role of supervising prosecutor. The Court noted, at paragraph 52, the “constitutionally separate role of the Attorney General in the initiation and pursuit of criminal prosecutions”.

[64] Le défendeur fait observer que le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites peut être susceptible de contrôle en cas d’abus de procédure ou de conduite répréhensible flagrante de la part du poursuivant, mais qu’une telle conduite n’est pas alléguée par les demanderessees.

[65] Le défendeur ajoute que les raisons pour lesquelles le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites est à l’abri d’un contrôle judiciaire, sauf en cas d’abus de procédure, ont été expliquées dans la jurisprudence, et que ces raisons précisent la nature des décisions qui relèvent du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites.

[66] Le défendeur renvoie à l’arrêt *Anderson*, au paragraphe 37, et fait remarquer que la Cour suprême du Canada a souligné le principe de longue date selon lequel le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites est un élément essentiel au bon fonctionnement de la justice criminelle. De plus, ce pouvoir discrétionnaire permet de défendre l’intérêt public en permettant aux poursuivants de prendre des décisions sans ingérence judiciaire et politique et de s’acquitter ainsi de leur rôle quasi judiciaire.

[67] Le défendeur renvoie à l’arrêt *Krieger*, aux paragraphes 31 et 32, où la Cour suprême du Canada a cité l’arrêt *R. c. Power*, [1994] 1 R.C.S. 601, [1994] A.C.S. n° 29 (QL) (*Power*), aux paragraphes 621 à 623, et a souligné que les tribunaux ne devraient pas s’immiscer dans le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites, lequel tire son origine de la prérogative royale ou est accordé en common law. Dans l’arrêt *Power*, la Cour suprême du Canada a affirmé que si un tribunal « doit contrôler l’exercice par le poursuivant de son pouvoir discrétionnaire, le tribunal devient un poursuivant superviseur. Il cesse alors d’être un tribunal indépendant » (souligné dans l’original).

[68] Le défendeur précise aussi que, dans l’arrêt *Nixon*, la Cour suprême du Canada a conclu que l’appréciation d’une décision prise dans l’exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites selon la norme de la décision raisonnable constituait une erreur fondamentale, parce que le tribunal devenait un poursuivant superviseur. La Cour a relevé, au paragraphe 52, le « rôle distinct du

[69] The respondent submits that these principles have been consistently applied by trial and appellate courts. For example, in *R. v. Baptiste*, [2000] O.J. No. 528 (QL), 74 C.R.R. (2d) 333 (Sup. Ct.) (*Baptiste*), at paragraphs 29–30, the Court noted that the administration of criminal law would be paralyzed if preliminary decisions of prosecutors were subject to judicial review.

[70] The respondent also points to jurisprudence where the courts have found that analogous decisions to that of the DPP are exercises of prosecutorial discretion. For example, in *R. v. C. (E.J.)*, 2013 ABPC 28, [2013] A.J. No. 247 (QL) (*R. v. C. (E.J.)*), at paragraphs 10–11, the prosecutor’s decision whether to pursue extrajudicial sanctions for a young offender was found to be within prosecutorial discretion. In *Okimow v. Saskatchewan (Attorney General)*, 2000 SKQB 311, [2000] S.J. No. 499 (QL) (*Okimow*), the Court found that the prosecutor’s decision whether to pursue alternative measures was within prosecutorial discretion. In *R. v. T. (V.)*, [1992] 1 S.C.R. 749 (*R. v. T. (V.)*), the Supreme Court of Canada found that it was inconsistent with prosecutorial discretion to permit a judge to decide whether the prosecutor should have charged a young offender or pursued alternative measures. In these cases, the Court also noted that it was not the Court’s role to supervise the exercise of the prosecutor’s discretion.

B. *The Applicants’ Submissions*

[71] The applicants do not dispute that the jurisprudence has established that prosecutorial discretion is not subject to judicial review, except for abuse of process. The applicants emphasize that the decision at issue is not an exercise of prosecutorial discretion. The applicants also submit that the jurisprudence has established only that unfettered prosecutorial discretion is not reviewable. This is unlike the discretion exercised pursuant to

procureur général sur le plan constitutionnel quant aux décisions d’engager et de continuer des poursuites pénales ».

[69] Le défendeur soutient que ces principes sont appliqués depuis longtemps par les tribunaux de première instance et les tribunaux d’appel. Par exemple, dans la décision *R. v. Baptiste*, [2000] O.J. n° 528 (QL), (2000), 74 C.R.R. (2d) 333 (C. sup.) (*Baptiste*), aux paragraphes 29 et 30, la Cour a fait observer que l’administration du droit criminel serait paralysée si les décisions préliminaires des poursuivants étaient susceptibles de contrôle judiciaire.

[70] Le défendeur renvoie à la jurisprudence dans laquelle la Cour a conclu que des décisions analogues à la décision de la DPP relèvent de l’exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites. Par exemple, dans la décision *R. v. C. (E.J.)*, 2013 ABPC 28, [2013] A.J. n° 247 (QL), aux paragraphes 10 et 11, la Cour provinciale de l’Alberta a conclu que la décision du poursuivant d’infliger des sanctions extrajudiciaires à un jeune contrevenant relevait du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites. Dans la décision *Okimow v. Saskatchewan (Attorney General)*, 2000 SKQB 311, [2000] S.J. n° 499 (QL) (*Okimow*), la Cour a conclu que la décision du poursuivant de recourir à des mesures de rechange relevait également du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites. Dans l’arrêt *R. c. T. (V.)*, [1992] 1 R.C.S. 749, la Cour suprême du Canada a conclu qu’il était incompatible avec le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites de permettre à un juge de décider si le poursuivant aurait dû tenter des poursuites contre un jeune contrevenant ou prendre des mesures de rechange. Dans ces affaires, les tribunaux ont aussi fait remarquer que leur rôle n’était pas de superviser l’exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites.

B. *Les observations des demandereses*

[71] Les demandereses ne contestent pas le fait que la jurisprudence a établi que le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites n’est pas susceptible de contrôle judiciaire, sauf en cas d’abus de procédure. Les demandereses soulignent que la décision en cause ne relève pas de l’exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites. Elles affirment également que la jurisprudence a établi que seul le pouvoir discrétionnaire absolu

section 715.32, which is fettered. The applicants also submit that the jurisprudence which has addressed the scope of prosecutorial discretion and provided the rationale for why the Court should not supervise the exercise of prosecutorial discretion did not consider the issues now raised. Rather, the courts considered prosecutorial discretion as opposed to tactics or ethical issues and not prosecutorial discretion as opposed to decisions fettered by many criteria. The applicants submit that the decision at issue is akin to administrative decision making.

C. Prosecutorial Discretion is Not Subject to Judicial Review

[72] The jurisprudence firmly establishes that the independence of the Attorney General is essential and fundamental to the criminal justice system and that the decisions made by and on behalf of the Attorney General in the exercise of prosecutorial discretion are not subject to judicial review. The jurisprudence provides the rationale and also provides many examples of what is encompassed within prosecutorial discretion.

[73] In *Krieger*, the Supreme Court of Canada described prosecutorial discretion at paragraph 43, stating:

“Prosecutorial discretion” is a term of art. It does not simply refer to any discretionary decision made by a Crown prosecutor. Prosecutorial discretion refers to the use of those powers that constitute the core of the Attorney General’s office and which are protected from the influence of improper political and other vitiating factors by the principle of independence.

[74] The Court also provided examples of “core” prosecutorial discretion at paragraph 46, including whether to bring the prosecution of a charge, whether to enter a stay of proceedings, whether to accept a plea to a lesser charge and whether to withdraw the criminal proceedings.

en matière de poursuites n’est pas susceptible de contrôle. Ce pouvoir discrétionnaire se distingue de celui exercé en vertu de l’article 715.32 du *Code criminel*, qui, lui, est limité. Les demandresses soutiennent également que la jurisprudence qui traite de la portée du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites et qui a fourni des raisons pour expliquer pourquoi la Cour ne devrait pas superviser l’exercice de ce pouvoir n’a pas tenu compte des questions soulevées en l’espèce. Les tribunaux ont plutôt examiné la question du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites par opposition aux questions tactiques ou éthiques, plutôt que de l’examiner par opposition aux décisions limitées par de nombreux critères. Les demandresses soutiennent que la décision en cause s’apparente à une décision administrative.

C. Le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites n’est pas susceptible de contrôle judiciaire

[72] La jurisprudence établit fermement que l’indépendance du procureur général est essentielle et fondamentale pour le système de justice criminelle et que les décisions prises par le procureur général ou en son nom dans le cadre de l’exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites ne sont pas susceptibles de contrôle judiciaire. Elle explique pourquoi et donne de nombreux exemples de décisions qui relèvent de ce pouvoir discrétionnaire.

[73] Dans l’arrêt *Krieger*, la Cour suprême du Canada a décrit le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites de la manière suivante, au paragraphe 43 :

L’expression « pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites » est une expression technique. Elle ne désigne pas simplement la décision discrétionnaire d’un procureur du ministère public, mais vise l’exercice des pouvoirs qui sont au cœur de la charge de procureur général et que le principe de l’indépendance protège contre l’influence de considérations politiques inappropriées et d’autres vices.

[74] La Cour a également fourni au paragraphe 46 des exemples d’éléments visés par le pouvoir discrétionnaire « essentiel » en matière de poursuites : le pouvoir d’intenter ou non des poursuites, le pouvoir d’ordonner un arrêt des procédures, le pouvoir d’accepter un plaidoyer relativement à une accusation moins grave et le pouvoir de se retirer de procédures criminelles.

[75] The Court explained in *Krieger*, at paragraph 30:

It is a constitutional principle in this country that the Attorney General must act independently of partisan concerns when supervising prosecutorial decisions. Support for this view can be found in: Law Reform Commission of Canada [Working Paper 62, *Controlling Criminal Prosecutions: The Attorney General and the Crown Prosecutor* (1990)], at pp. 9-11. See also Binnie J. in *R. v. Regan*, [2002] 1 S.C.R. 297, 2002 SCC 12, at paras. 157-58 (dissenting on another point).

[76] In *Miazga*, the Supreme Court of Canada highlighted that the independence of the Attorney General as prosecutor is constitutionally entrenched. The Court noted, at para 46:

The independence of the Attorney General is so fundamental to the integrity and efficiency of the criminal justice system that it is constitutionally entrenched. The principle of independence requires that the Attorney General act independently of political pressures from government and sets the Crown's exercise of prosecutorial discretion beyond the reach of judicial review, subject only to the doctrine of abuse of process. The Court explained in *Krieger* how the principle of independence finds form as a constitutional value (at paras. 30-32):

...

The court's acknowledgment of the Attorney General's independence from judicial review in the sphere of prosecutorial discretion has its strongest source in the fundamental principle of the rule of law under our Constitution. Subject to the abuse of process doctrine, supervising one litigant's decision-making process — rather than the conduct of litigants before the court — is beyond the legitimate reach of the court... The quasi-judicial function of the Attorney General cannot be subjected to interference from parties who are not as competent to consider the various factors involved in making a decision to prosecute. To subject such decisions to political interference, or to judicial supervision, could erode the integrity of our system of prosecution. Clearly drawn constitutional lines are necessary in areas subject to such grave potential conflict. [Emphasis added.]

[75] La Cour a donné l'explication suivante au paragraphe 30 de l'arrêt *Krieger* :

Dans notre pays, un principe constitutionnel veut que le procureur général agisse indépendamment de toute considération partisane lorsqu'il supervise les décisions d'un procureur du ministère public. Voir, à l'appui de ce point de vue : Commission de réforme du droit du Canada, [document de travail 62, *Poursuites pénales : les pouvoirs du procureur général et des procureurs de la Couronne* (1990)], p. 9-11. Voir également le juge Binnie (dissident sur un autre point) dans l'arrêt *R. c. Regan*, [2002] 1 R.C.S. 297, 2002 CSC 12, par. 157-158.

[76] Dans l'arrêt *Miazga*, la Cour suprême du Canada a précisé que l'indépendance du procureur général à titre de poursuivant est consacrée par la Constitution. Elle s'est exprimée comme suit au paragraphe 46 :

L'indépendance du procureur général est si essentielle à l'intégrité et à l'efficacité du système de justice criminelle qu'elle est consacrée par la Constitution. Le principe de l'indépendance veut que le procureur général agisse indépendamment de toute pression politique du gouvernement et il soustrait à tout contrôle judiciaire l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites, sous réserve uniquement de l'application de la règle de l'abus de procédure. Dans l'arrêt *Krieger*, notre Cour explique en quoi le principe de l'indépendance revêt la forme d'une valeur constitutionnelle (par. 30-32) :

[...]

La reconnaissance par la cour que l'exercice du pouvoir discrétionnaire du procureur général en matière de poursuites ne peut pas faire l'objet d'un contrôle judiciaire repose avant tout sur le principe fondamental de la primauté du droit consacré par notre Constitution. Sous réserve de la règle de l'abus de procédure, il ne relève pas de la compétence légitime du tribunal de superviser le processus décisionnel d'une partie plutôt que la conduite des parties comparaisant devant lui. [...] La fonction quasi judiciaire du procureur général ne saurait faire l'objet d'une ingérence de la part de parties qui ne sont pas aussi compétentes que lui pour analyser les divers facteurs à l'origine de la décision de poursuivre. Assujettir ce genre de décisions à une ingérence politique ou à la supervision des tribunaux pourrait miner l'intégrité de notre système de poursuites. Il faut établir des lignes de démarcation constitutionnelles claires dans des domaines où un conflit aussi grave risque de survenir. [Je souligne.]

[77] In *Miazga*, the Court also highlighted that prosecutors have a quasi-judicial role and make their decisions free of judicial or political interference, explaining at paragraph 47:

In exercising their discretion to prosecute, Crown prosecutors perform a function inherent in the office of the Attorney General that brings the principle of independence into play. Its fundamental importance lies, not in protecting the interests of individual Crown attorneys, but in advancing the public interest by enabling prosecutors to make discretionary decisions in fulfilment of their professional obligations without fear of judicial or political interference, thus fulfilling their *quasi-judicial* role as “ministers of justice”: *Boucher v. The Queen*, [1955] S.C.R. 16, at p. 25, *per* Locke J. In *R. v. Power*, [1994] 1 S.C.R. 601, at p. 616, L’Heureux-Dubé J. acknowledged the importance of limiting judicial oversight of Crown decisions in furtherance of the public interest:

[T]he Attorney General is a member of the executive and as such reflects, through his or her prosecutorial function, the interest of the community to see that justice is properly done. The Attorney General’s role in this regard is not only to protect the public, but also to honour and express the community’s sense of justice. Accordingly, courts should be careful before they attempt to “second-guess” the prosecutor’s motives when he or she makes a decision. [Emphasis added {by Charron J. in *Miazga*}.]

Thus, the public good is clearly served by the maintenance of a sphere of unfettered discretion within which Crown attorneys can properly pursue their professional goals.

[78] In *Anderson*, the Supreme Court of Canada clarified some confusion that had arisen in the lower Court’s interpretation of *Krieger* regarding what is encompassed within “core” prosecutorial discretion. The Court abandoned the term “core” and reiterated at paragraph 37 the principles noted above, including that prosecutorial discretion is a necessary part of a properly functioning criminal justice system and that prosecutors require discretion to fulfill their professional obligations and quasi-judicial role without fear of judicial or political interference.

[77] Dans l’arrêt *Miazga*, la Cour a également précisé que les poursuivants ont un rôle quasi judiciaire et prennent leurs décisions sans ingérence judiciaire ou politique. Elle a expliqué, au paragraphe 47 :

L’exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites relève d’une fonction inhérente à la charge de procureur général qui fait intervenir le principe de l’indépendance. L’importance fondamentale de l’indépendance du ministère public tient à la défense de l’intérêt public, et non à la protection des droits individuels des procureurs de la Couronne, car elle permet à ces derniers de prendre des décisions discrétionnaires dans l’exécution de leurs obligations professionnelles sans craindre d’ingérence judiciaire ou politique et de s’acquitter ainsi de leur rôle quasi judiciaire de [TRADUCTION] « représentants de la justice » : *Boucher c. The Queen*, [1955] R.C.S. 16, p. 25, le juge Locke. Dans l’arrêt *R. c. Power*, [1994] 1 R.C.S. 601, la juge L’Heureux-Dubé reconnaît qu’il est dans l’intérêt public de limiter le contrôle judiciaire des décisions du ministère public (p. 616) :

[L]e procureur général est un représentant de l’exécutif et, à ce titre, il reflète, de par sa fonction de poursuivant, l’intérêt de la collectivité à faire en sorte que justice soit adéquatement rendue. Le rôle du procureur général à cet égard consiste non seulement à protéger le public, mais également à honorer et à exprimer le sens de justice de la collectivité. Aussi, les tribunaux devraient-ils être prudents avant de s’adonner à des conjectures rétrospectivement sur les motifs qui poussent le poursuivant à prendre une décision. [Je {la juge Charron dans *Miazga*} souligne.]

Il est donc clairement dans l’intérêt public que les procureurs de la Couronne jouissent d’un pouvoir discrétionnaire total leur permettant de s’acquitter dûment de leur fonction.

[78] Dans l’arrêt *Anderson*, la Cour suprême du Canada a clarifié la confusion qu’avait entraînée l’interprétation de l’arrêt *Krieger* par les tribunaux d’instance inférieure en ce qui concerne les éléments du pouvoir discrétionnaire « essentiel » en matière de poursuites. La Cour a abandonné le terme « essentiel » et a réitéré, au paragraphe 37, les principes susmentionnés, y compris le fait que le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites est un élément essentiel au bon fonctionnement de la justice criminelle et que les poursuivants ont besoin de ce pouvoir discrétionnaire pour exécuter leurs obligations professionnelles et s’acquitter de leur rôle quasi judiciaire sans craindre d’ingérence judiciaire ou politique.

[79] In *Anderson*, the Court noted that a narrow interpretation of prosecutorial discretion was not appropriate and clarified the term, providing several examples, at paragraph 44:

In an effort to clarify, I think we should start by recognizing that the term “prosecutorial discretion” is an expansive term that covers all “decisions regarding the nature and extent of the prosecution and the Attorney General’s participation in it” (*Krieger*, at para. 47). As this Court has repeatedly noted, “[p]rosecutorial discretion refers to the discretion exercised by the Attorney-General in matters within his authority in relation to the prosecution of criminal offences” (*Krieger*, at para. 44, citing *Power*, at p. 622, quoting D. Vanek, “Prosecutorial Discretion” (1988), 30 *Crim. L.Q.* 219, at p. 219 (emphasis added)). While it is likely impossible to create an exhaustive list of the decisions that fall within the nature and extent of a prosecution, further examples to those in *Krieger* include: the decision to repudiate a plea agreement (as in *R. v. Nixon*, 2011 SCC 34, [2011] 2 S.C.R. 566); the decision to pursue a dangerous offender application; the decision to prefer a direct indictment; the decision to charge multiple offences; the decision to negotiate a plea; the decision to proceed summarily or by indictment; and the decision to initiate an appeal. All pertain to the nature and extent of the prosecution. As can be seen, many stem from the provisions of the *Code* itself, including the decision in this case to tender the Notice.

[80] More recently, in *Cawthorne*, at paragraph 28, the Supreme Court of Canada again noted that “[i]t is not open to a court to scrutinize this exercise of discretion, or to question a prosecutor’s particular conception of the public interest.”

[81] The principles enunciated by the Supreme Court have been consistently applied and reiterated by trial and appellate courts.

[82] The Court noted the implications for the criminal justice system of importing administrative law principles in *Baptiste*. The Court found that the importation of

[79] Dans l’arrêt *Anderson*, la Cour suprême a mentionné qu’il ne convenait pas d’interpréter le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites de manière étroite, et elle a précisé l’expression en fournissant quelques exemples au paragraphe 44 :

En vue de clarifier la règle, je crois que nous devons d’abord reconnaître que l’expression « pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites » est une expression large qui renvoie à toutes « les décisions concernant la nature et l’étendue des poursuites ainsi que la participation du procureur général à celles-ci » (*Krieger*, par. 47). Comme notre Cour l’a fait remarquer à maintes reprises, « [l]e pouvoir discrétionnaire [en matière de poursuites] renvoie à la discrétion exercée par le procureur général dans les affaires qui relèvent de sa compétence relativement à la poursuite d’infractions criminelles » (*Krieger*, par. 44, citant *Power*, p. 622, citant D. Vanek, « Prosecutorial Discretion » (1988), 30 *Crim. L.Q.* 219, p. 219 (je souligne)). Bien qu’il soit sans doute impossible de dresser une liste exhaustive des décisions qui relèvent de la nature et de l’étendue des poursuites, nous pouvons ajouter, outre ceux donnés dans *Krieger*, les exemples suivants : la décision de répudier une entente sur le plaidoyer (comme dans *R. c. Nixon*, 2011 CSC 34, [2011] 2 R.C.S. 566); la décision d’introduire une demande de déclaration de délinquant dangereux; la décision de procéder par voie de mise en accusation directe; la décision de porter des accusations alléguant la perpétration de plusieurs infractions; la décision de négocier sur un plaidoyer; la décision de procéder par voie sommaire ou par voie de mise en accusation; la décision d’interjeter appel. Toutes ces décisions ont trait à la nature et à l’étendue des poursuites. Comme on peut le voir, plusieurs découlent de dispositions du *Code* même, y compris la décision en l’espèce de produire l’avis.

[80] Plus récemment, dans l’arrêt *Cawthorne*, au paragraphe 28, la Cour suprême du Canada a de nouveau observé qu’il « n’est pas loisible à un tribunal d’examiner minutieusement l’exercice de ce pouvoir ou de mettre en question la conception particulière qu’un poursuivant se fait de l’intérêt public ».

[81] Les tribunaux de première instance et les tribunaux d’appel ont réitéré les principes énoncés par la Cour suprême du Canada et les ont appliqués de façon constante.

[82] La Cour supérieure de justice de l’Ontario dans la décision *Baptiste* a souligné les répercussions que pourrait avoir sur le système de justice criminelle le

administrative law principles would open the floodgates to the review of countless decisions which are considered to fall within prosecutorial discretion and that this would result in the paralysis of the criminal process. The Court noted, at paragraphs 29–30:

To permit the importation of administrative law principles into the prosecutorial environment of the criminal law deserves reflection upon the potential impact of such a policy. There would be no end to decisions which would be reviewable, including the decision to prosecute or not prosecute an individual; the decision to appeal or not appeal a particular case; the decision to direct further investigation or not direct further investigation in any particular case; the decision to withdraw or not withdraw a particular charge; the decision to stay or not stay a prosecution; the decision to proceed by way of indictment or by summary conviction; the decision to divert a particular case outside the criminal law or not to divert that case outside the criminal law.

