

BACK COVER PAGE OF  
HOUSE OF COMMONS DEBATES  
OFFICIAL REPORT (HANSARD)  
VOL. 144, NUMBER 084  
18 SEPTEMBER 2009



PAGE DE DOS  
DÉBATS DE LA CHAMBRE DES  
COMMUNES  
COMPTE RENDU OFFICIEL (HANSARD)  
VOL. 144, NUMÉRO 084  
18 SEPTEMBRE 2009

If undelivered, return COVER ONLY to:  
Publishing and Depository Services  
Public Works and Government Services Canada  
Ottawa, Ontario K1A 0S5

En cas de non-livraison,  
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à :  
Les Éditions et Services de dépôt  
Travaux publics et Services gouvernementaux Canada  
Ottawa (Ontario) K1A 0S5

Published under the authority of the Speaker of  
the House of Commons

Publié en conformité de l'autorité  
du Président de la Chambre des communes

#### **SPEAKER'S PERMISSION**

#### **PERMISSION DU PRÉSIDENT**

Reproduction of the proceedings of the House of Commons and its Committees, in whole or in part and in any medium, is hereby permitted provided that the reproduction is accurate and is not presented as official. This permission does not extend to reproduction, distribution or use for commercial purpose of financial gain. Reproduction or use outside this permission or without authorization may be treated as copyright infringement in accordance with the *Copyright Act*. Authorization may be obtained on written application to the Office of the Speaker of the House of Commons.

Il est permis de reproduire les délibérations de la Chambre et de ses comités, en tout ou en partie, sur n'importe quel support, pourvu que la reproduction soit exacte et qu'elle ne soit pas présentée comme version officielle. Il n'est toutefois pas permis de reproduire, de distribuer ou d'utiliser les délibérations à des fins commerciales visant la réalisation d'un profit financier. Toute reproduction ou utilisation non permise ou non formellement autorisée peut être considérée comme une violation du droit d'auteur aux termes de la *Loi sur le droit d'auteur*. Une autorisation formelle peut être obtenue sur présentation d'une demande écrite au Bureau du Président de la Chambre.

Reproduction in accordance with this permission does not constitute publication under the authority of the House of Commons. The absolute privilege that applies to the proceedings of the House of Commons does not extend to these permitted reproductions. Where a reproduction includes briefs to a Committee of the House of Commons, authorization for reproduction may be required from the authors in accordance with the *Copyright Act*.

La reproduction conforme à la présente permission ne constitue pas une publication sous l'autorité de la Chambre. Le privilège absolu qui s'applique aux délibérations de la Chambre ne s'étend pas aux reproductions permises. Lorsqu'une reproduction comprend des mémoires présentés à un comité de la Chambre, il peut être nécessaire d'obtenir de leurs auteurs l'autorisation de les reproduire, conformément à la *Loi sur le droit d'auteur*.

Nothing in this permission abrogates or derogates from the privileges, powers, immunities and rights of the House of Commons and its Committees. For greater certainty, this permission does not affect the prohibition against impeaching or questioning the proceedings of the House of Commons in courts or otherwise. The House of Commons retains the right and privilege to find users in contempt of Parliament if a reproduction or use is not in accordance with this permission.

La présente permission ne porte pas atteinte aux privilèges, pouvoirs, immunités et droits de la Chambre et de ses comités. Il est entendu que cette permission ne touche pas l'interdiction de contester ou de mettre en cause les délibérations de la Chambre devant les tribunaux ou autrement. La Chambre conserve le droit et le privilège de déclarer l'utilisateur coupable d'outrage au Parlement lorsque la reproduction ou l'utilisation n'est pas conforme à la présente permission.

Additional copies may be obtained from: Publishing and  
Depository Services  
Public Works and Government Services Canada  
Ottawa, Ontario K1A 0S5  
Telephone: 613-941-5995 or 1-800-635-7943  
Fax: 613-954-5779 or 1-800-565-7757  
publications@tpsgc-pwgsc.gc.ca  
<http://publications.gc.ca>

On peut obtenir des copies supplémentaires en écrivant à : Les  
Éditions et Services de dépôt  
Travaux publics et Services gouvernementaux Canada  
Ottawa (Ontario) K1A 0S5  
Téléphone : 613-941-5995 ou 1-800-635-7943  
Télécopieur : 613-954-5779 ou 1-800-565-7757  
publications@tpsgc-pwgsc.gc.ca  
<http://publications.gc.ca>