It is immediately apparent that to import administrative law principles and apply them to the everyday decision-making functions of the prosecution would effectively result in the complete paralysis of the administration of the criminal law. These decisions are made with obvious frequency in every Crown law office and in every courtroom in the common law world from minute to minute, hour to hour, and day to day. The nature of the workings of prosecutorial discretion make it singularly inappropriate to judicial review.

[83] Similar concerns had been previously noted by the Ontario Court of Appeal in *R. v. Saikaly*, [1979] O.J. No. 94 (QL), 1979 CarswellOnt 1336 (C.A.) (*Saikaly*), at paragraph 17, where the Court stated that “[i]f the Attorney General must give a hearing to anyone who might be affected every time he proposes to exercise the discretion conferred upon him by virtue of his office the administration of criminal justice would come to a standstill.” The Court cited *Gouriet v. Union of Post Office Workers*, [1978] A.C. 435, [1977] 3 W.L.R. 300, at pages 319–320, where the U.K. Court noted the many powers of an Attorney General, including the power to stop any prosecution, without the need to provide reasons;

fait d’importer des principes de droit administratif. Elle a conclu que l’importation de tels principes ouvrirait toute grande la voie au contrôle d’innombrables décisions relevant du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites et que cela aurait pour résultat de paralyser le processus pénal. La Cour a précisé aux paragraphes 29 et 30 :

[TRADUCTION] Permettre qu’on importe des principes de droit administratif dans l’environnement propre aux poursuites de droit pénal mérite qu’on s’attarde aux répercussions possibles d’une telle politique. Un nombre illimité de décisions seraient susceptibles de contrôle judiciaire, y compris la décision de poursuivre ou de ne pas poursuivre une personne; la décision d’interjeter appel ou de ne pas interjeter appel dans une affaire donnée; la décision de mener ou de ne pas mener une autre enquête dans une affaire donnée; la décision de retirer ou de ne pas retirer une accusation en particulier; la décision de suspendre une instance ou de ne pas la suspendre; la décision de procéder par voie d’acte d’accusation ou par voie sommaire; la décision d’utiliser un recours autre qu’un recours de droit pénal pour régler un dossier donné ou d’utiliser un recours de droit pénal.

On voit immédiatement que le fait d’importer des principes de droit administratif et de les appliquer aux fonctions décisionnelles que le poursuivant exerce quotidiennement aurait effectivement pour résultat de paralyser entièrement l’administration de la justice pénale. Ces décisions sont prises à une fréquence indiscutable dans tous les bureaux des avocats de la Couronne et dans toutes les salles d’audience de l’univers de la common law, à chaque minute, à chaque heure, et à tous les jours. Les rouages mêmes du pouvoir discrétionnaire du poursuivant rendent le contrôle judiciaire singulièrement inapproprié.

[83] Des préoccupations similaires avaient déjà été exprimées par la Cour d’appel de l’Ontario dans l’arrêt *R. v. Saikaly*, [1979] O.J. n° 94 (QL), 1979 CarswellOnt 1336 (C.A.) (*Saikaly*), au paragraphe 17, où la Cour a déclaré que [TRADUCTION] « [s]i le procureur général devait accorder une audience à quiconque est susceptible d’être concerné chaque fois qu’il se propose d’exercer le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré de par sa charge, alors l’administration de la justice pénale serait paralysée ». La Cour a cité l’affaire *Gouriet v. Union of Post Office Workers*, [1978] A.C. 435, [1977] 3 W.L.R. 300, aux pages 319 et 320, où la cour du Royaume-Uni a noté les nombreux pouvoirs du procureur général, y compris

to institute a prosecution; or to direct the DPP to take over the conduct of a prosecution, noting that the powers were not subject to the control and supervision of the courts.

[84] In *Zhang v. Canada (Attorney General)*, 2006 FC 276, [2006] F.C.J. No. 361 (QL) (*Zhang*), this Court considered an application for judicial review of the Attorney General's decision not to consent to a private prosecution. The Court noted at paragraph 9, that the jurisprudence has "consistently and repeatedly stressed that an exercise of prosecutorial discretion is largely beyond the legitimate reach of the court" (emphasis in original). The Court cited, as an example of the established principle, *Nelles v. Ontario*, [1989] 2 S.C.R. 170, [1989] S.C.J. No. 86 (QL), where the Supreme Court of Canada explained [at paragraph 76] that the Attorney General, in exercising the role of prosecutor "enjoys an absolute and total immunity on the basis that he is performing a judicial function."

[85] In *Zhang*, the Court also cited *Saikaly*, noting at paragraph 23 that the administration of justice would come to a standstill if the Attorney General had to give a hearing to anyone who was affected every time discretion was exercised, adding at paragraph 24:

In *Krieger*, above, the Supreme Court of Canada reaffirmed the concept that the "quasi-judicial function of the Attorney General cannot be subjected to interference from parties who are not as competent to consider the various factors involved in making a decision to prosecute [...]" (at para. 32). In my view, to accept the applicant's contention that he should have been given an opportunity to respond would compromise the independence of the Attorney General in the sphere of prosecutorial discretion.

[86] The jurisprudence noted above is merely a sample of a long line of cases that have clearly established that prosecutorial discretion is not subject to review by the Court and have established the broad scope of prosecutorial discretion, including providing examples

celui de mettre fin aux poursuites sans fournir de motif, celui d'intenter une poursuite et celui d'ordonner au DPP d'assumer la responsabilité d'une poursuite, en précisant que ces pouvoirs n'étaient pas susceptibles de contrôle par les tribunaux ni assujettis à une supervision par eux.

[84] Dans la décision *Zhang c. Canada (Procureur général)*, 2006 CF 276, [2006] A.C.F. n° 361 (QL) (*Zhang*), la Cour a examiné une demande de contrôle judiciaire visant la décision du procureur général de ne pas consentir à une poursuite privée. La Cour a observé au paragraphe 9 que la jurisprudence a « toujours affirmé que l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la poursuite était un domaine qui échappait normalement aux tribunaux » (souligné dans l'original). Elle a cité à titre d'exemple du principe établi l'arrêt *Nelles v. Ontario*, [1989] 2 R.C.S. 170, [1989] A.C.S. n° 86 (QL), où la Cour suprême du Canada a expliqué que le procureur général, dans l'exercice de son rôle de poursuivant, « jouit [...] d'une immunité totale et absolue parce qu'il exerce une fonction judiciaire ».

[85] Dans la décision *Zhang*, la Cour a également cité l'arrêt *Saikaly*, mentionnant au paragraphe 23 que l'administration de la justice serait complètement paralysée si le procureur général était tenu d'accorder une audience à toute personne susceptible d'être touchée par l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Elle a ajouté, au paragraphe 24 :

Dans *Krieger*, ci-dessus, la Cour suprême du Canada a réaffirmé la notion selon laquelle « [l]a fonction quasi judiciaire du procureur général ne saurait faire l'objet d'une ingérence de la part de parties qui ne sont pas aussi compétentes que lui pour analyser les divers facteurs à l'origine de la décision de poursuivre [...] » (au paragraphe 32). À mon avis, accepter l'affirmation du demandeur selon laquelle il aurait dû se voir accorder la possibilité de se faire entendre compromettrait l'indépendance dont le procureur général doit jouir dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites.

[86] La jurisprudence susmentionnée n'est qu'un échantillon d'une longue série de décisions qui ont établi clairement que le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites n'est pas susceptible de contrôle par la Cour et que ce pouvoir discrétionnaire a une portée

of what is encompassed and noting that the examples are not an exhaustive list. The jurisprudence has also established that the role of the prosecutor is quasi-judicial. The prosecutor conducts the prosecution and all that is included with independence and without political or judicial interference. The Court does not act as a supervising prosecutor given the division of powers and the origins of prosecutorial discretion and because, as noted in *Krieger*, the Court would not be as competent as the prosecutor to consider the various factors involved in the specific decision.

VIII. Is the DPP's decision whether to invite an organization to enter into negotiations for a remediation agreement an exercise of prosecutorial discretion or is it an administrative decision?

A. *The Respondent's Submissions*

[87] The respondent disputes the applicants' position that the DPP must exercise her discretion to invite an organization to negotiate reasonably and in accordance with the statutory regime, noting that this is based on their mischaracterization of the decision as administrative.

[88] The respondent submits that Part XXII.1 and in particular, section 715.32, which permits the prosecutor to invite an organization to enter into negotiations for a remediation agreement, is a "classic example" of prosecutorial discretion.

[89] The respondent notes that a remediation agreement, which if successfully negotiated and approved would result in a stay of proceedings, is clearly within prosecutorial discretion, as would be any decision to continue or stay a prosecution. The respondent notes that a stay of proceedings is not a novel concept. A stay of proceedings, which would be entered where an agreement is reached and where it is complied with, is governed by section 579 of the *Criminal Code*, which also governs a stay of proceedings entered in other

large, notamment en donnant des exemples et en précisant que ceux-ci ne sont pas exhaustifs. La jurisprudence a également établi que le rôle du poursuivant est quasi judiciaire. Le poursuivant intente des poursuites et s'occupe de tout ce que cela implique de manière indépendante et sans ingérence politique ou judiciaire. La Cour n'agit pas comme poursuivant superviseur vu le partage des pouvoirs et les origines du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites et parce que, comme la Cour suprême l'a souligné dans l'arrêt *Krieger*, elle ne serait pas aussi compétente que le poursuivant pour analyser les divers facteurs à l'origine de la décision.

VIII. La décision du DPP d'inviter ou non une organisation à négocier un accord de réparation relève-t-elle de l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites ou s'agit-il d'une décision administrative?

A. *Les observations de l'intimée*

[87] Le défendeur conteste la prétention des demanderesse selon laquelle le DPP doit exercer son pouvoir discrétionnaire d'inviter ou non une organisation à négocier de manière raisonnable et en conformité avec le régime législatif, prétention qui découle selon lui du fait que les demanderesse ont interprété à tort la décision en cause comme une décision administrative.

[88] Le défendeur affirme que la partie XXII.1, en particulier l'article 715.32, qui permet au poursuivant d'inviter une organisation à négocier un accord de réparation, est un [TRADUCTION] « exemple classique » de l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites.

[89] Le défendeur fait observer que les accords de réparation, qui entraînent la suspension des poursuites lorsqu'ils sont négociés avec succès et approuvés, relèvent manifestement du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites, à l'instar de toute décision de continuer ou de suspendre une poursuite. Le défendeur souligne que la suspension des poursuites n'est pas un concept nouveau. La suspension des poursuites qui serait ordonnée dans le cas où un accord est conclu et respecté est régie par l'article 579 du *Code criminel*, qui régit

circumstances. The respondent notes that a decision to stay a criminal proceeding is clearly an exercise of prosecutorial discretion.

[90] The respondent again notes the jurisprudence which establishes that the courts are not to be placed in the role of supervising prosecutors. The respondent submits that the application asks this Court to become a supervising prosecutor of the DPP's decision whether to invite negotiations for a remediation agreement. The respondent notes that if this initial decision were reviewable, then every subsequent step would also be reviewable. If that were so, then the Court would also need to supervise the circumstances where the negotiations do not result in an agreement. The wording of the provisions is clear that this is not the case; once negotiations for a remediation agreement begin, the prosecutor may decide to end the negotiation at any time before any agreement is reached. The only role for the criminal court (not this Court) is to approve a remediation agreement if one is successfully negotiated and, if so, to supervise the agreement. There is no role for the Court before that stage.

[91] The respondent notes that the jurisprudence has provided many examples of analogous decisions made in the course of a prosecution that fall clearly within prosecutorial discretion. The respondent also points to the permissive and discretionary wording of the statutory provisions.

[92] The respondent submits that an organization accused of an offence has no statutory right to be invited to negotiate a remediation agreement. The decision rests with the prosecutor. Section 715.32 sets out the conditions for entering negotiations, but provides the prosecutor with complete discretion whether to extend the offer to negotiate. While guiding factors are set out, they are open-ended and all refer to the prosecutor's opinion. The consent of the Attorney General is also required to extend an offer to negotiate and that consent is not guided by any factors.

aussi l'arrêt des procédures dans d'autres circonstances. Le défendeur affirme que la décision de suspendre une poursuite pénale relève manifestement de l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites.

[90] Le défendeur se reporte encore une fois à la jurisprudence qui établit que les tribunaux ne doivent pas se voir confier le rôle de poursuivants superviseurs. Il fait valoir que les demandresses, en l'espèce, demandent à la Cour de devenir un poursuivant superviseur à l'égard de la décision de ne pas inviter une organisation à négocier un accord de réparation. Le défendeur fait remarquer que si cette décision initiale était susceptible de contrôle, alors toutes les étapes ultérieures le seraient aussi. Si c'était le cas, la Cour serait également appelée à superviser les cas où les négociations n'aboutissent pas à un accord. Or, le libellé des dispositions indique clairement que ce n'est pas le cas; une fois que les négociations en vue de conclure un accord de réparation ont été entamées, le poursuivant peut décider d'y mettre fin à tout moment avant la conclusion d'un accord. Le seul rôle du tribunal pénal (et non de la Cour) consiste à approuver l'accord de réparation conclu au terme des négociations, le cas échéant, et de veiller au respect de l'accord. La Cour n'a aucun rôle à jouer avant cette étape.

[91] Le défendeur fait remarquer que la jurisprudence donne de nombreux exemples de décisions analogues qui ont été prises dans le cadre d'une poursuite et qui relèvent manifestement du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites. Il fait également remarquer que les dispositions législatives sont rédigées en termes qui expriment une faculté et un pouvoir discrétionnaire.

[92] Le défendeur affirme que, légalement, l'organisation accusée d'une infraction ne dispose pas du droit d'être invitée à négocier un accord de réparation. Cette décision appartient au poursuivant. L'article 715.32 énonce les conditions préalables aux négociations, mais laisse au poursuivant l'entière discrétion de décider d'inviter ou non une organisation à négocier. Bien que certains facteurs pertinents soient prévus, ceux-ci ne sont pas limitatifs et se fondent tous sur l'avis du poursuivant. Le procureur général doit aussi donner son consentement pour qu'une invitation à négocier soit envoyée, et aucun facteur ne guide ce consentement.

[93] Where the prosecutor does not invite an organization to negotiate or having invited the organization to negotiate, fails to reach an agreement, or where an agreement is not approved by the Court, the criminal proceedings continue. In the present case, the DPP advised the applicants that it would not invite them to negotiate a remediation agreement; therefore, the prosecution continues.

[94] The respondent points to *Anderson*, at paragraph 40, where the Supreme Court of Canada clarified the meaning of prosecutorial discretion and provided examples. In *Anderson*, the Supreme Court of Canada found that the prosecutor's decision whether to give notice to the accused of the intention to seek a higher penalty in an impaired driving prosecution was an exercise of discretion. The Court clarified the expansive scope of prosecutorial discretion and provided several examples, including whether to bring a prosecution, continue a prosecution, accept a plea to a lesser offence, or to enter a stay of proceedings.

[95] The respondent also notes the jurisprudence where the courts have found that analogous decisions, including whether to pursue alternative measures (*Okimow*), whether to pursue a charge rather than divert a young person (*R. v. T. (V.)*), and whether to pursue extrajudicial sanctions for a young offender (*R. v. C. (E.J.)*) are exercises of prosecutorial discretion.

[96] The respondent disputes the applicants' interpretation of section 715.32 as requiring the prosecutor to invite an organization to enter into negotiations if the conditions for a remediation agreement are established. The respondent submits that section 715.32, which uses the permissive language, "may" and "the prosecutor is of the opinion", does not support the applicants' view that the prosecutor is obliged to offer to negotiate. Rather, whether to offer to negotiate is entirely within the prosecutor's discretion.

[93] Lorsque le poursuivant décide de ne pas inviter une organisation à négocier ou lorsqu'il l'invite à négocier mais que les négociations n'aboutissent pas à un accord ou que l'accord n'est pas approuvé par le tribunal, les procédures pénales se poursuivent. En l'espèce, la DPP a informé les demandesses qu'elle ne les inviterait pas à négocier un accord de réparation. En conséquence, la poursuite suit son cours.

[94] Le défendeur cite l'arrêt *Anderson*, au paragraphe 40, où la Cour suprême du Canada a clarifié le sens de l'expression « pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites » et a fourni des exemples. Dans cet arrêt, la Cour a conclu que la décision du poursuivant de signifier ou non un avis de son intention de demander une peine plus sévère dans le cadre d'une poursuite pour conduite avec facultés affaiblies relevait de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. La Cour a précisé que la portée du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites est large, et elle a donné plusieurs exemples de ce pouvoir discrétionnaire, comme tenter ou non des poursuites, continuer une poursuite, accepter un plaidoyer relativement à une accusation moins grave ou un arrêt des procédures.

[95] Le défendeur cite également la jurisprudence dans laquelle les tribunaux ont conclu que des décisions analogues, comme recourir ou non à des mesures de recharge (*Okimow*), donner suite ou non à une accusation à l'encontre d'un jeune au lieu de procéder à la déjudiciarisation (*R. c. T. (V.)*) et chercher ou non à ce que des sanctions extrajudiciaires soient imposées à un jeune contrevenant (*R. c. C. (E.J.)*), relevaient de l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites.

[96] Le défendeur conteste l'interprétation donnée à l'article 715.32 par les demandesses, selon laquelle le poursuivant doit inviter une organisation à négocier un accord de réparation si les conditions préalables sont réunies. Le défendeur fait valoir que l'article 715.32, qui est rédigé en termes exprimant une faculté (« le poursuivant peut » et « il est d'avis »), n'appuie pas l'argument des demandesses selon lequel le poursuivant est tenu d'inviter une organisation à négocier. La décision d'inviter ou non une organisation à négocier est plutôt à l'entière discrétion du poursuivant.

[97] The respondent adds that even if the language were considered mandatory (which is disputed), all a prosecutor would need to find is that he or she is not “of the opinion” and no offer to negotiate would be made.

[98] In addition, section 715.32 and the related provisions in Part XXII.1 do not provide any mechanism to address a failed negotiation. The respondent notes that if there was an obligation, as the applicants submit, to extend an offer to negotiate a remediation agreement, there would need to be a mechanism to address how to resolve an unsuccessful negotiation.

[99] The respondent also notes that the language used throughout Part XXII.1 clearly distinguishes between permissive and mandatory language.

[100] The respondent disputes the applicants’ submission that “may” can mean “shall”. The respondent points to section 11 of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, which provides that “may” is permissive.

[101] The respondent also disputes the applicants’ argument that section 715.32, which sets out the conditions and factors for the prosecutor, in particular the additional factors to guide the consideration of the public interest, bears the hallmarks of administrative decision making. The respondent notes that every prosecutorial decision considers the public interest.

[102] With respect to the applicants’ reference to the *Public Prosecution Service of Canada Deskbook* (PPSC Deskbook), which guides prosecutors to consider the public interest in decisions to prosecute, and the applicants’ submission that the inclusion of the public interest in section 715.32 differs from the general consideration, the respondent submits that prosecutors are guided to consider the public interest in all circumstances. The PPSC Deskbook notes that a prosecution will generally be in the public interest where there is a reasonable

[97] Le défendeur ajoute que même si le libellé était considéré être impératif (ce qui est contesté), il suffirait que le poursuivant ne soit pas « d’avis » que les conditions sont réunies pour qu’aucune invitation à négocier ne soit faite.

[98] De plus, l’article 715.32 et les dispositions connexes de la partie XXII.1 ne prévoient aucun mécanisme en cas d’échec des négociations. Le défendeur fait remarquer que si le poursuivant avait l’obligation d’inviter une organisation à négocier un accord de réparation, comme les demanderesse le prétendent, il faudrait qu’il y ait un mécanisme prévoyant la procédure en cas d’échec des négociations.

[99] Le défendeur soutient qu’il y a une distinction claire entre les termes de la partie XXII.1 qui expriment une faculté et ceux qui expriment une obligation.

[100] Le défendeur conteste la prétention des demanderesse selon laquelle le terme « peut » peut exprimer une obligation. Le défendeur invoque à ce titre l’article 11 de la *Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, qui prévoit que l’octroi de pouvoirs, de droits, d’autorisations ou de facultés s’exprime par le verbe « pouvoir ».

[101] Le défendeur conteste également l’argument des demanderesse selon lequel l’article 715.32, qui énonce les conditions et les facteurs qui s’appliquent du point de vue du poursuivant, en particulier les facteurs additionnels qui guident la prise en considération de l’intérêt public, comporte les caractéristiques du processus décisionnel administratif. Le défendeur fait remarquer que toutes les décisions du poursuivant tiennent compte de l’intérêt public.

[102] Pour ce qui est du renvoi par les demanderesse au *Guide du Service des poursuites pénales du Canada* (Guide du SPPC), qui recommande aux poursuivants de tenir compte de l’intérêt public au moment de décider d’intenter ou non une poursuite, et de la prétention des demanderesse selon laquelle le renvoi à l’intérêt public à l’article 715.32 est de nature plus précise, le défendeur soutient que les poursuivants doivent tenir compte de l’intérêt public dans toutes les circonstances. Le Guide du SPPC indique que, s’il existe une perspective

prospect of conviction “without more”. The respondent notes that although there may be a reasonable prospect of conviction, it may not always be in the public interest to prosecute. There is always discretion whether to pursue a prosecution. The inclusion of the public interest as a factor in section 715.32 does not turn the prosecutor’s discretion into an administrative decision.

[103] The respondent also notes that the DPP was created to be at arm’s length from the Government. The DPP Act was introduced as part of the *Federal Accountability Act*, S.C. 2006, c. 9 in 2006 for the purpose of highlighting the independence of that function from that of the Attorney General’s dual role as Minister of Justice. The respondent points to excerpts from the Parliamentary debates where the Government explained that the purpose of the DPP Act is to ensure that there is no appearance of political interference with the Attorney General in the role of prosecutor given that the Attorney General has a dual role as Minister of Justice.

B. *The Applicants’ Submissions*

[104] The applicants argue that the decision to invite or offer an organization to enter into negotiations for a remediation agreement is an administrative decision. The applicants submit that, properly interpreted, section 715.32 is empowering, not discretionary, and that where the criteria are met, the prosecutor is required to offer to negotiate. The applicants also submit that the remediation regime is a parallel process to the prosecution because the prosecution continues. The applicants further submit that the decision whether to offer to negotiate differs from other decisions, including decisions made regarding alternative measures, which the courts have found to be part of prosecutorial discretion. In addition, the applicants argue that the public interest considerations included in section 715.32 reflect an administrative decision.

raisonnable de condamnation, l’intérêt public exige généralement « à lui seul » qu’une poursuite soit intentée. Le défendeur souligne toutefois que, même s’il existe une perspective raisonnable de condamnation, il n’est pas toujours dans l’intérêt public d’intenter une poursuite. La décision de poursuivre ou non est toujours discrétionnaire. Le fait d’avoir inclus l’intérêt public dans les facteurs énoncés à l’article 715.32 ne transforme pas les décisions prises par le poursuivant en vertu de son pouvoir discrétionnaire en décisions administratives.

[103] Le défendeur fait également remarquer que le DPP n’a aucun lien de dépendance avec le gouvernement. La *Loi sur le directeur des poursuites pénales* a été introduite en 2006 dans le cadre de la *Loi fédérale sur la responsabilité*, L.C. 2006, ch. 9, dans le but de préciser que la charge de DPP est indépendante du double rôle de procureur général et de ministre de la Justice. Le défendeur cite des passages des débats parlementaires, où le gouvernement a expliqué que l’objet de la *Loi sur le directeur des poursuites pénales* est de veiller à ce qu’il n’y ait aucune apparence d’ingérence politique à l’égard du rôle de poursuivant du procureur général, étant donné que celui-ci joue également le rôle de ministre de la Justice.

B. *Les observations des demandereses*

[104] Les demandereses font valoir que la décision d’inviter ou non une organisation à négocier un accord de réparation est une décision administrative. Elles soutiennent que, bien interprété, l’article 715.32 est habilitant et non discrétionnaire, et que le poursuivant est tenu d’inviter une organisation à négocier lorsque les conditions sont réunies. Les demandereses soutiennent également que le régime de réparation prévoit un processus qui s’applique parallèlement à la poursuite, puisque celle-ci suit son cours. De plus, les demandereses prétendent que la décision d’inviter ou non une organisation à négocier se distingue des décisions jugées par les tribunaux relevé du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites, comme la décision de recourir à des mesures de rechange. Les demandereses font aussi valoir que les considérations liées à l’intérêt public énoncées à l’article 715.32 sont l’indice d’une décision administrative.

[105] The applicants argue that the many issues they have raised demonstrate that the characterization of the DPP's decision as an administrative decision is at least debatable.

[106] The applicants submit that the remediation regime does not involve prosecutorial discretion because the prosecution continues up to the point that a remediation agreement is approved by the Court and ultimately complied with. The remediation regime is a parallel process to the prosecution and to decisions made within the prosecution. It is not part of "core" prosecutorial discretion regarding whether to continue a prosecution; the prosecution does continue.

[107] Citing the legislative summary of Bill C-74 (the BIA 2018) prepared by the Library of Parliament, the applicants rely on the statement that "the new regime will alter the primary role of the prosecutor, which is to bring criminal cases to trial". The applicants submit that this supports their view that the decision made by the DPP is outside the primary role of the prosecutor and not within the scope of prosecutorial discretion.

[108] The applicants further submit that basic principles of statutory interpretation require that statutory provisions be interpreted in their plain and ordinary meaning, in the context of the statute and harmoniously with the overall scheme and intention of Parliament. The applicants argue that applying this approach requires that the objectives of remediation agreements inform the interpretation of section 715.32.

[109] The applicants note the objectives of Parliament for the remediation regime at section 715.31, including to denounce an organization's wrongdoing and the harm that the wrongdoing has caused to victims or to the community, to hold the organization accountable, to impose obligations on the organization to put in place corrective measures and promote a compliance culture, to encourage voluntary disclosure of the wrongdoing, to provide reparations to victims or to the community, and "to reduce the negative consequences of the wrongdoing

[105] Les demanderses font valoir que les nombreuses questions qu'elles ont soulevées montrent que la caractérisation de la décision de la DPP en tant que décision administrative est une question dont il est à tout le moins possible de débattre.

[106] Les demanderses soutiennent que le régime de réparation ne fait pas intervenir le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites, parce que la poursuite suit son cours jusqu'à ce qu'un accord de réparation soit approuvé par la Cour et respecté. Le régime de réparation prévoit une procédure qui s'applique parallèlement à la poursuite et aux décisions prises dans le cadre de la poursuite. Il ne relève pas du pouvoir discrétionnaire « essentiel » en matière de poursuites; de fait, la poursuite suit son cours.

[107] En s'appuyant sur le résumé législatif du projet de loi C-74 (LEB de 2018) préparé par la Bibliothèque du Parlement, les demanderses affirment que le « nouveau régime dénaturer[a] la fonction principale du procureur qui est de mener des procès criminels ». Elles soutiennent que cette affirmation étaye leur opinion selon laquelle la décision prise par la DPP ne relève pas de la fonction principale du poursuivant ni de l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites.

[108] Les demanderses soutiennent en outre que les principes fondamentaux d'interprétation des lois exigent que les termes d'une loi soient interprétés dans le contexte de la loi, suivant le sens ordinaire qui s'harmonise avec l'esprit de la loi et l'intention du législateur. Les demanderses font valoir que cette approche exige que l'interprétation de l'article 715.32 tienne compte des objectifs des accords de réparation.

[109] Les demanderses soulignent que les objectifs du législateur, lorsqu'il a adopté le régime de réparation, sont énoncés à l'article 715.31 : dénoncer tout acte répréhensible de l'organisation et le tort causé par celui-ci aux victimes ou à la collectivité, tenir l'organisation responsable, obliger l'organisation à mettre en place des mesures correctives ainsi qu'une culture de conformité, encourager la divulgation volontaire des actes répréhensibles, prévoir la réparation des torts causés aux victimes ou à la collectivité, et « réduire les conséquences

for persons—employees, customers, pensioners and others—who did not engage in the wrongdoing, while holding responsible those individuals who did engage in that wrongdoing.” The applicants emphasize that these objectives, in particular the impact on stakeholders, will not be met unless the prosecutor’s decisions are subject to review.

[110] The applicants add that although section 715.32 uses the words “may” and “the prosecutor is of the opinion”, when the provisions are read in context with the scheme and the intention of Parliament, it is apparent that this is empowering language. The applicants argue that the use of “may” in section 715.32 should be understood as “shall”; it is a power coupled with a duty. The DPP is required to consider the factors. If the factors are established and extending an offer to negotiate a remediation agreement would meet the statutory objectives of the regime, the prosecutor shall do so.

[111] The applicants note that Ruth Sullivan, *Sullivan on the Interpretation of Statutes*, 6th ed (Markham, ON: LexisNexis, 2004), at paragraph 4.64 explains that the use of the word “may” can be interpreted as a duty once all the conditions for the exercise of the power conferred are met. The applicants also point to jurisprudence where “may” has been interpreted as “shall” or “must” (*R. v. Lavigne*, 2006 SCC 10, [2006] 1 S.C.R. 392 (*Lavigne*), at paragraph 27).

[112] The applicants dispute that the decision whether to invite an organization to negotiate is like other examples of decisions found to be within prosecutorial discretion, including alternative measures. The applicants argue that the remediation regime differs from the provisions of the *Criminal Code* permitting alternative measures, which do not include specific factors for the prosecutor to consider, for example the interests of stakeholders other than victims.

négatives de l’acte répréhensible sur les personnes — employés, clients, retraités ou autres — qui ne s’y sont pas livrées, tout en tenant responsables celles qui s’y sont livrées ». Selon les demandresses, ces objectifs, en particulier l’objectif qui a trait aux répercussions sur les intervenants, ne seront pas atteints si les décisions prises par le poursuivant ne sont pas susceptibles de contrôle.

[110] Les demandresses ajoutent que, bien qu’on retrouve à l’article 715.32 les expressions « le poursuivant peut » et « il est d’avis », lorsqu’on lit la disposition dans le contexte de l’esprit de la loi et de l’intention du législateur, il est évident qu’il s’agit d’un libellé habilitant. Les demandresses font valoir que le terme « peut » à l’article 715.32 exprime une obligation; il prévoit un pouvoir assorti d’une obligation. Le DPP doit tenir compte des facteurs énoncés. Si les facteurs sont établis et que le fait pour le poursuivant d’inviter une organisation à négocier un accord de réparation permet d’atteindre les objectifs législatifs du régime, le poursuivant doit le faire.

[111] Les demandresses font remarquer que dans son ouvrage intitulé *Sullivan on the Interpretation of Statutes*, 6^e éd. (Markham, Ontario : LexisNexis, 2004), Ruth Sullivan explique au paragraphe 4.64 que l’emploi du terme « peut » peut s’interpréter comme une obligation lorsque toutes les conditions de l’exercice du pouvoir conféré sont réunies. Les demandresses citent la jurisprudence dans laquelle le terme « peut » a été assimilé au terme « doit » (*R. c. Lavigne*, 2006 CSC 10, [2006] 1 R.C.S. 392 (*Lavigne*), au paragraphe 27).

[112] Les demandresses contestent l’argument selon lequel la décision d’inviter ou non une organisation à négocier n’est pas différente des décisions jugées relever du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites, par exemple la décision de recourir à des mesures de rechange. Elles font plutôt valoir que le régime de réparation se distingue des dispositions du *Code criminel* autorisant le recours à des mesures de rechange, car celles-ci ne prévoient pas de facteurs précis dont le poursuivant doit tenir compte, par exemple en ce qui a trait aux intérêts des intervenants autres que les victimes.

[113] The applicants submit that jurisprudence relied on by the respondent to support the view that the decision is an exercise of prosecutorial discretion assumes that the discretion exercised is unfettered, which is not the case in section 715.32. For example, in *Ochapowace First Nation v. Canada (Attorney General)*, 2007 FC 920, [2008] 3 F.C.R. 571 (*Ochapowace*), at paragraph 46, the Court canvassed the law regarding prosecutorial discretion, noting it was purely discretionary and unbridled by statute. This is not the case here because the prosecutor must consider several mandatory factors.

[114] The applicants point to the PPSC Deskbook, which guides prosecutors in deciding whether to prosecute to consider if there is a reasonable prospect of conviction, and if so, to consider whether the prosecution would serve the public interest. The applicants argue that once the prosecutor determines that there is a reasonable prospect of conviction, it will necessarily follow that it is also in the public interest to prosecute. The applicants submit that, unlike the exercise of prosecutorial discretion in deciding whether to prosecute, the decision to offer to negotiate a remediation agreement entails many more considerations. The remediation regime reflects that even where there is a reasonable prospect of conviction, it may not be in the public interest to prosecute an organization.

[115] The applicants submit that section 715.32 bears the hallmarks of administrative decision making. The applicants note that paragraph 715.32(1)(c) includes the condition that “the prosecutor is of the opinion that negotiating the agreement is in the public interest and appropriate in the circumstances” (emphasis added). The determination of “public interest” is further guided by

[113] Les demanders soutiennent que la jurisprudence invoquée par le défendeur pour étayer le point de vue selon lequel la décision en question relève de l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites présume que le pouvoir discrétionnaire est absolu, ce qui n'est pas le cas du pouvoir prévu à l'article 715.32. Par exemple, dans la décision *Première nation d'Ochapowace c. Canada (Procureur général)*, 2007 CF 920, [2008] 3 R.C.F. 571 (*Ochapowace*), au paragraphe 46, la Cour a examiné la jurisprudence relative au pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites et a fait remarquer qu'il s'agit d'un pouvoir purement discrétionnaire et que la loi ne renferme aucune limite quant à l'exercice de ce pouvoir. Or, ce n'est pas le cas en l'espèce; le poursuivant doit tenir compte de plusieurs facteurs obligatoires.

[114] Les demanders attirent l'attention sur le Guide du SPPC, qui prévoit que les poursuivants, lorsqu'ils décident s'il y a lieu d'intenter ou non des poursuites, tiennent compte de la question de savoir s'il existe une perspective raisonnable de condamnation et, dans l'affirmative, si la poursuite serait dans l'intérêt public. Les demanders soutiennent que, lorsque le poursuivant établit qu'il y a une perspective raisonnable de condamnation, il s'ensuit qu'il est nécessairement dans l'intérêt public d'intenter des poursuites. Les demanders soutiennent que, si l'on compare la décision d'intenter ou non des poursuites, qui relève de l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites, et la décision d'inviter une organisation à négocier une entente de réparation, cette dernière décision nécessite la prise en compte d'un nombre beaucoup plus important de considérations. Le régime de réparation traduit le fait que, même lorsqu'il existe une perspective raisonnable de condamnation, il n'est pas nécessairement dans l'intérêt public d'intenter des poursuites contre une organisation.

[115] Les demanders soutiennent que l'article 715.32 comporte les caractéristiques du processus décisionnel administratif. Elles font remarquer que l'alinéa 715.32(1)c) prévoit la condition selon laquelle « [le poursuivant] est d'avis qu'il convient de négocier un tel accord dans les circonstances et qu'il est dans l'intérêt public de le faire » (non souligné dans

a list of factors in subsection 715.32(2). The applicants submit that the decision to invite an organization to negotiate a remediation agreement does not only affect the accused and the prosecutor, but many others who are not usually considered in a decision to prosecute. The remediation agreement has a specific focus on particular public interests—including that of stakeholders—which sets the decision apart from other decisions a prosecutor may make.

[116] The applicants add that decisions guided by the public interest are considered to be administrative decisions. The applicants point to a passage in Patrice Garant, *Droit Administratif*, 7th ed. (Cowansville, QC: Éditions Yvon Blais) (*Droit Administratif*), at page 169, where the author states “*La décision reste administrative si elle porte « sur l’examen du bien-être de la collectivité plutôt que sur les droits des parties au litige »*”. ([TRANSLATION]—“The decision remains administrative if it deals ‘with considerations of the collective good of the community as a whole rather than on the rights of the parties to the litigation.’”)

C. The DPP’s Decision is an Exercise of Prosecutorial Discretion

[117] Despite the applicants’ submissions regarding how the DPP’s decision whether to invite an organization to enter into negotiations for a remediation agreement could be characterized as an administrative decision, this decision is clearly an exercise of prosecutorial discretion. The statutory language of Part XXII.1, and in particular section 715.32, read in the context of the Part XXII.1 regime, supports the conclusion that the decision is purely discretionary. The nature of the decision and the jurisprudence which has identified many other decisions, some very similar to the decision at issue, as exercises of prosecutorial discretion confirm that this decision falls squarely within the prosecutor’s discretion. The consideration of the public interest and the specific factors to guide the public interest does not transform section 715.32 into an administrative decision.

l’original). La détermination de « l’intérêt public » est également guidée par la liste de facteurs énoncée au paragraphe 715.32(2). Les demanderesse soutiennent que la décision d’inviter une organisation à négocier une entente de réparation n’a pas uniquement une incidence sur l’accusé et sur le poursuivant, mais aussi sur bien d’autres personnes dont la situation n’est habituellement pas prise en compte dans la décision de poursuivre ou non. L’accord de réparation met l’accent sur des intérêts publics particuliers, y compris ceux des intervenants, ce qui permet de distinguer la décision en cause des autres décisions que prend le poursuivant.

[116] Les demanderesse ajoutent que les décisions guidées par l’intérêt public sont considérées comme étant des décisions administratives. Les demanderesse soulignent un passage à la page 169 de l’ouvrage *Droit Administratif*, 7^e éd. (Cowansville, QC : Éditions Yvon Blais) (*Droit Administratif*), dans lequel l’auteur Patrice Garant mentionne ce qui suit : « La décision reste administrative si elle porte “sur l’examen du bien-être de la collectivité plutôt que sur les droits des parties au litige” ».

C. La décision d’inviter ou non une organisation à négocier un accord de réparation relève de l’exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites

[117] Malgré les observations des demanderesse sur la façon dont la décision d’inviter ou non une organisation à négocier un accord de réparation pourrait être qualifiée de décision administrative, cette décision est clairement un exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites. Les termes employés à la partie XXII.1, et en particulier à l’article 715.32, lus dans le contexte du régime prévu par la partie XXII.1, appuient la conclusion selon laquelle cette décision est purement discrétionnaire. La nature de la décision et la jurisprudence dans laquelle il a été conclu que bon nombre d’autres décisions, dont certaines très semblables à la décision en cause, relevaient de l’exercice du pouvoir discrétionnaire du poursuivant, confirment que cette décision relève entièrement du pouvoir discrétionnaire du poursuivant. La prise en compte de l’intérêt public et des

facteurs spécifiques pour guider l'intérêt public ne transforme pas la décision visée à l'article 715.32 en décision administrative.

(1) The Statutory Language

[118] Part XXII.1 is set out in full in Appendix A. The choice of wording reveals what is permissive and what is mandatory. For example, the “prosecutor may enter into negotiations”, “the prosecutor must consider”, “a remediation agreement must include”, “a remediation agreement may include”, and “the prosecutor must take reasonable steps to inform any victim”.

[119] Section 715.32 provides that the prosecutor “may” enter into negotiations if the conditions are established—all of which are drafted as requiring that “the prosecutor is of the opinion” that the condition is met. Even where the prosecutor is of the opinion that the conditions are met, the consent of the Attorney General is required. With respect to the prosecutor’s opinion that “negotiating the agreement is in the public interest and appropriate in the circumstances” (paragraph 715.32(1)(c)), several additional factors are set out at subsection 715.32(2), including paragraph (i) “any other factor that the prosecutor considers relevant”, which signals that the factors related to the consideration of the public interest are non-exhaustive.

[120] The wording of subsection 715.33(1) also clearly conveys that the decision to give notice of an offer to negotiate is within the prosecutor’s discretion. It states, “[i]f the prosecutor *wishes* to negotiate a remediation agreement” (emphasis added).

[121] As noted by the respondent, other provisions within Part XXII.1 also clearly convey that prosecutorial discretion is preserved in the remediation agreement regime. For example, subsection 715.36(1) requires the prosecutor to inform any victims or third parties that may be affected that the prosecutor is negotiating and may enter into a remediation agreement. However,

1) Le libellé de la loi

[118] La partie XXII.1 est reproduite en entier à l'annexe A. Il y a une distinction entre les termes qui expriment une faculté et ceux qui expriment une obligation, comme le démontrent les exemples suivants : « [l]e poursuivant peut négocier un accord de réparation », « le poursuivant prend en compte », « [l]’accord de réparation comporte les éléments suivants », « [l]’accord de réparation peut comporter » et « le poursuivant prend les mesures raisonnables pour informer les victimes ».

[119] L'article 715.32 prévoit que le poursuivant « peut » négocier un accord de réparation si les conditions sont établies; d'après le libellé de ces conditions, celles-ci sont établies lorsque « [le poursuivant] est d'avis que » c'est le cas. Le consentement du procureur général est nécessaire, même si le poursuivant est d'avis que les conditions sont remplies. En ce qui concerne la question de savoir si le poursuivant est d'avis « qu'il convient de négocier un tel accord dans les circonstances et qu'il est dans l'intérêt public de le faire » (alinéa 715.32(1)c)), le paragraphe 715.32(2) énonce les facteurs additionnels que le poursuivant prend en compte, dont l'alinéa i), à savoir « tout autre facteur qu'il juge pertinent ». Il s'ensuit que la liste de facteurs liés à la considération de l'intérêt public qui figure dans ce paragraphe n'est pas exhaustive.

[120] Le libellé du paragraphe 715.33(1) énonce lui aussi clairement que la décision du poursuivant d'aviser l'organisation de son invitation à négocier relève de son pouvoir discrétionnaire. Ce paragraphe contient le passage suivant : « [s]’il *désire* négocier un accord de réparation » (non souligné dans l'original).

[121] Comme l'a fait remarquer le défendeur, d'autres dispositions de la partie XXII.1 indiquent aussi clairement que le poursuivant préserve son pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites dans le cadre du régime d'accords de réparation. Par exemple, le paragraphe 715.36(1) exige que le poursuivant informe les victimes ou les tierces parties susceptibles d'être concernées que des négociations

subsection 715.36(2) makes it clear that the duty to inform a victim should be interpreted and applied in a reasonable manner that is not likely to interfere with the administration of justice “including by causing interference with *prosecutorial discretion* or compromising, hindering or causing excessive delay to the negotiation of an agreement or its conclusion” (emphasis added).

(2) “May” Does Not Mean “Shall”

[122] I do not agree with the applicants’ proposed interpretation of section 715.32 that the term “may” really means “shall” and couples permission or empowerment with a duty to invite an organization to negotiate where the conditions are met. Applying the principles of statutory interpretation and reading section 715.32 holistically and harmoniously in the context of Part XXII.1 and the *Criminal Code* more generally leads only to the conclusion, as explained above, that “may” means “may”. The statutory language conveys that the decision to invite an organization to negotiate is within the prosecutor’s discretion, albeit guided by several factors.

[123] The applicants’ reliance on *Lavigne*, at paragraph 27 to support their view that “may” does not confer discretion is not persuasive. In *Lavigne*, the issue was the penalty for a conviction for a proceeds of crime offence and the provision that the judge *may* impose a fine instead of forfeiture. The Supreme Court of Canada stated, at paragraph 27:

The effect of the word “may” cannot therefore be to grant a broad discretion. The exercise of the discretion is necessarily limited by the objective of the provision, the nature of the order and the circumstances in which the order is made.

I do not view *Lavigne* as stating any general principle with respect to the word “may”. Rather, the Court

sont en cours et qu’un accord de négociation pourrait être conclu. Toutefois, le paragraphe 715.36(2) précise clairement que le devoir d’informer les victimes doit être interprété et appliqué d’une manière raisonnable qui n’est pas susceptible de nuire à la bonne administration de la justice, « notamment de porter atteinte au pouvoir discrétionnaire du poursuivant, de nuire aux négociations portant sur l’accord ou à sa conclusion, de les compromettre ou encore de causer des délais excessifs à leur égard » (non souligné dans l’original).

2) « Peut » ne signifie pas « doit »

[122] Je ne souscris pas à l’interprétation de l’article 715.32 proposée par les demanderessees selon laquelle le terme « peut » signifie en fait « doit » et associe la permission ou l’habilitation à l’obligation d’inviter une organisation à négocier lorsque les conditions sont remplies. L’application des principes d’interprétation des lois et la lecture globale et harmonieuse de l’article 715.32 dans le contexte de la partie XXII.1 et du *Code criminel* en général ne mène qu’à la conclusion, expliquée ci-dessus, que « peut » signifie « peut ». Le libellé de la loi laisse entendre que la décision d’inviter une organisation à négocier, même si elle est guidée par plusieurs facteurs, est laissée à la discrétion du poursuivant.