Also available on the Parliament of Canada Web Site at the  
following address: <http://www.parl.gc.ca>

Aussi disponible sur le site Web du Parlement du Canada à  
l'adresse suivante : <http://www.parl.gc.ca>

HOUSE OF COMMONS

Issue No. 11

Thursday, October 24, 1991

Chairperson: Bob Horner

CHAMBRE DES COMMUNES

Fascicule n° 11

Le jeudi 24 octobre 1991

Président: Bob Horner

---

*Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on*

## **Justice and the Solicitor General**

*Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la*

## **Justice et du Solliciteur général**

---

RESPECTING:

Bill C-30, An Act to amend the Criminal Code (mental disorder) and to amend the National Defence Act and the Young Offenders Act in consequence thereof

CONCERNANT:

Projet de loi C-30, Loi modifiant le Code criminel (troubles mentaux) et modifiant en conséquence la Loi sur la défense nationale et la Loi sur les jeunes contrevenants

---

WITNESSES:

(See back cover)

TÉMOINS:

(Voir à l'endos)

---

Third Session of the Thirty-fourth Parliament,  
1991

Troisième session de la trente-quatrième législature,  
1991

STANDING COMMITTEE ON JUSTICE AND THE  
SOLICITOR GENERAL

*Chairperson:* Bob Horner

*Vice-Chairmen:* Jacques Tétreault (Justice)  
John Nunziata (Solicitor General)

Members

Bob Horner  
Carole Jacques  
Robert Nicholson  
John Nunziata  
George Rideout  
Jacques Tétreault  
Blaine Thacker  
Ian Waddell—(8)

(Quorum 5)

Richard Dupuis

*Clerk of the Committee*

COMITÉ PERMANENT DE LA JUSTICE ET DU  
SOLLICITEUR GÉNÉRAL

*Président:* Bob Horner

*Vice-présidents:* Jacques Tétreault (Justice)  
John Nunziata (Solliciteur général)

Membres

Bob Horner  
Carole Jacques  
Robert Nicholson  
John Nunziata  
George Rideout  
Jacques Tétreault  
Blaine Thacker  
Ian Waddell—(8)

(Quorum 5)

*Le greffier du Comité*

Richard Dupuis

## MINUTES OF PROCEEDINGS

THURSDAY, OCTOBER 24, 1991  
(15)

[Text]

The Standing Committee on Justice and the Solicitor General met at 10:30 o'clock, a.m. this day, in Room 308, West Block, the Chairman, Bob Horner, presiding.

*Members of the Committee present:* Bob Horner, Carole Jacques, Blaine Thacker and George Rideout.

*In attendance: From the Research Branch of the Library of Parliament:* Philip Rosen, Senior Analyst.

*Witnesses:* Professor Gerald Ferguson, Faculty of Law, University of Victoria. *From the Canadian Psychiatric Association:* Dr. Maralyn MacKay, Director; Dr. Nizar Ladha, Chair, Section on Forensic Psychiatry.

The Committee resumed consideration of its Order of Reference dated Friday, October 4, 1991 relating to Bill C-30, An Act to amend the Criminal Code (mental disorder) and to amend the National Defence Act and the Young Offenders Act in consequence thereof. (See *Minutes of Proceedings and Evidence of Wednesday, October 9, 1991, Issue No. 7*).

The Committee resumed consideration of Clause 1.

Professor Gerry Ferguson made an opening statement and answered questions.

Dr. Maralyn MacKay made an opening statement and with Dr. Nizar Ladha answered question.

At 12:40 o'clock p.m., the Committee adjourned to the call of the Chair.

Jacques Lahaie

*Clerk of the Committee*

## PROCÈS-VERBAL

LE JEUDI 24 OCTOBRE 1991  
(15)

[Traduction]

Le Comité permanent de la justice et du solliciteur général se réunit à 10 h 30, dans la salle 308 de l'édifice de l'Ouest, sous la présidence de Bob Horner (*président*).

*Membres du Comité présents:* Bob Horner, Carole Jacques, Blaine Thacker, George Rideout.

*Aussi présent:* Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement: Philip Rosen, analyste principal.

*Témoins:* Professeur Gerry Ferguson, Faculté de droit, Université de Victoria. *De l'Association des psychiatres du Canada:* Maralyn MacKay, directeur; Nizar Ladha, président, Section de la psychiatrie légale.