[123] L’argument des demanderessees selon lequel l’arrêt *Lavigne* appuie leur opinion selon laquelle le terme « peut » n’a pas pour effet de conférer un pouvoir discrétionnaire n’est pas convaincant. Dans cet arrêt, la question en litige portait sur la peine infligée pour une infraction concernant les produits de la criminalité et la disposition selon laquelle le juge peut imposer une amende plutôt qu’ordonner la confiscation des biens. La Cour suprême s’est exprimée en ces termes, au paragraphe 27 :

Le mot « peut » ne saurait donc avoir pour effet de conférer un large pouvoir discrétionnaire. L’exercice de ce pouvoir est nécessairement limité par l’objectif de la disposition, par la nature de l’ordonnance et par les circonstances dans lesquelles celle-ci doit être rendue.

Je n’estime pas que l’arrêt *Lavigne* contienne un énoncé de principe général au sujet du mot « peut ». La Cour

considered the use of “may” in the specific context, as has been done in this case.

[124] The applicants’ theory that “may” should be interpreted as “shall” and that where the conditions are met, the prosecutor is required to invite an organization to enter into negotiations for a remediation agreement, begs the question of who would decide whether the conditions have been met? The views of the organization and the prosecutor may differ. The statutory provisions make it clear that it is the prosecutor who must be of the opinion that the conditions have been met.

(3) The Scope of Prosecutorial Discretion

[125] The jurisprudence from the Supreme Court of Canada has provided many examples of decisions that fall within the ambit of prosecutorial discretion, all of which support that a prosecutor’s decision to invite an organization to enter into negotiations for a remediation agreement is also an exercise of prosecutorial discretion.

[126] In *Krieger, Nixon* and *Anderson*, the Supreme Court noted the following decisions as falling within prosecutorial discretion: whether to bring the prosecution of a charge, whether to proceed summarily or by indictment, whether to prefer an indictment, whether to enter a stay of proceedings, whether to accept a guilty plea to a lesser charge, whether to repudiate a plea agreement, whether to withdraw from criminal proceedings altogether, whether to take control of a private prosecution, whether to pursue a dangerous offender application, and whether to pursue an appeal. As noted in *Anderson*, at paragraph 44, “[a]ll pertain to the nature and extent of the prosecution. As can be seen, many stem from the provisions of the *Code* itself, including the decision in this case to tender the Notice.”

suprême s’est plutôt penchée sur l’utilisation de ce mot dans le contexte bien précis de l’affaire dont elle était saisie, comme est appelée à le faire la Cour en l’espèce.

[124] La thèse des demandresses selon laquelle le terme « peut » devrait être interprété comme signifiant « doit » et que le poursuivant a l’obligation d’inviter une organisation à négocier un accord de réparation lorsque les conditions sont réunies soulève la question suivante : qui décide si les conditions sont réunies? L’organisation et le poursuivant peuvent être en désaccord quant à cette question. La lecture des dispositions du *Code criminel* ne laisse aucun doute quant au fait que c’est le poursuivant qui doit être d’avis que les conditions sont réunies.

3) La portée du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites

[125] La jurisprudence de la Cour suprême du Canada donne de nombreux exemples de décisions qui relèvent du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites. Tous ces exemples appuient le fait que la décision du poursuivant d’inviter une organisation à négocier un accord de réparation relève elle aussi de l’exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites.

[126] Dans les arrêts *Krieger, Nixon* et *Anderson*, la Cour suprême du Canada a fait remarquer que les décisions suivantes relèvent du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites : la décision d’intenter ou non des poursuites, la décision de procéder par voie sommaire ou par voie de mise en accusation, la décision de procéder par voie de mise en accusation directe, la décision d’ordonner un arrêt des procédures, la décision d’accepter un plaidoyer de culpabilité relativement à une accusation moins grave, la décision de répudier une entente sur le plaidoyer, la décision de se retirer complètement de procédures criminelles, la décision de prendre en charge des poursuites privées, la décision d’introduire une demande de déclaration de délinquant dangereux et la décision d’interjeter appel. Comme la Cour suprême du Canada l’a énoncé au paragraphe 44 de l’arrêt *Anderson*, « [t]outes ces décisions ont trait à la nature et à l’étendue des poursuites. Comme on peut le

[127] In *R. v. T. (V)*, the Supreme Court of Canada considered whether the decision of the prosecutor to pursue a charge against a young offender rather than to pursue diversion could be supervised or interfered with by the Court. The Court considered the arguments—which were similar to those advanced by the applicants in the present case regarding empowering language of the statutory provisions and the need to ensure that the overall objectives of the legislation were respected—and concluded that the decision remained within prosecutorial discretion. The Court found that it was inconsistent with prosecutorial discretion to permit a judge to decide whether a charge should have been laid or other measures pursued.

[128] The Court stated, at paragraphs 30–31 [pages 767 and 768]:

In any event, I have come to the conclusion that the argument advanced by the respondent is not at all consonant with recent pronouncements of this Court on the nature of s. 3(1). In *R. v. S. (S.)*, [1990] 2 S.C.R. 254, the accused, a young person, had been charged with possession of stolen goods but before entering a plea brought a motion alleging that the failure of the Ontario government to designate an alternative measures program constituted a violation of his s. 15 rights as guaranteed by the *Charter*. He relied on ss. 3(1)(d) and (f), arguing that in conjunction with s. 4, they showed the government to be under a positive duty to initiate such programs. The trial judge accepted this argument as did the Court of Appeal. This Court reversed. Speaking through Dickson C.J., the Court held that no such mandatory duty could be inferred from the language Parliament had chosen in drafting the legislation. At page 274 Dickson C.J. states:

... the use of the term “should” in s. 3(1)(d) does not provide evidence of a mandatory duty. While I agree that s. 3(2) dictates that a liberal interpretation be given to the legislation, in my opinion that does not require the abandonment of the principles of statutory interpretation nor does it preclude resort to the

voir, plusieurs découlent de dispositions du *Code* même, y compris la décision en l’espèce de produire l’avis ».

[127] Dans l’arrêt *R. c. T. (V)*, la Cour suprême du Canada devait trancher la question de savoir si la décision du poursuivant de donner suite à une accusation à l’encontre d’un jeune contrevenant plutôt que de procéder à la déjudiciarisation pouvait faire l’objet de surveillance judiciaire ou de modifications par la cour. La Cour a examiné les arguments, d’ailleurs très semblables à ceux soulevés par les demandereses en l’espèce relativement au libellé habilitant des dispositions législatives et à la nécessité de veiller à ce que les objectifs généraux de la loi soient respectés, et a jugé que la décision relevait du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites. Elle a conclu que le fait de permettre à un juge de décider si des accusations auraient dû être portées, ou si d’autres mesures auraient dû être prises, n’était pas compatible avec le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites.

[128] La Cour suprême a mentionné ce qui suit aux paragraphes 30 et 31 [pages 767 et 768] de l’arrêt :

Quoi qu’il en soit, j’arrive à la conclusion que l’argument de l’intimée n’est aucunement compatible avec les récents énoncés de notre Cour sur la nature du par. 3(1). Dans l’arrêt *R. c. S. (S.)*, [1990] 2 R.C.S. 254, l’accusé, un adolescent, avait été inculpé de possession de biens volés. Avant que son plaidoyer ne soit inscrit, il a présenté une requête alléguant que l’omission du gouvernement de l’Ontario de mettre en œuvre un programme de mesures de rechange constituait une violation des droits que lui garantit l’art. 15 de la *Charte*. S’appuyant sur les al. 3(1)d) et f), il a soutenu que, combinées à l’art. 4, ces dispositions imposent au gouvernement l’obligation impérative d’instaurer de tels programmes. Le juge de première instance s’est rendu à cet argument, ainsi que la Cour d’appel. Mais notre Cour a infirmé leurs jugements. S’exprimant par la voix du juge en chef Dickson, la Cour a jugé qu’il était impossible de déduire l’existence d’une telle obligation impérative des termes utilisés par le législateur dans le texte de la Loi. Le juge Dickson dit à la p. 274 :

... l’emploi de l’expression « il y a lieu » à l’al. 3(1)d) n’indique pas une obligation impérative. Si je conviens que le par. 3(2) commande une interprétation large de la loi cela ne nécessite nullement, à mon avis, l’abandon des principes de l’interprétation des lois ni n’exclut qu’on tienne compte du sens courant des mots pour

ordinary meaning of words in interpreting a statute. In the context of s. 3(1)(d), I find that the word “should” denotes simply a “desire or request” ... and not a legal obligation.

In the circumstances of this case I am of the view that this pronouncement significantly undermines the submission of the respondent since she is arguing, in effect, that pursuant to s. 3(1)(d) the prosecutor is under a positive obligation to consider the bringing of no charges where doing so would be consistent with the underlying philosophy of the Act and, if the prosecutor fails to abide by this obligation and brings charges where they are not warranted, the Youth Court has authority to dismiss those charges. As seen from the decision in *R. v. S. (S.)*, no such positive obligation may be gleaned from the wording of s. 3(1)(d) and, consequently, none may be imputed to the authorities.

[129] In *R. v. C. (E.J.)*, the Crown refused to approve extrajudicial sanctions for a young offender—i.e., an alternative to prosecution, very similar to the alternative measures provisions in the *Criminal Code*. The Court noted that it is the role of the Crown to decide whether to proceed with a prosecution.

[130] In *Okimow*, alternative measures in accordance with section 717 of the *Criminal Code* were denied to an accused. The accused sought judicial review of the decision. The Court found that alternative measures were authorized but not obligatory.

[131] The Court identified the issues as “whether, or to what extent, the statutory discretion conferred by section 717 of the *Criminal Code* upon an Attorney General and/or upon his agent, a local prosecutor, in the creation of and in the execution of a program of alternative measures, is subject to judicial review.”

[132] The Court noted the binding jurisprudence that exercise of prosecutorial discretion is not subject to judicial review except for abuse of process, noting at paragraphs 13–14:

interpréter un texte législatif. Dans le contexte de l’al. 3(1)d), j’estime que l’expression « il y a lieu » ne dénote qu’un [TRADUCTION] « souhait ou une demande » [...] et non une obligation imposée par la loi.

Vu les circonstances de la présente espèce, je suis d’avis que cet énoncé affaiblit grandement la prétention de l’intimée en ce qu’elle soutient, de fait, que le poursuivant a, en vertu de l’al. 3(1)d), l’obligation impérative de prendre en considération la possibilité de ne porter aucune accusation lorsque cela serait compatible avec la philosophie de la Loi et que, s’il ne se conforme pas à cette obligation et porte des accusations non justifiées, le tribunal pour adolescents a le pouvoir de rejeter ces accusations. Ainsi qu’il ressort de l’arrêt *R. c. S. (S.)*, aucune obligation de cette nature ne découle du texte de l’al. 3(1)d) et, par conséquent, aucune ne saurait être attribuée aux autorités.

[129] Dans la décision *R. c. C. (E.J.)*, la Couronne avait refusé d’approuver l’imposition à un jeune contrevenant de sanctions extrajudiciaires (une mesure de rechange aux poursuites, qui ressemble beaucoup aux mesures de rechange prévues au *Code criminel*). La Cour provinciale de l’Alberta a fait remarquer qu’il revient à la Couronne de décider si elle intente ou non des poursuites.

[130] Dans la décision *Okimow*, on avait refusé de faire bénéficier l’accusé des mesures de rechange visées à l’article 717 du *Code criminel*. L’accusé a demandé le contrôle judiciaire de la décision. La Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan a jugé que les mesures de rechange étaient autorisées, mais non obligatoires.

[131] La Cour a formulé ainsi la question en litige : [TRADUCTION] « [L]e pouvoir discrétionnaire conféré par l’article 717 du *Code criminel* au procureur général ou à son représentant, le procureur local, pour la création et la mise en œuvre d’un programme de mesures de rechange est-il susceptible de contrôle judiciaire et, le cas échéant, dans quelle mesure? »

[132] La Cour a fait état de la jurisprudence contraignante selon laquelle l’exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites n’est pas susceptible de contrôle judiciaire, sauf en cas d’abus de procédure, et a énoncé ce qui suit aux paragraphes 13 et 14 :

... A prosecutor has the right to decide whom to prosecute or not prosecute, whether to prosecute or whether not to prosecute, when to prosecute and when not, what charge to prefer, and how many, and so on. A court will not, save for the exceptions, review these kinds of decisions. See *R. v. Power*, [1994] 1 S.C.R. 601; *Re Balderstone and The Queen* (1983), 8 C.C.C. (3d) 532 (Man. C.A.); *Johnson v. Saskatchewan (Attorney General)* (1997), 156 Sask. R. 233 (Sask. Q.B.).

The prosecutorial decision challenged by the applicant is of the same genre as those discussed in the cases cited. In my opinion this court should for the same reasons cited decline to enter upon a review of the prosecutor's decision in this case. I quote from *Balderstone*, *supra*, at p. 539:

The judicial and the executive must not mix. These are two separate and distinct functions. The accusatorial officers lay informations or in some cases prefer indictments. Courts or the curia listen to cases brought to their attention and decide them on their merits or on meritorious preliminary matters.

If a judge should attempt to review the actions or conduct of the Attorney-General — barring flagrant impropriety — he could be falling into a field which is not his and interfering with the administrative and accusatorial function of the Attorney-General or his officers. That a judge must not do.

For these reasons therefore I decline to order the review requested by the applicant.

[133] In my view, *Okimow* captures the state of the law as established and reiterated by the Supreme Court of Canada on the same issue raised in the present case and in the context of a very analogous decision. The remediation regime in Part XXII.1 of the *Criminal Code* is recently enacted but it bears a strong similarity to alternative measures which have been authorized in the *Criminal Code* for decades. Both are measures that permit an alternative to the normal or traditional prosecution of an offence. Both are premised on the prosecutor's determination that there is a reasonable prospect of conviction and on the acceptance of responsibility for the alleged wrongdoing by the accused. Where the accused meets the conditions of the alternative measures

[TRANSDUCTION] [...] Le poursuivant a le droit de décider envers qui il intente des poursuites, s'il y a lieu d'intenter ou non des poursuites, quand intenter des poursuites, quelle accusation il privilégie, combien d'accusations il dépose, et ainsi de suite. Sauf exception, un tribunal ne procédera pas au contrôle de ce genre de décisions. Voir *R. c. Power*, [1994] 1 R.C.S. 601 (C.S.C.); *Re Balderstone and The Queen* (1983), 8 C.C.C. (3d) 532 (C.A. Man.); *Johnson v. Saskatchewan (Attorney General)* (1997), 156 Sask. R. 233 (B.R. Sask.).

La décision du poursuivant qui est contestée par le demandeur est du même type que celles qui sont examinées dans les précédents cités. À mon avis, pour les mêmes raisons que celles qui ont été invoquées, la Cour devrait refuser de procéder à un examen de la décision du poursuivant en l'espèce. Voici un passage tiré de l'arrêt *Balderstone*, précité, p. 539 :

Le judiciaire et l'exécutif ne doivent pas se mêler. Il s'agit de deux fonctions séparées et distinctes. Les agents d'accusation déposent des dénonciations ou, dans certains cas, des actes d'accusation. Les tribunaux entendent les affaires qui leur sont déférées et statuent sur celles-ci quant au fond ou aux questions préliminaires valables.

Si un juge tente d'examiner les actions ou le comportement du procureur général, — sauf en cas de conduite répréhensible flagrante — il se peut qu'il outre passe sa compétence et empêche le procureur général ou ses représentants d'exercer leur fonction administrative et accusatoire, ce qu'un juge ne doit pas faire.

Par conséquent, je refuse, pour les motifs qui précèdent, de procéder au contrôle demandé par le demandeur.

[133] À mon avis, la décision *Okimow* rend compte de l'état du droit tel qu'il a été établi et réitéré par la Cour suprême du Canada eu égard à la même question que celle soulevée en l'espèce, et dans le contexte d'une décision à bien des égards analogue. Le régime de réparation prévu à la partie XXII.1 du *Code criminel* a été adopté récemment, mais il ressemble beaucoup aux mesures de rechange qui sont autorisées par le *Code criminel* depuis des décennies. Il s'agit en effet dans les deux cas de mesures de rechange aux poursuites ordinaires ou traditionnelles relatives à une infraction. Dans les deux cas, les mesures sont fondées sur la conclusion du poursuivant selon laquelle il existe une perspective raisonnable de condamnation et sur l'acceptation par l'accusé de sa

program, the charges are dismissed. Although the statutory language of section 717 of the *Criminal Code* is not identical to that of section 715.32, a condition for alternative measures to be offered is that the prosecutor “is satisfied that they would be appropriate, having regard to the needs of the person alleged to have committed the offence and the interests of society and the victim” (paragraph 717(1)(b)). Unlike the remediation regime, alternative measures programs are established within the province and territory and the additional relevant conditions are included within the specific program rather than directly in the *Criminal Code*. Also unlike the remediation regime, alternative measures are for individuals, not organizations. However, these differences are minor and do not detract from the many similarities in the objectives, the nature and the key features of both regimes.

[134] The remediation agreement regime as an alternative to a prosecution is also similar to the use of extrajudicial sanctions in the context of the *Youth Criminal Justice Act*, S.C. 2002, c. 1 (*Youth Criminal Justice Act*), which are accepted as matters of prosecutorial discretion.

[135] The remediation agreement regime could also be characterized as restorative justice, an approach which recognizes that a prosecution of an accused which may lead to a conviction will not necessarily address the harm done to society, victims or communities that may be affected, and that broader interests should be considered. Restorative justice approaches have also existed, without any specific provisions in the *Criminal Code*, for over 25 years. The determination by a prosecutor to pursue a restorative justice approach rather than to prosecute involves many considerations. Where pursued and depending on the circumstances, the charges could be stayed or dismissed. Such approaches fall clearly within prosecutorial discretion.

responsabilité à l’égard de l’acte répréhensible allégué. Lorsque l’accusé remplit les conditions du programme de mesures de rechange, les accusations sont rejetées. Même si le libellé de l’article 717 du *Code criminel* n’est pas identique à celui de l’article 715.32, il prévoit que l’une des conditions à remplir pour qu’il soit possible de recourir à des mesures de rechange est la suivante : « [le poursuivant] est convaincu qu’elles sont appropriées, compte tenu des besoins du suspect et de l’intérêt de la société et de la victime » (alinéa 717(1)b)). À la différence du régime de réparation, les programmes de mesures de rechange sont établis au sein d’une province ou d’un territoire, et les conditions additionnelles qui sont pertinentes sont incluses dans le programme précis, plutôt que prévues directement au *Code criminel*. De plus, contrairement au régime de réparation, les mesures de rechange s’adressent aux personnes, et non aux organisations. Cependant, ces différences sont mineures et elles ne diminuent en rien les nombreuses similitudes quant aux objectifs, à la nature et aux éléments essentiels de ces deux régimes.

[134] Le régime d’accords de réparation, à titre de mesure de rechange à une poursuite, ressemble aussi au recours à des sanctions extrajudiciaires, dans le contexte de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, L.C. 2002, ch. 1, qui sont reconnues comme relevant du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites.

[135] Le régime d’accords de réparation pourrait aussi être qualifié de mesure de justice réparatrice, une approche qui reconnaît que le fait d’intenter une poursuite contre un accusé qui pourrait mener à une déclaration de culpabilité ne permet pas nécessairement de réparer le tort causé à la société, aux victimes ou aux collectivités concernées, et que des intérêts plus vastes devraient être pris en compte. Les approches en matière de justice réparatrice existent aussi depuis plus de 25 ans, mais ne font l’objet d’aucune disposition précise du *Code criminel*. La décision par le poursuivant d’adopter une approche de justice réparatrice plutôt que d’intenter une poursuite prend en compte de nombreux facteurs. Lorsque des accusations sont portées, selon les circonstances, elles peuvent être suspendues ou rejetées. De telles approches relèvent clairement du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites.

[136] I do not accept the applicants' submission that the remediation agreement regime is a parallel process and, as such, is not in the same category as decisions made regarding a prosecution which have been found to be within prosecutorial discretion. There would not be a remediation agreement regime or the possibility of being invited to enter negotiations for a remediation agreement unless an organization was charged with an offence and a prosecution had been launched. The remediation agreement regime is not a pre-charge type of diversion. The goal of a successful remediation agreement—one that is negotiated, approved and complied with—is a stay of proceedings. The very definition of a “remediation agreement” in Part XXII.1 [subsection 715.3(1)] is “an agreement, between an organization accused of having committed an offence and a prosecutor, to stay any proceedings related to that offence if the organization complies with the terms of the agreement” (emphasis added). The prosecutor would not take the first step without considering the possible end result of a stay of the criminal proceedings. The remediation agreement regime exists within the criminal proceedings and offers an approach to permit a stay of those proceedings.

[137] The applicants' submission that the jurisprudence that establishes that prosecutorial discretion is not subject to review should be distinguished because it is premised on unfettered discretion, which is unlike the discretion provided in section 715.32, does not detract from the principles established. As noted above, the courts have continued to find that decisions guided by factors remain within the ambit of prosecutorial discretion given that the overall context is whether and how the prosecution continues. The inclusion of factors in section 715.32 does not fetter the discretion to the extent that it takes away or constrains the prosecutor's authority to continue or stay a prosecution or to take other decisions within the course of the prosecution. As noted in *Anderson*, at paragraph 44, “[a]ll pertain to the nature and extent of the prosecution.”

[136] Je ne souscris pas à la prétention des demanderesse selon laquelle le régime d'accords de réparation constitue un processus parallèle et que, de ce fait, il ne s'inscrit pas dans la même catégorie que les décisions prises dans le cadre d'une poursuite qui ont été jugées relever du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites. Il faut que des accusations aient été portées contre une organisation et qu'une poursuite ait été intentée pour que le régime d'accords de réparation s'applique ou qu'il soit possible d'être invité à négocier un accord de réparation. Le régime d'accords de réparation n'est pas un type de déjudiciarisation avant la mise en accusation. Les accords de réparation négociés avec succès, approuvés et respectés visent la suspension des poursuites. La définition même du terme « accord de réparation », à la partie XXII.1 [paragraphe 715.3(1)], le prévoit : « Accord entre une organisation accusée d'avoir perpétré une infraction et le poursuivant dans le cadre duquel les poursuites relatives à cette infraction sont suspendues pourvu que l'organisation se conforme aux conditions de l'accord » (non souligné dans l'original). Le poursuivant n'entreprendrait pas de démarches sans tenir compte du fait que celles-ci pourraient aboutir à la suspension des poursuites pénales. Le régime d'accords de réparation existe dans le contexte des poursuites pénales et offre une approche qui permet de suspendre ces poursuites.

[137] Les demanderesse prétendent qu'il convient d'établir une distinction en l'espèce avec la jurisprudence qui établit que le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites n'est pas susceptible de contrôle, parce que cette jurisprudence est fondée sur un pouvoir discrétionnaire absolu, ce que le pouvoir discrétionnaire prévu à l'article 715.32 n'est pas. Cela ne change rien aux principes établis. Comme il est mentionné plus haut, les tribunaux ont continué à conclure que les décisions guidées par des facteurs relèvent du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites, étant donné que le contexte général vise la question de savoir si les poursuites doivent suivre leur cours et de quelle manière. L'inclusion de facteurs à l'article 715.32 n'entrave pas l'exercice du pouvoir discrétionnaire de manière à enlever ou à limiter le pouvoir du poursuivant de continuer ou de suspendre une poursuite ou de prendre d'autres décisions dans le cadre d'une poursuite. Comme il est énoncé

au paragraphe 44 de l'arrêt *Anderson*, « [t]outes ces décisions ont trait à la nature et à l'étendue des poursuites ».

(4) The Consideration of the Public Interest

[138] I do not agree that the requirement to consider the public interest and the factors included in subsection 715.32(2) to guide the consideration of the public interest is an indication that this is an administrative decision and subject to administrative law principles. The public interest is always a consideration in the exercise of prosecutorial discretion. As noted by the respondent, although there may be a reasonable prospect of conviction in many contexts, the public interest may dictate that the prosecution not be pursued. The inclusion of the public interest factor in the decision whether to invite an organization to negotiate a remediation agreement elaborates on the considerations that are relevant in the context of a remediation agreement and on those that are not. In particular, subsection 715.32(3) provides that where an organization is alleged to have committed an offence under the *Corruption of Foreign Public Officials Act*, as in this case, the prosecutor is not to consider the national economic interest when forming an opinion that a remediation agreement is in the public interest. The inclusion of the public interest factors does not point to administrative decision-making, but to informed and thoughtful prosecutorial discretion.

[139] The applicants' reliance on *Droit Administratif* at page 169, to characterize the decision as an administrative decision is not persuasive. The relevant passage states:

Lorsque la décision est prise en vertu d'un pouvoir discrétionnaire et que le décideur est surtout guidé par l'intérêt public, le fait qu'il tienne une audition ou entend les représentations des administrés concernés ne change pas la nature de la décision. La décision reste administrative si elle porte « sur l'examen du bien-être de la collectivité plutôt que sur les droits des parties au litige ». La décision

4) La prise en compte de l'intérêt public

[138] Je ne suis pas d'accord pour dire que l'exigence de prendre en compte l'intérêt public ainsi que les facteurs établis au paragraphe 715.32(2) pour guider la prise en compte de l'intérêt public permettent de conclure qu'il s'agit d'une décision administrative assujettie aux principes du droit administratif. L'intérêt public doit toujours être pris en compte dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites. Comme l'a souligné le défendeur, même s'il existe une perspective raisonnable de condamnation dans de nombreux contextes, l'intérêt public peut justifier qu'aucune poursuite ne soit intentée. L'inclusion d'un facteur relatif à l'intérêt public dans le contexte de la décision d'inviter ou non une organisation à négocier un accord de réparation permet de préciser les éléments qu'il faut prendre en compte et qui sont pertinents dans le contexte d'un accord de réparation, par rapport à ceux qui ne le sont pas. En particulier, le paragraphe 715.32(3) prévoit que dans le cas où l'infraction imputée à l'organisation est une infraction visée à la *Loi sur la corruption d'agents publics étrangers*, comme c'est le cas en l'espèce, le poursuivant ne doit pas prendre en compte les considérations d'intérêt économique national lorsqu'il se forme une opinion sur la question de savoir si un accord de réparation est dans l'intérêt public. L'inclusion des facteurs relatifs à l'intérêt public ne signifie pas qu'il s'agit d'une décision administrative; elle renvoie plutôt à l'exercice informé et réfléchi du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites.

[139] L'argument des demanderesse selon lequel l'ouvrage *Droit administratif*, à la page 169, permet de qualifier la décision de décision administrative n'est pas convaincant. L'extrait pertinent énonce ce qui suit :

Lorsque la décision est prise en vertu d'un pouvoir discrétionnaire et que le décideur est surtout guidé par l'intérêt public, le fait qu'il tienne une audition ou entend les représentations des administrés concernés ne change pas la nature de la décision. La décision reste administrative si elle porte « sur l'examen du bien-être de la collectivité plutôt que sur les droits des parties au litige ». La décision

est administrative lorsque le décideur « dans une mission de protection de l'intérêt public » contrôle un secteur d'activité, « ce qui inclut la délivrance, le renouvellement, la suspension et la révocation du permis aux conditions et dans les limites prescrit[es] par la loi. [Footnotes omitted.]

[140] This passage does not assist in characterizing the DPP's decision as administrative. The reference to the public interest in paragraph 715.32(1)(c) or the factors in subsection 715.32(2) which elaborate on what to consider in the context of determining whether the prosecutor "is of the opinion that negotiating the agreement is in the public interest and appropriate in the circumstances" do not convert the decision into an administrative decision. This approach overlooks that the public interest is always a consideration in the exercise of prosecutorial discretion. It is also an oversimplification to suggest that consideration of the public interest in the exercise of discretion converts the decision to an administrative decision. That approach would mean that countless decisions of a prosecutor would be administrative.

[141] In conclusion, the decision for which the applicants seek judicial review is an exercise of prosecutorial discretion that falls within the prosecutor's role in bringing and continuing the prosecution and all that entails.

IX. Is the DPP a "federal board, commission or other tribunal" within the meaning of section 2 of the *Federal Courts Act* for the purpose of this decision?

A. *The Respondent's Submissions*

[142] The respondent submits that the application must be struck in any event because this Court does not have jurisdiction to review the DPP's decision not to invite the applicants to enter into negotiations for a remediation agreement. The respondent submits that the DPP is not a "federal board, commission or other tribunal" within the meaning of section 2 of the *Federal Courts Act* for the purpose of the decision at issue.

est administrative lorsque le décideur « dans une mission de protection de l'intérêt public » contrôle un secteur d'activité, « ce qui inclut la délivrance, le renouvellement, la suspension et la révocation du permis aux conditions et dans les limites prescrit[es] par la loi ». [Notes en bas de page omises.]

[140] Cet extrait ne permet pas de qualifier la décision de la DPP de décision administrative. Le renvoi à l'intérêt public à l'alinéa 715.32(1)c) ou les facteurs énoncés au paragraphe 715.32(2), qui précisent ce que le poursuivant doit prendre en compte au moment de déterminer s'il « est d'avis qu'il convient de négocier un [accord de réparation] dans les circonstances et qu'il est dans l'intérêt public de le faire » ne transforment pas la décision en décision administrative. Cet argument néglige le fait que l'intérêt public doit toujours être pris en compte dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites. En outre, on simplifie à outrance en laissant entendre que le fait de prendre en compte l'intérêt public dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire transforme la décision qui en résulte en décision administrative. Cela signifierait que d'innombrables décisions prises par les poursuivants seraient qualifiées de décisions administratives.

[141] Pour conclure, la décision visée par la demande de contrôle judiciaire des demandresses relève de l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites et s'inscrit dans le contexte du rôle du poursuivant à l'égard du dépôt et du déroulement de la poursuite, avec tout ce que cela comporte.

IX. Lorsqu'il prend la décision d'inviter ou non une organisation à négocier un accord de réparation, le DPP est-il un « office fédéral » au sens de l'article 2 de la *Loi sur les Cours fédérales*?

A. *Les observations du défendeur*

[142] Le défendeur fait valoir que, quoi qu'il en soit, la demande doit être radiée parce que la Cour n'a pas compétence pour contrôler la décision de la DPP de ne pas inviter les demandresses à négocier un accord de réparation. Le défendeur soutient que, lorsqu'il prend cette décision, le DPP n'est pas un « office fédéral », au sens de l'article 2 de la *Loi sur les Cours fédérales*.

[143] The respondent submits that to fall within the definition in section 2 the person or body—in this case, the DPP—must derive their powers under an Act of Parliament. The respondent submits that the source of the DPP’s power or authority to invite an organization to enter into negotiations for a remediation agreement is not the *Criminal Code*, the DPP Act or any other Act of Parliament. Rather, the source of the DPP’s prosecutorial discretion, as delegated by the Attorney General, is the common law and the Constitution.

[144] The respondent points to *Anisman v. Canada (Border Services Agency)*, 2010 FCA 52, [2010] F.C.J. No. 221 (QL) (*Anisman*), which established a two-step test to determine whether a body or person meets the section 2 definition. First, the jurisdiction or authority exercised must be identified. Second, the source of the jurisdiction must be identified.

[145] The respondent submits that applying the *Anisman* test to the decision at issue reveals that the jurisdiction or power being exercised is the power to decide whether to continue the prosecution or to pursue negotiations with a view to ultimately entering a stay of proceedings. The source of the power is the historical power of attorneys general which has been delegated to the DPP. Although the DPP is created by a federal statute, which explains that the DPP exercises the powers of the Attorney General of Canada (section 3, DPP Act), when the DPP decides whether to pursue a prosecution or whether to offer or invite an organization to enter into negotiations for a remediation agreement, the DPP is exercising the prosecutorial discretion of the Attorney General, which is derived from the common law (*Krieger*, at paragraphs 26, 31 and 32; *Miazga*, at paragraph 46).

[146] The respondent submits that the fact that Parliament has passed a statute defining the duties or powers of a body does not mean that the source of the powers is the statute (*Southam Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1990] 3 F.C. 465, [1990] F.C.J. No. 712 (QL) (T.D.) (*Southam Inc.*), at paragraph 26). In the present case, the *Criminal Code* elaborates on the powers of

[143] Le défendeur soutient que pour être visé par la définition de l’article 2, la personne ou l’organisme — en l’occurrence, la DPP — doit tenir ses pouvoirs d’une loi fédérale. Il soutient également que la source de la compétence du DPP ou de son pouvoir d’inviter une organisation à négocier un accord de réparation n’est pas le *Code criminel*, la *Loi sur le directeur des poursuites pénales* ou une autre loi fédérale. Le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites du DPP, tel qu’il a été délégué par le procureur général, découle plutôt de la common law et de la Constitution.

[144] Le défendeur renvoie à l’arrêt *Anisman c. Canada (Agence des services frontaliers)*, 2010 CAF 52, [2010] A.C.F. n° 221 (QL) (*Anisman*), dans lequel la Cour d’appel fédérale a établi un critère à deux volets pour déterminer si un organisme ou une personne est visé par la définition prévue à l’article 2. Premièrement, il faut définir la nature de la compétence ou du pouvoir exercé. Deuxièmement, il faut définir la source de la compétence.

[145] Le défendeur soutient que l’application du critère énoncé dans l’arrêt *Anisman* à la décision en cause révèle que la compétence ou le pouvoir exercé est le pouvoir de décider de continuer la poursuite ou de négocier un accord de réparation en vue de la suspension des poursuites. Ce pouvoir prend sa source dans le pouvoir historique des procureurs généraux qui a été délégué au DPP. Bien que la charge de DPP ait été créée par une loi fédérale, ce qui explique que le DPP exerce les pouvoirs du procureur général du Canada (article 3 de la *Loi sur le directeur des poursuites pénales*), lorsque le DPP décide de continuer une poursuite ou d’inviter une organisation à négocier un accord de réparation, il exerce le pouvoir discrétionnaire du procureur général en matière de poursuites, qui découle de la common law (*Krieger*, aux paragraphes 26, 31 et 32; *Miazga*, au paragraphe 46).

[146] Le défendeur soutient que le fait que le législateur ait adopté une loi définissant les devoirs ou les pouvoirs d’un organisme ne signifie pas que les pouvoirs trouvent leur source dans la loi (*Southam Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1990] 3 C.F. 465, [1990] A.C.F. n° 712 (QL) (1^{re} inst.) (*Southam Inc.*), au paragraphe 26). En l’espèce, le *Code criminel* précise le

the prosecutor to exercise prosecutorial discretion, but the discretion is derived from the common law and the Constitution.

[147] The respondent notes that in *George v. Canada (Attorney General)*, 2007 FC 564, *sub nom. Canada (Deputy Commissioner, Royal Canadian Mounted Police) v. Canada (Commissioner, Royal Canadian Mounted Police)*, [2008] 1 F.C.R. 752, [2007] F.C.J. No. 752 (QL) (*George*)], the Court found that the decision of an RCMP officer to pursue a criminal investigation of the applicant's conduct could not be judicially reviewed because the RCMP officer was engaged in law enforcement and acting pursuant to common law powers, not pursuant to the statute that created the RCMP. The Court stated, at paragraph 44:

... While I recognize that the powers of peace officers are incorporated into the RCMP Act, nevertheless, it is well established that when peace officers conduct criminal investigations they are acting pursuant to powers which have their foundation in the common law independent of any Act of Parliament or Crown prerogative. In other words, the RCMP Act imports and clothes with statutory authority police powers, duties and privileges which remain largely defined by common law: *Doe v. Metropolitan Toronto (Municipality) Commissioners of Police* (1990), 74 O.R. (2d) 225 (Div. Ct.). [Emphasis added.]

[148] In *George*, the Court explained that the RCMP could be found to be acting as a federal board, tribunal or commission for some other purposes, but when an RCMP officer acts in the course of a criminal investigation, he or she is independent of the control of the executive.

[149] The respondent also points to *Ochapowace*. The Federal Court found that the decision of the RCMP, in its law enforcement role, not to pursue charges for trespass was not reviewable. The respondent notes that the Court extensively reviewed the jurisprudence regarding prosecutorial discretion and the rationale for why it is immune from judicial review (at paragraphs 40–45). At paragraph 56, the Court held that the decision could not be found to have been made by a federal board because the

pouvoir discrétionnaire que peut exercer le poursuivant, mais ce pouvoir discrétionnaire découle de la common law et de la Constitution.

[147] Le défendeur souligne que, dans la décision *Gendarmerie royale du Canada (sous-commissaire) c. Canada (Procureur général)*, 2007 CF 564, *sub nom. Canada (Sous-commissaire, Gendarmerie royale du Canada) c. Canada (Commissaire, Gendarmerie royal du Canada)*, [2008] 1 R.C.F. 752 (*George*), la Cour a conclu que la décision d'un agent de la GRC d'entreprendre une enquête criminelle portant sur la conduite de la demanderesse ne pouvait pas faire l'objet d'un contrôle judiciaire parce que l'agent de la GRC s'appliquait à faire respecter la loi et agissait conformément à des pouvoirs de common law, et non en vertu de la loi ayant créé la GRC. La Cour a affirmé ce qui suit, au paragraphe 44 :

[...] Je reconnais que les pouvoirs d'agents de la paix sont conférés aux officiers de la GRC dans la Loi sur la GRC, mais il est néanmoins bien établi que, lorsque des agents de la paix mènent des enquêtes criminelles, ils agissent conformément à des pouvoirs qui procèdent de la common law, indépendamment de toute loi fédérale ou prerogative royale. Autrement dit, la Loi sur la GRC intègre, en leur conférant un fondement légal, des pouvoirs, fonctions et privilèges policiers qui demeurent largement définis par la common law : *Doe v. Metropolitan Toronto (Municipality) Commissioners of Police* (1990), 74 O.R. (2d) 225 (C. div.). [Non souligné dans l'original.]

[148] Dans la décision *George*, la Cour a expliqué que la GRC pouvait être considérée comme agissant à titre d'office fédéral à certaines fins, mais que lorsqu'un agent de la GRC agit dans le cadre d'une enquête criminelle, il est indépendant du pouvoir exécutif.

[149] Le défendeur fait également état de la décision *Ochapowace*. La Cour fédérale a conclu que la décision de la GRC de ne pas porter d'accusations pour intrusion illicite, prise dans le cadre de ses fonctions d'application de la loi, n'était pas susceptible de contrôle. Le défendeur souligne que la Cour a examiné en profondeur la jurisprudence concernant le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites et les raisons pour lesquelles ce pouvoir échappe au contrôle judiciaire (aux paragraphes 40 à 45).

police officer was exercising powers found in the common law.

[150] The respondent submits that the same reasoning applies to the DPP's exercise of prosecutorial discretion. The DPP is not a federal board when exercising its prosecutorial discretion, but could be so considered in the exercise of other powers.

[151] The respondent further submits that even if this Court found that it had the jurisdiction to review the DPP's decision, it should decline to do so given that the considerations in criminal matters differ from those within the expertise of the Federal Court. The respondent notes that in *George*, at paragraph 38, the Court stated, "The Federal Court is a statutory court that derives all of its jurisdiction from the *Federal Courts Act*, and unlike provincial superior courts, it has no general or inherent jurisdiction to deal with criminal matters". The Court added that the limited criminal jurisdiction in the Federal Courts is circumscribed by express statutory provisions.

[152] The respondent suggests that if the applicants seek to challenge the DPP's decision to not invite them to negotiate a remediation agreement, they should do so within the context of the criminal proceeding in Quebec. The respondent relies on the principle that criminal proceedings should not be fragmented by interlocutory proceedings that take on a life of their own (*R. v. Basi*, 2009 BCSC 1685, [2009] B.C.J. No. 2436 (QL); *R. v. DeSousa*, [1992] 2 S.C.R. 944, [1992] S.C.J. No. 77 (QL)).

B. *The Applicants' Submissions*

[153] The applicants dispute the respondent's position that the DPP is not a federal board, commission or other tribunal within the definition in section 2 of the *Federal Courts Act*. The applicants submit that the power exercised by the DPP is derived from the *Criminal Code*,

Au paragraphe 56, la Cour a conclu que la décision ne pouvait être considérée comme ayant été prise par un office fédéral parce que l'agent de police exerçait des pouvoirs procédant de la common law.

[150] Le défendeur soutient que le même raisonnement s'applique à l'exercice par le DPP du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites. Le DPP n'est pas un office fédéral lorsqu'il exerce son pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites, mais pourrait être considéré comme tel dans l'exercice d'autres pouvoirs.

[151] Le défendeur soutient en outre que, même si la Cour devait conclure qu'elle a compétence pour contrôler la décision en cause, elle devrait refuser de le faire étant donné que les facteurs qui sont pris en considération en matière criminelle diffèrent de ceux qui relèvent de l'expertise de la Cour fédérale. Le défendeur souligne que dans la décision *George*, au paragraphe 38, la Cour a affirmé que « [l]a Cour fédérale est une juridiction dont la compétence tout entière procède de la *Loi sur les Cours fédérales* et qui, contrairement aux juridictions supérieures provinciales, n'est pas investie d'une compétence générale ou intrinsèque en matière criminelle ». La Cour a ajouté que la compétence limitée des Cours fédérales en matière criminelle est circonscrite par des dispositions légales expresses.

[152] Le défendeur affirme que, si les demanderesse souhaitent contester la décision de la DPP de ne pas les inviter à négocier un accord de réparation, elles devraient le faire dans le cadre de l'instance pénale au Québec. Le défendeur se fonde sur le principe selon lequel les instances pénales ne doivent pas être fragmentées par des procédures interlocutoires qui deviennent des instances distinctes (*R. v. Basi*, 2009 BCSC 1685, [2009] B.C.J. n° 2436 (QL); *R. c. DeSousa*, [1992] 2 R.C.S. 944, [1992] A.C.S. n° 77 (QL)).

B. *Les observations des demanderesse*

[153] Les demanderesse ne partagent pas le point de vue du défendeur selon lequel le DPP n'est pas un office fédéral au sens de l'article 2 de la *Loi sur les Cours fédérales*. Les demanderesse soutiennent que le pouvoir qu'exerce le DPP découle du *Code criminel*, une loi

a federal Act, not from any common law power of the prosecutor, and that as a result, the DPP is a “federal board”.

[154] The applicants do not dispute that the two-part test established in *Anisman* (paragraphs 29–30) applies first, to determine the power the body seeks to exercise and, second, to determine the source or origin of the power. However, the applicants submit that *Anisman* does not resolve the issue of whether the DPP is a federal board, because it depends on whether the power being exercised is characterized as prosecutorial discretion or an administrative decision. The applicants’ position remains that the DPP’s decision is not an exercise of prosecutorial discretion, but an administrative decision.

[155] The applicants rely on *Douglas v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 299, [2015] 2 F.C.R. 911, at paragraph 80, where the Court noted, “[t]o fall within the scope of the definition, a body need only exercise or purport to exercise jurisdiction or powers conferred under an Act of Parliament or under an order made pursuant to a Crown prerogative.”

[156] The applicants argue that the DPP is exercising the authority granted under Part XXII.1 of the *Criminal Code*, not the common law. The applicants note that the authority to offer to negotiate a remediation agreement did not exist previously so it could not be derived from the common law.

[157] The applicants also argue that the decision made by the DPP is derived from the assignment of powers under the DPP Act, paragraph 3(3)(g), which provides that the Director, under and on behalf of the Attorney General, “exercises any other power or carries out any other duty or function assigned to the Director by the Attorney General that is compatible with the office of Director.” The applicants argue that this demonstrates that the DPP’s power is not derived from the common law, but from statute, and that the DPP is a federal board and the Federal Court can review the DPP’s decision.

fédérale, et non d’un pouvoir de common law conféré au poursuivant, et que, par conséquent, le DPP est un « office fédéral ».

[154] Les demanderesse ne contestent pas que le critère à deux volets établi dans l’arrêt *Anisman* (paragraphes 29 et 30) s’applique en premier lieu pour déterminer la nature du pouvoir que l’organisme entend exercer et, en deuxième lieu, pour déterminer la source ou l’origine de ce pouvoir. Cependant, les demanderesse soutiennent que l’arrêt *Anisman* ne règle pas la question de savoir si la DPP est un office fédéral, car cette question dépend de la question de savoir si le pouvoir exercé constitue un pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites ou une décision administrative. Les demanderesse continuent de soutenir que la décision de la DPP ne relève pas de l’exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites et qu’il s’agit d’une décision administrative.

[155] Les demanderesse se fondent sur la décision *Douglas c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 299, [2015] 2 R.C.F. 911, au paragraphe 80, où la Cour a souligné que « [p]our être visé par la définition, un organisme n’a qu’à exercer ou à être censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d’une prérogative royale ».

[156] Les demanderesse font valoir que le DPP exerce le pouvoir conféré par la partie XXII.1 du *Code criminel*, et non par la common law. Les demanderesse font observer que le pouvoir d’inviter une organisation à négocier un accord de réparation n’existait pas auparavant, de sorte qu’il ne pouvait découler de la common law.

[157] Les demanderesse font également valoir que la décision en cause découle de l’attribution de pouvoirs prévue à l’alinéa 3(3)g) de la *Loi sur le directeur des poursuites pénales*, qui précise que le directeur exerce, sous l’autorité et pour le compte du procureur général, « toutes autres attributions que lui assigne le procureur général et qui ne sont pas incompatibles avec sa charge ». Les demanderesse soutiennent que cela démontre que le pouvoir du DPP découle non pas de la common law, mais de la loi, que le DPP est un office fédéral et que la Cour fédérale peut contrôler la décision en cause.

[158] The applicants also dispute the respondent’s suggestion that the DPP’s decision could be challenged in the Court of Quebec, which is the court of criminal jurisdiction. The applicants submit that the Quebec *Code of Civil Procedure* [CQLR, c. C-25.01] governs judicial review and limits review to decisions made by a person under the authority of the Parliament of Quebec.

[159] The applicants submit that the respondent has lost sight of the remedy they seek in their application, which is to set aside the DPP’s decision and to be offered to negotiate a remediation agreement. They do not allege abuse of process or seek a stay of proceedings.

[160] The applicants argue that by precluding this Court from reviewing the decision, there is no way to ensure that the DPP has considered their submissions and the relevant factors and is respecting the objectives of the remediation agreement regime.

[161] The applicants dispute the respondent’s submission that the DPP’s decision does not have legal consequences for them. The applicants note that their notice of application sets out the benefits of a remediation agreement for the company and its innocent stakeholders—and highlights the grave consequences of a continuing prosecution.

C. The DPP—in its exercise of prosecutorial discretion—is not a “federal board, commission or other tribunal”

[162] The *Federal Courts Act* provides the definition of “federal board, commission or other tribunal” as meaning:

Definitions

2(1) ...

Federal board, commission or other tribunal ... any body, person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament or by or under an order made pursuant to a prerogative of the Crown, other than the Tax Court of Canada or any of its judges, any such body

[158] Les demandresses rejettent l’affirmation du défendeur selon laquelle la décision de la DPP pourrait être contestée devant la Cour du Québec, qui est la cour de juridiction criminelle. Les demandresses soutiennent que le *Code de procédure civile* [RLRQ, ch. C-25.01] du Québec régit le contrôle judiciaire et limite celui-ci aux décisions prises par une personne qui relève de la compétence du Parlement du Québec.

[159] Les demandresses soutiennent que le défendeur a perdu de vue la réparation qu’elles sollicitent dans leur demande, qui consiste à faire annuler la décision de la DPP et à se voir inviter à négocier un accord de réparation. Elles n’allèguent pas un abus de procédure ni ne cherchent à obtenir une suspension des poursuites.

[160] Les demandresses font valoir que, si la Cour est empêchée de contrôler la décision, il n’y aura aucun moyen de s’assurer que la DPP a tenu compte de leurs arguments et des facteurs pertinents et qu’elle respecte les objectifs du régime d’accords de réparation.

[161] Les demandresses rejettent l’argument du défendeur selon lequel la décision de la DPP n’a pas de conséquences juridiques pour elles. Les demandresses soulignent que leur avis de demande fait état des avantages d’un accord de réparation pour la société et ses actionnaires de bonne foi — et fait ressortir les graves conséquences de la continuation de la poursuite.

C. Le DPP — lorsqu’il exerce son pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites — n’est pas un « office fédéral »

[162] La *Loi sur les Cours fédérales* définit ainsi l’office fédéral :

Définitions

2(1)

Office fédéral Conseil, bureau, commission ou autre organisme, ou personne ou groupe de personnes, ayant, exerçant ou censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d’une prérogative royale, à l’exclusion de la Cour canadienne de l’impôt et ses juges, d’un

constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of the *Constitution Act, 1867*; (*office fédéral*)

[163] The Federal Court of Appeal explained the test to determine whether a body falls within the section 2 definition and the jurisdiction of this Court in *Anisman*, at paragraph 29:

The operative words of the s. 2 definition of “federal board, commission or other tribunal” state that such a body or person has, exercises or purports to exercise jurisdiction or powers “conferred by or under an Act of Parliament or by or under an Order made pursuant to a prerogative of the Crown...”. Thus, a two-step enquiry must be made in order to determine whether a body or person is a “federal board, commission or other tribunal”. First, it must be determined what jurisdiction or power the body or person seeks to exercise. Second, it must be determined what is the source or the origin of the jurisdiction or power which the body or person seeks to exercise.

[164] I acknowledge the applicants’ submission that *Anisman* does not resolve the issue in dispute regarding the characterization of the DPP’s decision. The key issue is whether the DPP is exercising prosecutorial discretion. Given the Court’s finding that the DPP’s decision whether to invite an organization to enter into negotiations for a remediation agreement is an exercise of prosecutorial discretion, the only conclusion that can be reached is that—with respect to this decision—the DPP is not a “federal board, commission or other tribunal” within the section 2 definition and this Court does not have jurisdiction.

[165] The jurisprudence has found that the source of prosecutorial discretion is derived from the common law and the Constitution.

[166] In *Krieger*, at paragraphs 26 and 31, the Supreme Court of Canada explained that prosecutorial powers are derived from prerogative powers, which are derived from the common law, stating:

organisme constitué sous le régime d’une loi provinciale ou d’une personne ou d’un groupe de personnes nommées aux termes d’une loi provinciale ou de l’article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. (*federal board, commission or other tribunal*)

[163] Dans l’arrêt *Anisman*, au paragraphe 29, la Cour d’appel fédérale a expliqué le critère permettant de déterminer si un organisme est visé par la définition prévue à l’article 2 et s’il relève de la compétence de la Cour :

Les mots clés de la définition d’« office fédéral » que donne l’art. 2 précise[nt] que l’organisme ou la personne a exercé, exerce ou est censé exercer une compétence ou des pouvoirs « prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d’une prerogative royale [...] ». On doit donc procéder à une analyse en deux étapes pour déterminer si un organisme ou une personne constitue un « office fédéral ». Il est ainsi nécessaire en premier lieu de déterminer la nature de la compétence ou du pouvoir que l’organisme ou la personne cherche à exercer. Deuxièmement, il y lieu de déterminer la source ou l’origine de la compétence ou du pouvoir que l’organisme ou la personne cherche à exercer.

[164] Je prends acte de l’observation des demanderesse selon laquelle l’arrêt *Anisman* ne permet pas de résoudre la question litigieuse relativement à la caractérisation de la décision en cause. La question principale consiste à savoir si elle découle de l’exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites. Compte tenu de la conclusion de la Cour selon laquelle la décision du DPP d’inviter ou non une organisation à négocier un accord de réparation relève de l’exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites, la seule conclusion pouvant être tirée est que — lorsqu’il exerce ce pouvoir discrétionnaire — le DPP n’est pas un « office fédéral » au sens de l’article 2, et la Cour n’est pas compétente.

[165] Il ressort de la jurisprudence que le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites découle de la common law et de la Constitution.

[166] Aux paragraphes 26 et 31 de l’arrêt *Krieger*, la Cour suprême du Canada a expliqué que les pouvoirs de la poursuite découlent des pouvoirs liés à la prerogative, lesquels découlent de la common law :

In Canada, the office of the Attorney General is one with constitutional dimensions recognized in the *Constitution Act, 1867*. Although the specific duties conventionally exercised by the Attorney General are not enumerated, s. 135 of that Act provides for the extension of the authority and duties of that office as existing prior to Confederation....

...

This side of the Attorney General's independence finds further form in the principle that courts will not interfere with his exercise of executive authority, as reflected in the prosecutorial decision-making process. In *R. v. Power*, [1994] 1 S.C.R. 601, L'Heureux-Dubé J. said, at pp. 621-23:

It is manifest that, as a matter of principle and policy, courts should not interfere with prosecutorial discretion. This appears clearly to stem from the respect of separation of powers and the rule of law. Under the doctrine of separation of powers, criminal law is in the domain of the executive

Donna C. Morgan in "Controlling Prosecutorial Powers—Judicial Review, Abuse of Process and Section 7 of The Charter" (1986-87), 29 *Crim. L.Q.* 15, at pp. 20-21, probes the origins of prosecutorial powers:

Most [prosecutorial powers] derive ... from the royal prerogative, defined by Dicey as the residue of discretionary or arbitrary authority residing in the hands of the Crown at any given time. Prerogative powers are essentially those granted by the common law to the Crown that are not shared by the Crown's subjects. While executive action carried out under their aegis conforms with the rule of law, prerogative powers are subject to the supremacy of Parliament, since they may be curtailed or abolished by statute.

[167] In *Krieger* the Court added, at paragraph 32, in explaining that prosecutorial discretion is not subject to review by the Courts, "the sphere of prosecutorial discretion has its strongest source in the fundamental principle of the rule of law under our Constitution."

Au Canada, la charge de procureur général comporte une dimension constitutionnelle reconnue dans la *Loi constitutionnelle de 1867*. Bien que cette loi n'énumère pas les fonctions particulières traditionnelles du procureur général, son art. 135 prévoit le maintien des pouvoirs et des fonctions associés à cette charge avant la Confédération [...]

[...]

Cet aspect de l'indépendance du procureur général se reflète également dans le principe selon lequel les tribunaux n'interviennent pas dans la façon dont celui-ci exerce son pouvoir exécutif, comme l'illustre le processus décisionnel en matière de poursuites. Dans l'arrêt *R. c. Power*, [1994] 1 R.C.S. 601, madame le juge L'Heureux-Dubé précise, aux p. 621-623 :

Il est évident qu'en principe et en règle générale, les tribunaux ne devraient pas s'immiscer dans le pouvoir discrétionnaire de la poursuite. Cela paraît clairement aller de pair avec le respect du partage des pouvoirs et de la primauté du droit. Aux termes de la théorie du partage des pouvoirs, le droit criminel relève du pouvoir exécutif....

Dans « Controlling Prosecutorial Powers — Judicial Review, Abuse of Process and Section 7 of The Charter » (1986-87), 29 *Crim. L.Q.* 15, aux pp. 20 et 21, Donna C. Morgan étudie les origines des pouvoirs de la poursuite :

[TRADUCTION] La plupart (des pouvoirs de la poursuite) tirent leur origine [...] de la prérogative royale, que Dicey définit comme étant le résidu du pouvoir discrétionnaire ou arbitraire dont la Couronne est investie à tout moment. Les pouvoirs nés de la prérogative sont essentiellement ceux qui sont accordés en common law à la Couronne et qui ne sont pas partagés par ses sujets. Bien que les actes de l'exécutif accomplis sous leur égide respectent la suprématie du droit, ces pouvoirs sont assujettis à la suprématie du Parlement, puisqu'ils peuvent être diminués ou abolis par une loi.

[167] Au paragraphe 32 de l'arrêt *Krieger*, la Cour suprême a ajouté que le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites ne peut pas être susceptible de contrôle judiciaire, car il « repose avant tout sur le principe fondamental de la primauté du droit consacré par notre Constitution ».

[168] In *Miazga*, at paragraph 46, the Supreme Court of Canada reiterated that the independence of the Attorney General as prosecutor is constitutionally entrenched and that the role of the Attorney General as prosecutor is quasi-judicial.

[169] In *George*, at paragraph 46, the Court noted the distinction between the role of a police officer in exercising common law powers and other powers. The source of the power being the common law precluded the Federal Court's jurisdiction.

[170] In *Ochapowace*, the Court reached the same conclusion reached in *George*, noting at paragraph 56:

The only possible source of jurisdiction was section 18.1 of the *Act*, which confers jurisdiction to review decisions made by “a federal board, commission or other tribunal” ..., as these entities are defined in section 2 of the same Act. After reviewing the legislation and the case law on the subject, Justice Tremblay-Lamer came to the conclusion that the decision to initiate a criminal investigation cannot be properly characterized as a decision by a “federal board, commission or other tribunal”. In her view, police officers are independent from the Crown when conducting criminal investigations, and their powers have their foundation in the common law. Being independent of the control of the executive, they cannot be assimilated to a “federal board, commission or other tribunal”. I fully agree with this most compelling analysis of my colleague.

[171] The same reasoning applies in the present case. The prosecutor is not exercising powers conferred by the DPP Act or the *Criminal Code*. The DPP is exercising prosecutorial discretion which is derived from the common law and the Constitution. Therefore, the DPP is not a federal board, commission or other tribunal for the purpose of the decision at issue. The DPP could fall within the section 2 definition with respect to other decisions made that are not derived from common law powers, for example, decisions made as an employer.

[168] Au paragraphe 46 de l'arrêt *Miazga*, la Cour suprême du Canada a réitéré que l'indépendance du procureur général à titre de poursuivant est consacrée par la Constitution, et que le rôle du procureur général à titre de poursuivant est quasi judiciaire.

[169] Au paragraphe 46 de la décision *George*, la Cour fédérale a relevé la distinction qui existe entre le rôle d'un agent de police exerçant des pouvoirs découlant de la common law et d'autres pouvoirs. Lorsque le pouvoir a sa source dans la common law, la Cour fédérale n'est pas compétente.

[170] Dans la décision *Ochapowace*, la Cour a tiré la même conclusion que dans la décision *George*, et a indiqué ce qui suit au paragraphe 56 :

L'unique source possible de compétence était l'article 18.1 de la Loi, en vertu duquel la Cour fédérale a compétence pour revoir les décisions prises par « un office fédéral » [...], selon la définition que donne de cette expression l'article 2 de la même Loi. Après examen de la législation et de la jurisprudence sur le sujet, la juge Tremblay-Lamer est arrivée à la conclusion que la décision d'entreprendre une enquête criminelle ne saurait être valablement qualifiée de décision d'un « office fédéral ». Selon elle, les agents de police sont indépendants de la Couronne lorsqu'ils mènent des enquêtes criminelles, et leurs pouvoirs procèdent de la common law. Étant à l'abri du droit de regard de l'exécutif, ils ne peuvent pas être assimilés à un « office fédéral ». Je souscris pleinement à cette analyse de ma collègue, une analyse tout à fait convaincante.

[171] Le même raisonnement s'applique en l'espèce. Le poursuivant n'exerce pas des pouvoirs conférés par la *Loi sur le directeur des poursuites pénales* ou le *Code criminel*. Il exerce un pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites, qui découle de la common law et de la Constitution. Par conséquent, le DPP n'est pas un office fédéral lorsqu'il prend la décision d'inviter ou non une organisation à négocier un accord de réparation. Le DPP pourrait être visé par la définition prévue à l'article 2 en ce qui concerne d'autres décisions qu'il prend, qui ne sont pas du ressort des pouvoirs découlant de la common law, par exemple, les décisions qu'il prend à titre d'employeur.

[172] The applicants' submission that the powers are not derived from the common law because they are new powers and that the DPP Act governs in assigning certain powers of the Attorney General to the DPP does not change the finding that the decision at issue is an exercise of prosecutorial discretion. The new provisions in Part XXII.1 guide the exercise of the discretion within the criminal proceedings. In *Southam Inc.*, at paragraph 26, the Federal Court of Appeal found that the privileges of the Senate were not conferred by the *Parliament of Canada Act*, R.S.C., 1985, c. P-1, but by the Constitution. The Act elaborated on the powers but is not the source of the powers. Similarly, as noted above in *George*, the *Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C., 1985, c. R-10 set out specific powers, but the underlying source of the power at issue was the common law. To borrow wording from *George*, at paragraph 44, in the present case, Part XXII.1 of the *Criminal Code* "imports and clothes" the Attorney General—i.e. the prosecutor—with powers which are derived from the common law.

[173] The applicants' submission that if Parliament intended to exclude the DPP from the section 2 definition, it should have done so in express language misses the distinction between a decision of the DPP that falls within the exercise of prosecutorial discretion and other decisions of the DPP, which, depending on their nature, could be subject to judicial review (as in *George*). The nature of the power being exercised and the source of the power are determinative.

X. *Mandamus*

[174] It is not necessary to address the question of whether *mandamus* would be available as a remedy for the applicants on judicial review, given the finding that the decision whether to invite an organization to enter into negotiations for a remediation agreement is an exercise of prosecutorial discretion, which leads to the additional finding that the DPP is not a federal board, commission or other tribunal for this decision.

[172] L'observation des demandresses selon laquelle les pouvoirs ne découlent pas de la common law, parce qu'il s'agit de pouvoirs nouveaux, et que la *Loi sur le directeur des poursuites pénales* régit l'attribution de certains pouvoirs du procureur général au DPP, ne modifie pas la conclusion selon laquelle la décision en cause relève de l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites. Les nouvelles dispositions de la partie XXII.1 guident l'exercice du pouvoir discrétionnaire dans le cadre des procédures pénales. Au paragraphe 26 de l'arrêt *Southam Inc.*, la Cour d'appel fédérale a conclu que les privilèges du Sénat ne sont pas prévus par la *Loi sur le Parlement du Canada*, L.R.C. (1985), ch. P-1, mais plutôt par la Constitution. La Loi définit ou explicite les pouvoirs, mais elle n'en est pas la source. De manière semblable, comme cela a été relevé ci-dessus dans la décision *George*, la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. R-10, définit des pouvoirs précis, mais la source sous-jacente du pouvoir en question est la common law. Pour emprunter le libellé du paragraphe 44 de la décision *George*, en l'espèce, la partie XXII.1 du *Code criminel* intègre, en leur conférant un fondement légal, des pouvoirs du procureur général — c.-à-d. du poursuivant — qui demeurent largement définis par la common law.

[173] L'observation des demandresses selon laquelle, si le législateur voulait exclure le DPP de la définition donnée à l'article 2, il aurait dû le faire de manière explicite, méconnaît la distinction entre une décision du DPP qui relève de l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites et d'autres décisions du DPP qui, en fonction de leur nature, sont susceptibles de contrôle judiciaire (comme dans la décision *George*). La nature et la source du pouvoir exercé sont décisives.

X. *Mandamus*

[174] Il n'est pas nécessaire d'aborder la question de savoir si un *mandamus* est une réparation possible pour les demandresses dans le cadre d'un contrôle judiciaire étant donné que la décision d'inviter ou non une organisation à négocier un accord de réparation relève du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites; cela m'amène à conclure également que le DPP n'est pas un office fédéral lorsqu'il prend cette décision.

[175] The Court notes that the availability of *mandamus* would also be determined by the same findings. The test for *mandamus* established in *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 F.C. 742, [1993] F.C.J. No. 1098 (QL) (C.A.), aff'd [1994] 3 S.C.R. 1100, [1994] S.C.J. No. 113 (QL), requires among other elements that there is a public duty to act. As found above, there is no duty imposed on the DPP to invite the applicants to enter negotiations for a remediation agreement. In addition, *mandamus* cannot be used to compel the exercise of discretion in a particular way.

XI. The application for judicial review does not raise novel claims and debatable issues which should be allowed to proceed

[176] The applicants note that a motion to strike is an exceptional remedy to be used carefully. They submit that the respondent has not delivered the “knockout punch” required to strike their application. They emphasize that novel claims and debatable issues should be allowed to proceed and to be determined by the applications judge with a full record. The applicants submit that many of the issues raised are novel—in particular, the interpretation of Part XXII.1. They also submit that many issues are debatable, including the characterization of the decision as administrative or as prosecutorial discretion, the impact of fettered discretion, whether the DPP is exercising authority based on a federal statute or the common law, and whether *mandamus* is a remedy.

[177] With all due respect to the applicants’ well-articulated arguments, the fact that the applicants have raised many issues, which are then debated with the respondent, does not mean that the issues are debatable as that term was used in *David Bull* and does not mean

[175] La Cour souligne que la question de la possibilité d’accorder un *mandamus* serait tranchée de la même façon. Le critère à appliquer pour un *mandamus*, critère qui a été établi dans la décision *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 C.F. 742, [1993] A.C.F. n° 1098 (QL) (C.A.), conf. par [1994] 3 R.C.S. 1100, [1994] A.C.S. n° 113 (QL), nécessite, entre autres, qu’il y ait une obligation d’agir à caractère public. Comme il a été conclu précédemment, la DPP n’est pas obligée d’inviter les demanderessees à négocier un accord de réparation. Par ailleurs, un *mandamus* ne saurait être utilisé pour forcer l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire d’une façon particulière.

XI. La demande de contrôle judiciaire ne soulève ni nouvelles demandes ni nouvelles questions en litige qu’il faudrait laisser suivre leur cours

[176] Les demanderessees soulignent qu’une requête en radiation est une mesure d’exception qui doit être utilisée avec prudence. Elles soutiennent que le défendeur n’a pas présenté une requête « d’une efficacité assez radicale » pour justifier la radiation de leur demande. Elles insistent sur le fait que les nouvelles demandes et les nouvelles questions en litige devraient être autorisées à suivre leur cours et être tranchées par le juge des requêtes sur le fondement d’un dossier complet. Les demanderessees affirment que bon nombre des questions soulevées sont de nouvelles questions — notamment celle de l’interprétation de la partie XXII.1 du *Code criminel*. Les demanderessees soutiennent également que bon nombre de questions peuvent être des questions en litige, notamment les suivantes : la caractérisation de la décision en tant que décision administrative ou décision relevant du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites, les répercussions du pouvoir discrétionnaire limité, la question de savoir si le DPP exerce son pouvoir en vertu d’une loi fédérale ou de la common law, et la question de savoir si le *mandamus* constitue une réparation.

[177] En toute déférence avec les arguments bien formulés des demanderessees, le fait qu’elles aient soulevé de nombreuses questions, lesquelles ont ensuite été débattues avec le défendeur, ne signifie pas que ces questions sont des questions en litige au sens où cette

that the issues should be determined by the applications Judge. All the issues raised have been canvassed on this motion and, in my view, the jurisprudence has clearly addressed the determinative issues; there is no lack of certainty. Raising issues on which there will inevitably be argument does not turn them into debatable issues for the purpose of avoiding a motion to strike; the test remains whether there is reasonable prospect of success on the application.

[178] Similarly, the fact that the DPP's decision arises in the context of new legislation does not necessarily mean that the issue raised is novel and should proceed to be determined. The issue is whether the DPP's decision falls within the exercise of prosecutorial discretion. That issue has been squarely addressed and determined. As noted above, many analogous decisions have been found to be within prosecutorial discretion. Other *Criminal Code* provisions (for example alternative measures), former *Young Offenders Act*, R.S.C., 1985, c. Y-1 [rep. by S.C. 2002, c. 1, s. 199] provisions (diversion) and *Youth Criminal Justice Act* provisions (extrajudicial sanctions) have been found to be within prosecutorial discretion. As with the remediation agreement regime, these provisions exist within prosecutorial discretion, which originated long before the statutory amendments. At the heart of the remediation agreement regime is a stay of the criminal proceedings—again, not a novel concept or a new legal principle.

[179] Moreover, if a novel claim were raised, the test for a motion to strike would not change. Rather, the Court would be more cautious in its determination and would consider the nature of the novel claim and whether it is a “responsible, incremental change to the common law founded upon legal doctrine and achieved through accepted pathways of legal reasoning” or a “claim divorced from doctrine” (*Paradis Honey*, at

expression est utilisée dans l'arrêt *David Bull*, ni que ces questions devraient être tranchées par le juge des requêtes. Toutes les questions soulevées ont été examinées dans le cadre de la présente requête, et la jurisprudence a, à mon avis, clairement abordé les questions déterminantes; il n'y a pas d'incertitude. Le fait de soulever des questions pour lesquelles il y aura inévitablement des arguments n'en fait pas des questions en litige permettant d'éviter une requête en radiation; le critère demeure celui de déterminer si la demande a une possibilité raisonnable d'être accueillie.

[178] De la même façon, le fait que la décision de la DPP ait été prise dans le contexte d'une nouvelle loi ne signifie pas nécessairement que la question soulevée est nouvelle et qu'elle devrait suivre son cours pour être tranchée. La question consiste à déterminer si la décision de la DPP s'inscrit dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites. Cette question a été abordée directement et tranchée. Comme il est indiqué ci-dessus, bon nombre de décisions analogues ont été jugées relever du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites. D'autres dispositions du *Code criminel* (sur les mesures de rechange, par exemple), les dispositions de l'ancienne *Loi sur les jeunes contrevenants*, L.R.C. (1985), ch. Y-1 [abrogée par L.C. 2002, ch. 1, art. 199] (sur la déjudiciarisation) et les dispositions de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* (sur les sanctions extrajudiciaires) ont également été jugées relever du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites. Comme pour le régime d'accords de réparation, ces dispositions font partie du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites, qui est beaucoup plus ancien que les modifications législatives. La suspension des poursuites pénales est au cœur du régime d'accords de réparation — une fois encore, il ne s'agit ni d'un nouveau concept ni d'un nouveau principe juridique.

[179] En outre, si une nouvelle demande était soulevée, le critère à appliquer pour une requête en radiation resterait le même. La Cour ferait plutôt preuve d'une plus grande prudence dans sa décision, tiendrait compte de la nature de la nouvelle demande et déterminerait s'il s'agit « d'une modification réfléchie et progressive de la common law qui repose sur la doctrine et qui est réalisée au moyen d'un raisonnement juridique classique » ou

paragraph 117). The notice of application, read holistically to determine its essential character, leads to the conclusion that the applicants seek to compel the prosecution to exercise its discretion to invite the applicants to negotiate a remediation agreement. The applicants have articulated why this is of the highest importance to them. However, the essential character of the application does not reveal a novel claim. It is a long established principle that the exercise of prosecutorial discretion is not subject to judicial review, except for abuse of process.

[180] In conclusion, for the reasons explained above, and having considered the submissions of the parties and the jurisprudence, the application for judicial review is struck, without leave to amend. The application has no reasonable prospect of success in the context of the law and the governing jurisprudence and when a realistic view is taken. The law is clear that prosecutorial discretion is not subject to judicial review, except for abuse of process. The DPP's decision to not invite the applicants to enter into negotiations for a remediation agreement clearly falls within the ambit of prosecutorial discretion. In addition, this Court would not have jurisdiction to review a decision of the DPP which is an exercise of prosecutorial discretion because in this context, the DPP derives its authority, as the delegate of the Attorney General, from the common law, not a federal statute. It would, therefore, not fall within the definition of "federal board, commission or other tribunal" in section 2 of the *Federal Courts Act*.

ORDER in T-1843-18

THIS COURT ORDERS that

1. The application for judicial review is struck without leave to amend.

de « demandes qui s'écartent de la doctrine » (arrêt *Paradis Honey*, au paragraphe 117). L'avis de demande, lorsqu'on en fait une lecture globale afin d'en déterminer la nature essentielle, mène à la conclusion que les demanderesse cherchent à contraindre le poursuivant à exercer son pouvoir discrétionnaire et à les inviter à négocier un accord de réparation. Les demanderesse ont expliqué pourquoi cette question revêt la plus grande importance à leurs yeux. Cependant, la nature essentielle de la demande ne révèle pas une nouvelle demande. Il est établi de longue date que l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites n'est pas susceptible de contrôle judiciaire, sauf en cas d'abus de procédure.

[180] En conclusion, pour les motifs expliqués ci-dessus et après examen des observations des parties et de la jurisprudence, la demande de contrôle judiciaire est radiée sans autorisation de la modifier. La demande n'a aucune possibilité raisonnable d'être accueillie dans le contexte du droit et de la jurisprudence applicable, et si on l'envisage de façon réaliste. La loi établit clairement que le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites n'est pas susceptible de contrôle judiciaire, sauf en cas d'abus de procédure. La décision de ne pas inviter les demanderesse à négocier un accord de réparation relève clairement du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites. Par ailleurs, la Cour n'aurait pas compétence pour contrôler une décision du DPP qui relève de l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites, puisque, dans ce contexte, le DPP tire son pouvoir, à titre de délégué du procureur général, de la common law, et non d'une loi fédérale. Ainsi, le DPP ne serait pas un « office fédéral » au sens de l'article 2 de la *Loi sur les Cours fédérales*.

ORDONNANCE dans le dossier T-1843-18

LA COUR ORDONNE que :

1. la demande de contrôle judiciaire soit radiée sans autorisation de la modifier;

2. The respondent shall have its costs on this motion. 2. les dépens soient adjugés au défendeur dans la présente requête.

Appendix A

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46

PART XXII.1

Remediation Agreements

715.3 (1) The following definitions apply in this Part.

court means a superior court of criminal jurisdiction but does not include a court of appeal.

offence means any offence listed in the schedule to this Part.

organization has the same meaning as in section 2 but does not include a public body, trade union or municipality.

remediation agreement means an agreement, between an organization accused of having committed an offence and a prosecutor, to stay any proceedings related to that offence if the organization complies with the terms of the agreement.

victim has the same meaning as in section 2 but, with respect to an offence under section 3 or 4 of the *Corruption of Foreign Public Officials Act*, it includes any person outside Canada.

Acting on victim's behalf

(2) For the purposes of this Part, a third party not referred to in section 2.2 may also act on a victim's behalf when authorized to do so by the court, if the victim requests it or the prosecutor deems it appropriate.

Purpose

715.31 The purpose of this Part is to establish a remediation agreement regime that is applicable to organizations alleged to have committed an offence and that has the following objectives:

- (a)** to denounce an organization's wrongdoing and the harm that the wrongdoing has caused to victims or to the community;

Annexe A

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46

PARTIE XXII.1

Accords de réparation

715.3 (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente partie.

tribunal Une cour supérieure de juridiction criminelle, à l'exception de toute cour d'appel.

infraction Toute infraction mentionnée à l'annexe de la présente partie.

organisation S'entend au sens de l'article 2, exception faite des corps constitués, des syndicats professionnels et des municipalités.

accord de réparation Accord entre une organisation accusée d'avoir perpétré une infraction et le poursuivant dans le cadre duquel les poursuites relatives à cette infraction sont suspendues pourvu que l'organisation se conforme aux conditions de l'accord.

victime S'entend au sens de l'article 2, mais, à l'égard d'une infraction visée aux articles 3 ou 4 de la *Loi sur la corruption d'agents publics étrangers*, vise notamment une personne qui se trouve à l'étranger.

Agir pour le compte de la victime

(2) Pour l'application de la présente partie, une tierce partie non visée à l'article 2.2 peut aussi agir, avec l'autorisation du tribunal, pour le compte de la victime, si celle-ci le demande ou le poursuivant l'estime indiqué.

Objet

715.31 La présente partie a pour objet de prévoir l'établissement d'un régime d'accords de réparation applicable à toute organisation à qui une infraction est imputée et visant les objectifs suivants :

- a)** dénoncer tout acte répréhensible de l'organisation et le tort causé par celui-ci aux victimes ou à la collectivité;

(b) to hold the organization accountable for its wrongdoing through effective, proportionate and dissuasive penalties;

(c) to contribute to respect for the law by imposing an obligation on the organization to put in place corrective measures and promote a compliance culture;

(d) to encourage voluntary disclosure of the wrongdoing;

(e) to provide reparations for harm done to victims or to the community; and

(f) to reduce the negative consequences of the wrongdoing for persons — employees, customers, pensioners and others — who did not engage in the wrongdoing, while holding responsible those individuals who did engage in that wrongdoing.

Conditions for remediation agreement

715.32 (1) The prosecutor may enter into negotiations for a remediation agreement with an organization alleged to have committed an offence if the following conditions are met:

(a) the prosecutor is of the opinion that there is a reasonable prospect of conviction with respect to the offence;

(b) the prosecutor is of the opinion that the act or omission that forms the basis of the offence did not cause and was not likely to have caused serious bodily harm or death, or injury to national defence or national security, and was not committed for the benefit of, at the direction of, or in association with, a criminal organization or terrorist group;

(c) the prosecutor is of the opinion that negotiating the agreement is in the public interest and appropriate in the circumstances; and

(d) the Attorney General has consented to the negotiation of the agreement.

Factors to consider

(2) For the purposes of paragraph (1)(c), the prosecutor must consider the following factors:

b) tenir l'organisation responsable de son acte répréhensible par l'imposition de pénalités efficaces, proportionnées et dissuasives;

c) favoriser le respect de la loi par l'obligation faite à l'organisation de mettre en place des mesures correctives ainsi qu'une culture de conformité;

d) encourager la divulgation volontaire des actes répréhensibles;

e) prévoir la réparation des torts causés aux victimes ou à la collectivité;

f) réduire les conséquences négatives de l'acte répréhensible sur les personnes — employés, clients, retraités ou autres — qui ne s'y sont pas livrées, tout en tenant responsables celles qui s'y sont livrées.

Conditions préalables

715.32 (1) Le poursuivant peut négocier un accord de réparation avec une organisation à qui une infraction est imputée, si les conditions suivantes sont réunies :

a) il est d'avis qu'il existe une perspective raisonnable de condamnation pour l'infraction;

b) il est d'avis que l'acte ou l'omission à l'origine de l'infraction n'a pas causé et n'est pas susceptible d'avoir causé des lésions corporelles graves à une personne ou la mort, n'a pas porté et n'est pas susceptible d'avoir porté préjudice à la défense ou à la sécurité nationales et n'a pas été commis au profit ou sous la direction d'une organisation criminelle ou d'un groupe terroriste, ou en association avec l'un ou l'autre;

c) il est d'avis qu'il convient de négocier un tel accord dans les circonstances et qu'il est dans l'intérêt public de le faire;

d) le procureur général a donné son consentement à la négociation d'un tel accord.

Facteurs à prendre en compte

(2) Pour l'application de l'alinéa (1)c), le poursuivant prend en compte les facteurs suivants :

(a) the circumstances in which the act or omission that forms the basis of the offence was brought to the attention of investigative authorities;

(b) the nature and gravity of the act or omission and its impact on any victim;

(c) the degree of involvement of senior officers of the organization in the act or omission;

(d) whether the organization has taken disciplinary action, including termination of employment, against any person who was involved in the act or omission;

(e) whether the organization has made reparations or taken other measures to remedy the harm caused by the act or omission and to prevent the commission of similar acts or omissions;

(f) whether the organization has identified or expressed a willingness to identify any person involved in wrongdoing related to the act or omission;

(g) whether the organization — or any of its representatives — was convicted of an offence or sanctioned by a regulatory body, or whether it entered into a previous remediation agreement or other settlement, in Canada or elsewhere, for similar acts or omissions;

(h) whether the organization — or any of its representatives — is alleged to have committed any other offences, including those not listed in the schedule to this Part; and

(i) any other factor that the prosecutor considers relevant.

Factors not to consider

(3) Despite paragraph (2)(i), if the organization is alleged to have committed an offence under section 3 or 4 of the *Corruption of Foreign Public Officials Act*, the prosecutor must not consider the national economic interest, the potential effect on relations with a state other than Canada or the identity of the organization or individual involved.

a) les circonstances dans lesquelles l'acte ou l'omission à l'origine de l'infraction a été porté à l'attention des autorités chargées des enquêtes;

b) la nature et la gravité de l'acte ou de l'omission ainsi que ses conséquences sur les victimes;

c) le degré de participation des cadres supérieurs de l'organisation à l'acte ou à l'omission;

d) la question de savoir si l'organisation a pris des mesures disciplinaires à l'égard de toute personne qui a participé à l'acte ou à l'omission, parmi lesquelles son licenciement;

e) la question de savoir si l'organisation a pris des mesures pour réparer le tort causé par l'acte ou l'omission et pour empêcher que des actes ou omissions similaires ne se reproduisent;

f) la question de savoir si l'organisation a identifié les personnes qui ont participé à tout acte répréhensible relatif à l'acte ou à l'omission ou a manifesté sa volonté de le faire;

g) la question de savoir si l'organisation ou tel de ses agents ont déjà été déclarés coupables d'une infraction ou ont déjà fait l'objet de pénalités imposées par un organisme de réglementation ou s'ils ont déjà conclu, au Canada ou ailleurs, des accords de réparation ou d'autres accords de règlement pour des actes ou omissions similaires;

h) la question de savoir si l'on reproche à l'organisation ou à tel de ses agents d'avoir perpétré toute autre infraction, notamment celles non visées à l'annexe de la présente partie;

i) tout autre facteur qu'il juge pertinent.

Facteurs à ne pas prendre en compte

(3) Malgré l'alinéa (2)i), dans le cas où l'infraction imputée à l'organisation est une infraction visée aux articles 3 ou 4 de la *Loi sur la corruption d'agents publics étrangers*, le poursuivant ne doit pas prendre en compte les considérations d'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un État autre que le Canada ou l'identité des organisations ou individus en cause.

Notice to organization — invitation to negotiate

715.33 (1) If the prosecutor wishes to negotiate a remediation agreement, they must give the organization written notice of the offer to enter into negotiations and the notice must include

- (a) a summary description of the offence to which the agreement would apply;
- (b) an indication of the voluntary nature of the negotiation process;
- (c) an indication of the legal effects of the agreement;
- (d) an indication that, by agreeing to the terms of this notice, the organization explicitly waives the inclusion of the negotiation period and the period during which the agreement is in force in any assessment of the reasonableness of the delay between the day on which the charge is laid and the end of trial;
- (e) an indication that negotiations must be carried out in good faith and that the organization must provide all information requested by the prosecutor that the organization is aware of or can obtain through reasonable efforts, including information enabling the identification of any person involved in the act or omission that forms the basis of the offence or any wrongdoing related to that act or omission;
- (f) an indication of how the information disclosed by the organization during the negotiations may be used, subject to subsection (2);
- (g) a warning that knowingly making false or misleading statements or knowingly providing false or misleading information during the negotiations may lead to the recommencement of proceedings or prosecution for obstruction of justice;
- (h) an indication that either party may withdraw from the negotiations by providing written notice to the other party;
- (i) an indication that reasonable efforts must be made by both parties to identify any victim as soon as practicable; and
- (j) a deadline to accept the offer to negotiate according to the terms of the notice.

Avis à l'organisation — invitation à négocier

715.33 (1) S'il désire négocier un accord de réparation, le poursuivant avise l'organisation, par écrit, de son invitation à négocier. L'avis comporte les éléments suivants :

- a) une description sommaire de toute infraction qui ferait l'objet de l'accord;
- b) une mention du caractère volontaire du processus de négociation;
- c) une mention des effets juridiques de l'accord;
- d) une mention du fait qu'en acceptant les conditions de l'avis, l'organisation renonce explicitement à inclure la période de négociation et la période de validité de l'accord dans l'appréciation du caractère raisonnable du délai entre le dépôt des accusations et la conclusion du procès;
- e) une mention du fait que les négociations doivent être menées de bonne foi et que l'organisation doit fournir tous les renseignements exigés par le poursuivant dont elle a connaissance ou qui peuvent être obtenus par des efforts raisonnables de sa part, notamment ceux permettant d'identifier les personnes qui ont participé à l'acte ou à l'omission à l'origine de l'infraction ou à tout acte répréhensible relatif à l'acte ou à l'omission;
- f) une mention de l'utilisation qui peut être faite des renseignements divulgués par l'organisation durant les négociations, sous réserve du paragraphe (2);
- g) une mise en garde portant que le fait de faire sciemment des déclarations fausses ou trompeuses ou de communiquer sciemment des renseignements faux ou trompeurs durant les négociations peut mener à une reprise des poursuites ou à des poursuites pour entrave à la justice;
- h) une mention du fait que l'une ou l'autre des parties peut se retirer des négociations en donnant un avis écrit à l'autre;
- i) une mention du fait que les parties doivent, dès que possible, faire des efforts raisonnables pour identifier les victimes;
- j) la date d'échéance pour accepter l'invitation à négocier selon les conditions de l'avis.

Admissions not admissible in evidence

(2) No admission, confession or statement accepting responsibility for a given act or omission made by the organization during the negotiations is admissible in evidence against that organization in any civil or criminal proceedings related to that act or omission, except those contained in the statement of facts or admission of responsibility referred to in paragraphs 715.34(1)(a) and (b), if the parties reach an agreement and it is approved by the court.

Mandatory contents of agreement

715.34 (1) A remediation agreement must include

(a) a statement of facts related to the offence that the organization is alleged to have committed and an undertaking by the organization not to make or condone any public statement that contradicts those facts;

(b) the organization's admission of responsibility for the act or omission that forms the basis of the offence;

(c) an indication of the obligation for the organization to provide any other information that will assist in identifying any person involved in the act or omission, or any wrongdoing related to that act or omission, that the organization becomes aware of, or can obtain through reasonable efforts, after the agreement has been entered into;

(d) an indication of the obligation for the organization to cooperate in any investigation, prosecution or other proceeding in Canada — or elsewhere if the prosecutor considers it appropriate — resulting from the act or omission, including by providing information or testimony;

(e) with respect to any property, benefit or advantage identified in the agreement that was obtained or derived directly or indirectly from the act or omission, an obligation for the organization to

(i) forfeit it to Her Majesty in right of Canada, to be disposed of in accordance with paragraph 4(1)(b.2) of the *Seized Property Management Act*,

Non-admissibilité des aveux

(2) Les aveux de culpabilité ou les déclarations par lesquels l'organisation se reconnaît responsable d'un acte ou d'une omission déterminés ne sont pas, lorsqu'elle les faits dans le cadre des négociations d'un accord de réparation, admissibles en preuve dans les actions civiles ou les poursuites pénales dirigées contre elle et relatives à cet acte ou à cette omission, sauf dans le cas où l'accord est conclu par les parties et approuvé par le tribunal et que ces aveux ou déclarations font partie d'une déclaration visée par les alinéas 715.34(1)a) ou b).

Contenu obligatoire de l'accord

715.34 (1) L'accord de réparation comporte les éléments suivants :

a) une déclaration des faits relatifs à l'infraction qui est imputée à l'organisation ainsi qu'un engagement de sa part de ne pas faire, ni tolérer, de déclarations publiques contradictoires à ces faits;

b) une déclaration de l'organisation portant qu'elle se reconnaît responsable de l'acte ou de l'omission à l'origine de l'infraction;

c) une mention de l'obligation pour l'organisation de communiquer tout autre renseignement qui est porté à sa connaissance ou qui peut être obtenu par des efforts raisonnables après la conclusion de l'accord et qui est utile pour identifier les personnes qui ont participé à l'acte ou à l'omission ou à tout acte répréhensible relatif à l'acte ou à l'omission;

d) une mention de l'obligation pour l'organisation de collaborer lors de toute enquête, poursuite ou procédure, au Canada ou à l'étranger lorsque le poursuivant l'estime indiqué, résultant de l'acte ou de l'omission, notamment en communiquant des renseignements ou en rendant des témoignages;

e) une mention de l'obligation pour l'organisation :

(i) soit de remettre à Sa Majesté du chef du Canada les biens, bénéfices ou avantages précisés dans l'accord qui ont été obtenus ou qui proviennent, directement ou indirectement, de l'acte ou de l'omission, pour en disposer conformément à l'alinéa 4(1)b.2) de la *Loi sur l'administration des biens saisis*,

- (ii) forfeit it to Her Majesty in right of a province, to be disposed of as the Attorney General directs, or
- (iii) otherwise deal with it, as the prosecutor directs;
- (f) an indication of the obligation for the organization to pay a penalty to the Receiver General or to the treasurer of a province, as the case may be, for each offence to which the agreement applies, the amount to be paid and any other terms respecting payment;
- (g) an indication of any reparations, including restitution consistent with paragraph 738(1)(a) or (b), that the organization is required to make to a victim or a statement by the prosecutor of the reasons why reparations to a victim are not appropriate in the circumstances and an indication of any measure required in lieu of reparations to a victim;
- (h) an indication of the obligation for the organization to pay a victim surcharge for each offence to which the agreement applies, other than an offence under section 3 or 4 of the *Corruption of Foreign Public Officials Act*, the amount to be paid and any other terms respecting payment;
- (i) an indication of the obligation for the organization to report to the prosecutor on the implementation of the agreement and an indication of the manner in which the report is to be made and any other terms respecting reporting;
- (j) an indication of the legal effects of the agreement;
- (k) an acknowledgement by the organization that the agreement has been made in good faith and that the information it has provided during the negotiation is accurate and complete and a commitment that it will continue to provide accurate and complete information while the agreement is in force;
- (l) an indication of the use that can be made of information obtained as a result of the agreement, subject to subsection (2);
- (m) a warning that the breach of any term of the agreement may lead to an application by the prosecutor for termination of the agreement and a recommencement of proceedings;
- (ii) soit de les remettre à Sa Majesté du chef d'une province, pour qu'il en soit disposé selon les instructions du procureur général,
- (iii) soit d'en disposer de toute autre façon selon les instructions du poursuivant;
- f) une mention de l'obligation pour l'organisation de payer au receveur général ou au Trésor de la province, selon le cas, une pénalité pour toute infraction visée par l'accord, ainsi qu'une mention du montant à payer et des modalités de paiement;
- g) une mention de toute mesure de réparation du tort causé aux victimes que l'organisation est tenue de prendre à leur égard, notamment tout dédommagement visé aux alinéas 738(1)a) et b), ou une déclaration du poursuivant énonçant les motifs pour lesquels une telle mesure n'est pas indiquée dans les circonstances et, s'il y a lieu, une mention de toute autre mesure qui sera prise à la place;
- h) une mention de l'obligation pour l'organisation de payer une suramende compensatoire pour toute infraction visée par l'accord, autre que celles visées aux articles 3 ou 4 de la *Loi sur la corruption d'agents publics étrangers*, ainsi qu'une mention du montant à payer et des modalités de paiement;
- i) une mention de l'obligation pour l'organisation de faire rapport au poursuivant relativement à la mise en oeuvre de l'accord et des modalités qui sont liées à cette obligation;
- j) une mention des effets juridiques de l'accord;
- k) une déclaration de l'organisation portant qu'elle reconnaît que l'accord a été conclu de bonne foi, que les renseignements qu'elle a communiqués lors des négociations sont exacts et complets et qu'elle continuera à fournir de tels renseignements durant la période de validité de l'accord;
- l) une mention de l'utilisation qui peut être faite des renseignements obtenus en vertu de l'accord, sous réserve du paragraphe (2);
- m) une mise en garde portant que le non-respect des conditions de l'accord peut mener à une demande du poursuivant pour résilier l'accord et à une reprise des poursuites;

(n) an indication of the obligation for the organization not to deduct, for income tax purposes, the costs of any reparations or other measures referred to in paragraph (g) or any other costs incurred to fulfil the terms of the agreement;

(o) a notice of the prosecutor's right to vary or terminate the agreement with the approval of the court; and

(p) an indication of the deadline by which the organization must meet the terms of the agreement.

Admissions not admissible in evidence

(2) No admission, confession or statement accepting responsibility for a given act or omission made by the organization as a result of the agreement is admissible in evidence against that organization in any civil or criminal proceedings related to that act or omission, except those contained in the statement of facts and admission of responsibility referred to in paragraphs (1)(a) and (b), if the agreement is approved by the court.

Optional content of agreement

(3) A remediation agreement may include, among other things,

(a) an indication of the obligation for the organization to establish, implement or enhance compliance measures to address any deficiencies in the organization's policies, standards or procedures — including those related to internal control procedures and employee training — that may have allowed the act or omission;

(b) an indication of the obligation for the organization to reimburse the prosecutor for any costs identified in the agreement that are related to its administration and that have or will be incurred by the prosecutor; and

(c) an indication of the fact that an independent monitor has been appointed, as selected with the prosecutor's approval, to verify and report to the prosecutor on the organization's compliance with the obligation referred to in paragraph (a), or any other obligation in the agreement identified by the prosecutor, as well as an indication of the organization's obligations with respect to that monitor, including the obligations to cooperate with the monitor and pay the monitor's costs.

n) une mention de l'obligation pour l'organisation de ne faire aucune déduction d'impôt pour les frais entraînés par la prise de toute mesure visée à l'alinéa g) ni pour les autres frais engagés pour se conformer aux conditions de l'accord;

o) une mention du droit du poursuivant de modifier l'accord et d'y mettre fin, avec l'approbation du tribunal;

p) une mention du délai dans lequel l'organisation doit remplir les conditions de l'accord.

Non-admissibilité des aveux

(2) Les aveux de culpabilité ou les déclarations par lesquels l'organisation se reconnaît responsable d'un acte ou d'une omission déterminés ne sont pas, lorsqu'ils ont été obtenus en vertu de l'accord, admissibles en preuve dans les actions civiles ou les poursuites pénales dirigées contre elle et relatives à cet acte ou à cette omission, sauf dans le cas où l'accord est approuvé par le tribunal et que ces aveux ou déclarations font partie d'une déclaration visée par les alinéas (1a) ou b).

Contenu discrétionnaire de l'accord

(3) L'accord de réparation peut comporter notamment les éléments suivants :

a) une mention de l'obligation pour l'organisation de mettre en place et d'appliquer des mesures de conformité ou d'améliorer celles déjà en place, afin de corriger les lacunes dans ses politiques, normes ou procédures — notamment celles visant les mécanismes de contrôle interne et la formation de ses employés — qui ont pu contribuer à l'acte ou à l'omission à l'origine de l'infraction;

b) une mention de l'obligation pour l'organisation de rembourser au poursuivant les frais mentionnés dans l'accord se rapportant à son administration et encourus ou à encourir par lui;

c) une mention du fait qu'un surveillant indépendant a été nommé, avec l'approbation du poursuivant, afin de vérifier que l'organisation se conforme à l'obligation prévue à l'alinéa a) ou à toute autre obligation de l'accord indiquée par le poursuivant et d'en faire rapport à ce dernier, ainsi qu'une mention des obligations de l'organisation envers le surveillant, notamment l'obligation de coopérer avec lui et de payer ses frais.

Independent monitor — conflict of interest

715.35 A candidate for appointment as an independent monitor must notify the prosecutor in writing of any previous or ongoing relationship, in particular with the organization or any of its representatives, that may have a real or perceived impact on the candidate's ability to provide an independent verification.

Duty to inform victims

715.36 (1) After an organization has accepted the offer to negotiate according to the terms of the notice referred to in section 715.33, the prosecutor must take reasonable steps to inform any victim, or any third party that is acting on the victim's behalf, that a remediation agreement may be entered into.

Interpretation

(2) The duty to inform any victim is to be construed and applied in a manner that is reasonable in the circumstances and not likely to interfere with the proper administration of justice, including by causing interference with prosecutorial discretion or compromising, hindering or causing excessive delay to the negotiation of an agreement or its conclusion.

Reasons

(3) If the prosecutor elects not to inform a victim or third party under subsection (1), they must provide the court, when applying for approval of the agreement, with a statement of the reasons why it was not appropriate to do so in the circumstances.

Application for court approval

715.37 (1) When the prosecutor and the organization have agreed to the terms of a remediation agreement, the prosecutor must apply to the court in writing for an order approving the agreement.

Coming into force

(2) The coming into force of the agreement is subject to the approval of the court.

Consideration of victims

(3) To determine whether to approve the agreement, the court hearing an application must consider

- (a)** any reparations, statement and other measure referred to in paragraph 715.34(1)(g);

Surveillant indépendant — conflit d'intérêts

715.35 Toute personne dont la candidature est proposée à titre de surveillant indépendant est tenue d'aviser par écrit le poursuivant de toute relation antérieure ou actuelle, notamment avec l'organisation ou tel de ses agents, qui pourrait avoir une incidence réelle ou perçue sur sa capacité de faire une vérification indépendante.

Devoir d'informer les victimes

715.36 (1) Après que l'organisation a accepté l'invitation à négocier selon les conditions de l'avis visé à l'article 715.33, le poursuivant prend les mesures raisonnables pour informer les victimes ou une tierce partie qui agit pour leur compte qu'un accord de réparation pourrait être conclu.

Interprétation

(2) Le paragraphe (1) doit être interprété et appliqué de manière raisonnable dans les circonstances et d'une manière qui n'est pas susceptible de nuire à la bonne administration de la justice, notamment de porter atteinte au pouvoir discrétionnaire du poursuivant, de nuire aux négociations portant sur l'accord ou à sa conclusion, de les compromettre ou encore de causer des délais excessifs à leur égard.

Motifs

(3) Le poursuivant qui ne remplit pas l'obligation prévue au paragraphe (1) est tenu d'en donner les motifs au tribunal lors de la demande pour approbation de l'accord.

Demande d'approbation

715.37 (1) Lorsque le poursuivant et l'organisation se sont entendus sur les conditions d'un accord de réparation, le poursuivant demande, par écrit, au tribunal de rendre une ordonnance pour approuver l'accord.

Prise d'effet subordonnée à l'approbation

(2) La prise d'effet de l'accord est subordonnée à l'approbation de celui-ci par le tribunal.

Prise en compte des victimes

(3) Dans le cadre de l'audience pour approbation de l'accord, le tribunal est tenu de prendre en considération :

- a)** toute mesure de réparation, déclaration ou autre mesure visée à l'alinéa 715.34(1)g);

(b) any statement made by the prosecutor under subsection 715.36(3);

(c) any victim or community impact statement presented to the court; and

(d) any victim surcharge referred to in paragraph 715.34(1)(h).

Victim or community impact statement

(4) For the purpose of paragraph (3)(c), the rules provided for in sections 722 to 722.2 apply, other than subsection 722(6), with any necessary modifications and, in particular,

(a) a victim or community impact statement, or any other evidence concerning any victim, must be considered when determining whether to approve the agreement under subsection (6);

(b) the inquiry referred to in subsection 722(2) must be made at the hearing of the application; and

(c) the duty of the clerk under section 722.1 or subsection 722.2(5) is deemed to be the duty of the prosecutor to make reasonable efforts to provide a copy of the statement to the organization or counsel for the organization as soon as feasible after the prosecutor obtains it.

Victim surcharge

(5) For the purpose of paragraph 715.34(1)(h), the amount of the victim surcharge is 30% of any penalty referred to in paragraph 715.34(1)(f), or any other percentage that the prosecutor deems appropriate in the circumstances, and is payable to the treasurer of the province in which the application for approval referred to in section 715.37 is made.

Approval order

(6) The court must, by order, approve the agreement if it is satisfied that

(a) the organization is charged with an offence to which the agreement applies;

(b) the agreement is in the public interest; and

(c) the terms of the agreement are fair, reasonable and proportionate to the gravity of the offence.

b) tout motif donné par le poursuivant aux termes du paragraphe 715.36(3);

c) toute déclaration de la victime ou déclaration au nom d'une collectivité qui lui est présentée;

d) toute suramende compensatoire visée à l'alinéa 715.34(1)h).

Déclaration de la victime ou déclaration au nom d'une collectivité

(4) Pour l'application de l'alinéa (3)c), les règles prévues aux articles 722 à 722.2, exception faite du paragraphe 722(6), s'appliquent avec les adaptations nécessaires et, pour l'application de ces dispositions :

a) toute déclaration de la victime ou déclaration au nom de la collectivité ainsi que tout autre élément de preuve qui concerne les victimes sont pris en considération pour décider si l'accord devrait être approuvé au titre du paragraphe (6);

b) l'obligation de s'enquérir prévue au paragraphe 722(2) doit être remplie au moment de l'audition;

c) l'obligation du greffier prévue à l'article 722.1 ou au paragraphe 722.2(5) est réputée être celle du poursuivant de faire les efforts raisonnables pour faire parvenir une copie de la déclaration de la victime ou de la déclaration au nom de la collectivité à l'organisation ou à son avocat dans les meilleurs délais après l'avoir obtenue.

Suramende compensatoire

(5) Pour l'application de l'alinéa 715.34(1)h), le montant de la suramende compensatoire est de trente pour cent de la pénalité visée à l'alinéa 715.34(1)f) ou tout autre pourcentage que le poursuivant estime indiqué dans les circonstances et est payable au Trésor de la province dans laquelle la demande d'approbation visée à l'article 715.37 est faite.

Ordonnance d'approbation

(6) Le tribunal approuve par ordonnance l'accord s'il est convaincu que les conditions suivantes sont réunies :

a) l'organisation fait l'objet d'accusations relativement aux infractions visées par l'accord;

b) l'accord est dans l'intérêt public;

c) les conditions de l'accord sont équitables, raisonnables et proportionnelles à la gravité de l'infraction.

Stay of proceedings

(7) As soon as practicable after the court approves the agreement, the prosecutor must direct the clerk or other proper officer of the court to make an entry on the record that the proceedings against the organization in respect of any offence to which the agreement applies are stayed by that direction and that entry must be made immediately, after which time the proceedings shall be stayed accordingly.

Other proceedings

(8) No other proceedings may be initiated against the organization for the same offence while the agreement is in force.

Limitation period

(9) The running of a limitation period in respect of any offence to which the agreement applies is suspended while the agreement is in force.

Variation order

715.38 On application by the prosecutor, the court must, by order, approve any modification to a remediation agreement if the court is satisfied that the agreement continues to meet the conditions set out in subsection 715.37(6). On approval, the modification is deemed to form part of the agreement.

Termination order

715.39 (1) On application by the prosecutor, the court must, by order, terminate the agreement if it is satisfied that the organization has breached a term of the agreement.

Recommencement of proceedings

(2) As soon as the order is made, proceedings stayed in accordance with subsection 715.37(7) may be recommenced, without a new information or a new indictment, as the case may be, by the prosecutor giving notice of the recommencement to the clerk of the court in which the stay of the proceedings was entered.

Stay of proceedings

(3) If no notice is given within one year after the order is made under subsection (1), or before the expiry of the time within which the proceedings could have been commenced, whichever is earlier, the proceedings are deemed never to have been commenced.

Suspension des poursuites

(7) Dans les meilleurs délais suivant l'approbation de l'accord par le tribunal, le poursuivant ordonne au greffier ou à tout fonctionnaire compétent du tribunal de mentionner au dossier que les poursuites à l'égard de l'organisation relativement aux infractions qui sont visées par l'accord sont suspendues sur son ordre et cette mention doit être faite séance tenante; dès lors, les poursuites sont suspendues en conséquence.

Autre poursuite

(8) Aucune autre poursuite ne peut être engagée contre l'organisation à l'égard de ces infractions pendant la période de validité de l'accord.

Interruption de la prescription

(9) Le délai de prescription des infractions visées par l'accord est interrompu pendant la période de validité de celui-ci.

Ordonnance de modifications

715.38 Sur demande du poursuivant, le tribunal approuve par ordonnance toute modification d'un accord de réparation s'il est convaincu que l'accord continue de satisfaire aux conditions prévues au paragraphe 715.37(6). Ces modifications sont, dès leur approbation, réputées faire partie de l'accord.

Ordonnance de résiliation

715.39 (1) Sur demande du poursuivant, le tribunal ordonne la résiliation de l'accord de réparation s'il est convaincu que l'organisation a fait défaut de respecter les conditions de l'accord.

Reprise des poursuites

(2) Dès le prononcé de l'ordonnance, les poursuites suspendues en application du paragraphe 715.37(7) peuvent être reprises par le poursuivant sans nouvelle dénonciation ou sans nouvel acte d'accusation, selon le cas, s'il donne avis de la reprise au greffier du tribunal où les poursuites ont été suspendues.

Arrêt des poursuites

(3) Si l'avis n'est pas donné dans l'année qui suit le prononcé de l'ordonnance rendue au titre du paragraphe (1) ou avant l'expiration du délai dans lequel les poursuites auraient pu être engagées si ce délai expire le premier, les poursuites sont réputées n'avoir jamais été engagées.

Order declaring successful completion

715.4 (1) On application by the prosecutor, the court must, by order, declare that the terms of the agreement were met if it is satisfied that the organization has complied with the agreement.

Stay of proceedings

(2) The order stays the proceedings against the organization for any offence to which the agreement applies, the proceedings are deemed never to have been commenced and no other proceedings may be initiated against the organization for the same offence.

Deadline

715.41 (1) The prosecutor must, as soon as practicable after the deadline referred to in paragraph 715.34(1)(p), apply to the court in writing for a variation order under section 715.38, including to extend the deadline, an order terminating the agreement under section 715.39 or an order under section 715.4 declaring that its terms were met and the court may issue any of these orders as it deems appropriate.

Deeming

(2) The agreement is deemed to remain in force until a court issues an order terminating it or declaring that its terms were met.

Publication

715.42 (1) Subject to subsection (2), the following must be published by the court as soon as practicable:

- (a)** the remediation agreement approved by the court;
- (b)** an order made under any of sections 715.37 to 715.41 and the reasons for that order or the reasons for the decision not to make that order; and
- (c)** a decision made under subsection (2) and the reasons for that decision.

Decision not to publish

(2) The court may decide not to publish the agreement or any order, decision or reasons referred to in subsection (1), in whole or in part, if it is satisfied that the non-publication is necessary for the proper administration of justice.

Ordonnance déclarant le respect des conditions de l'accord

715.4 (1) Sur demande du poursuivant, le tribunal, s'il est convaincu que les conditions de l'accord de réparation ont été respectées, rend une ordonnance les déclarant telles.

Arrêt des poursuites

(2) L'ordonnance entraîne l'arrêt immédiat des poursuites à l'encontre de l'organisation relativement aux infractions visées à l'accord, auquel cas ces poursuites sont réputées n'avoir jamais été engagées et aucune autre poursuite ne peut être engagée contre elle relativement à ces infractions.

Expiration du délai

715.41 (1) Dans les meilleurs délais, après l'expiration du délai visé à l'alinéa 715.34(1)p), le poursuivant doit demander par écrit au tribunal de rendre l'ordonnance visée à l'article 715.38 pour notamment prolonger le délai, l'ordonnance visée à l'article 715.39 pour résilier l'accord de réparation ou l'ordonnance visée à l'article 715.4 pour déclarer que ses conditions ont été respectées et le tribunal peut rendre l'une de ces ordonnances qu'il estime indiquée.

Présomption

(2) L'accord est réputé demeurer en vigueur jusqu'à la date où le tribunal ordonne sa résiliation ou déclare que ses conditions ont été respectées.

Publication

715.42 (1) Sous réserve du paragraphe (2), le tribunal est tenu de publier dans les meilleurs délais :

- a)** l'accord de réparation approuvé par lui;
- b)** toute ordonnance rendue au titre de l'un des articles 715.37 à 715.41 et les motifs justifiant de la rendre ou de ne pas la rendre;
- c)** toute décision rendue au titre des paragraphes (2) ou (5), motifs à l'appui.

Non-publication

(2) Le tribunal peut décider de ne pas publier tout ou partie de l'accord ou d'une ordonnance ou des motifs visés à l'alinéa (1)b), s'il est convaincu que la bonne administration de la justice l'exige.

Factors to be considered

(3) To decide whether the proper administration of justice requires making the decision referred to in subsection (2), the court must consider

- (a) society's interest in encouraging the reporting of offences and the participation of victims in the criminal justice process;
- (b) whether it is necessary to protect the identity of any victims, any person not engaged in the wrongdoing and any person who brought the wrongdoing to the attention of investigative authorities;
- (c) the prevention of any adverse effect to any ongoing investigation or prosecution;
- (d) whether effective alternatives to the decision referred to in subsection (2) are available in the circumstances;
- (e) the salutary and deleterious effects of making the decision referred to in subsection (2); and
- (f) any other factor that the court considers relevant.

Conditions

(4) The court may make its decision subject to any conditions that it considers appropriate.

Review of decision

(5) On application by any person, the court must review the decision made under subsection (2) to determine whether the non-publication continues to be necessary for the proper administration of justice. If the court is satisfied that the non-publication is no longer necessary, it must publish the agreement, order or reasons, as the case may be, in whole or in part, as soon as practicable.

Regulations

715.43 (1) On the recommendation of the Minister of Justice, the Governor in Council may make regulations generally for the purposes of carrying out this Part, including regulations respecting

- (a) the form of the remediation agreement; and
- (b) the verification of compliance by an independent monitor, including

Facteurs à considérer

(3) Pour décider si la bonne administration de la justice exige de prendre la décision visée au paragraphe (2), le tribunal prend en considération les facteurs suivants :

- a) l'intérêt de la société à encourager la dénonciation des infractions et la participation des victimes au processus de justice pénale;
- b) la nécessité ou non de protéger l'identité de victimes, de personnes qui ne se sont pas livrées à l'acte répréhensible ou de celles qui l'ont dénoncé aux autorités chargées des enquêtes;
- c) la prévention de tout effet préjudiciable sur les enquêtes et les poursuites en cours;
- d) l'existence dans les circonstances d'autres moyens efficaces que celui de prendre la décision visée au paragraphe (2);
- e) les effets bénéfiques et préjudiciables de prendre la décision visée au paragraphe (2);
- f) tout autre facteur qu'il estime pertinent.

Conditions

(4) Le tribunal peut assortir sa décision de toute condition qu'il estime indiquée, notamment quant à la durée de la non-publication.

Révision de la décision

(5) Sur demande de toute personne, le tribunal révisé la décision rendue en vertu du paragraphe (2) pour décider si la bonne administration de la justice exige toujours la non-publication. S'il est convaincu que ce n'est pas le cas, l'accord, l'ordonnance ou les motifs, selon le cas, sont publiés, en tout ou en partie, dans les meilleurs délais.

Règlements

715.43 (1) Le gouverneur en conseil peut, sur recommandation du ministre de la Justice, prendre tout règlement d'application de la présente partie, notamment concernant :

- a) la forme des accords de réparation;
- b) la vérification de la conformité par des surveillants indépendants, notamment :

- (i) the qualifications for monitors,
- (ii) the process to select a monitor,
- (iii) the form and content of a conflict of interest notification, and
- (iv) reporting requirements.

Amendment of schedule

(2) On the recommendation of the Minister of Justice, the Governor in Council may, by order, amend the schedule by adding or deleting any offence to which a remediation agreement may apply.

Deleting offence

(3) If the Governor in Council orders the deletion of an offence from the schedule to this Part, this Part continues to apply to an organization alleged to have committed that offence if a notice referred to in section 715.33 respecting that offence was sent to the organization before the day on which the order comes into force.

- (i) les compétences requises pour agir à ce titre,
- (ii) le processus de sélection des surveillants,
- (iii) la forme et le contenu des avis relatifs aux conflits d'intérêts,
- (iv) les exigences en matière de rapport.

Décret

(2) Sur recommandation du ministre de la Justice, le gouverneur en conseil peut, par décret, modifier l'annexe par adjonction ou suppression de toute infraction qui peut être visée par un accord de réparation.

Suppression d'une infraction

(3) Dans le cas où il y a suppression d'une infraction à l'annexe de la présente partie par décret du gouverneur en conseil, la présente partie continue de s'appliquer à l'organisation à qui est imputée l'infraction à condition que l'avis prévu à l'article 715.33 au sujet de cette infraction lui ait été donné avant la date de prise d'effet du décret.