Conformément à son ordre de renvoi du vendredi 4 octobre 1991, le Comité reprend l'étude du projet de loi C-30, Loi modifiant le Code criminel (troubles mentaux) et modifiant en conséquence la Loi sur la défense nationale et la Loi sur les jeunes contrevenants (*voir les Procès-verbaux et témoignages du mercredi 9 octobre 1991, fascicule n° 7*).

Le Comité poursuit l'étude de l'article 1.

Le Professeur Gerry Ferguson fait un exposé et répond aux questions.

Maralyn MacKay fait un exposé puis, avec Nizar Ladha, répond aux questions.

À 12 h 40, le Comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation du président.

*Le greffier du Comité*

Jacques Lahaie

[Text]

## EVIDENCE

[Recorded by Electronic Apparatus]

Thursday, October 24, 1991

• 1029

**The Chairman:** I would like to call the meeting to order. We will resume consideration of Bill C-30, an act to amend the Criminal Code (mental disorder) and to amend the National Defence Act and the Young Offenders Act in consequence thereof. We are considering clause 1.

I would like to welcome Professor Gerry Ferguson, Faculty of Law, University of Victoria. Professor Ferguson, I am sorry for the delay, but we will give you a just and fair hearing. Would you proceed with the statement.

**Professor Gerald Ferguson (Faculty of Law, University of Victoria):** Thank you very much, Dr. Horner and gentlemen. It is a pleasure to be here.

I believe you have my circulated submission. It was a bit of a rush job. I just put it together on Monday and Tuesday. I added a few comments on the airplane on the way; those have been distributed to you this morning. There are a few other minor submissions I would like to have made but time did not permit.

• 1030

I might also add that I did have an opportunity to contribute to the CBA's document, which you heard about on Tuesday. Although I have some minor disagreements with the document, in general I am supportive of most of the recommendations in the CBA submission as well.

I'd like to start by saying that in general I am very much in favour of Bill C-30. I think it is full of significant improvements over the existing system, but I take it my job today is not to convince you of how good the bill is, because I think it is good in so many respects. Instead, I will spend my time suggesting that there is still room for improvement, and that is what I want to move on to.

I'd like to think about that improvement in the context of what has been 150 years of neglect and unfair treatment of the mentally disordered. Although we have moved significantly to improve that situation, in some of the areas that I am going to address I think there is still unfair and discriminatory treatment towards the mentally ill, and I hope you will seriously consider recommending changes in those areas.

The first area I want to cover is the scope of the insanity defence. As you all know, Bill C-30 basically modernizes the language of section 16 but it leaves the scope of section 16 as is. It is my submission that this is inadequate, and it is essential that you include a volitional component. The words most frequently used to acknowledge that volitional component are "due to mental illness the accused is incapable of conforming to the requirements of the law". In an earlier time it was called "irresistible impulse". Most jurisdictions which have volitional incapacity use that formulation of words, and when I say "most jurisdictions" I am talking about a substantial number of jurisdictions in the United States, the three code states in Australia, etc.

[Translation]

## TÉMOIGNAGES

[Enregistrement électronique]

Le jeudi 24 octobre 1991

**Le président:** La séance est ouverte. Nous reprenons notre étude du projet de loi C-30, Loi modifiant le Code criminel (troubles mentaux) et modifiant en conséquence la Loi sur la défense nationale et la Loi sur les jeunes contrevenants. Nous étudions l'article 1.

J'aimerais souhaiter la bienvenue au professeur Gerry Ferguson, de la Faculté de droit de l'Université de Victoria. Professeur Ferguson, nous sommes désolés de ce retard, mais sachez que nous vous écouterons jusqu'au bout. Vous pouvez commencer.

**M. Gerald Ferguson (professeur, Faculté de droit, Université de Victoria):** Je vous remercie beaucoup, monsieur Horner, messieurs. Je suis très heureux d'être ici aujourd'hui.

Je crois savoir que vous avez obtenu copie de mon mémoire. J'ai dû faire vite, j'ai dû l'écrire lundi et mardi. Dans l'avion, j'ai ajouté quelques observations dont le texte vous a été remis ce matin. J'aurais voulu ajouter d'autres arguments mineurs, mais je n'en ai pas eu le temps.

Je précise que j'ai contribué à la rédaction du mémoire de l'Association du Barreau canadien que vous avez entendu mardi. Même si je n'étais pas d'accord sur certains points mineurs du mémoire, j'approuve l'ensemble des recommandations de l'Association du Barreau canadien.

D'emblée, je suis en général très favorable au projet de loi C-30. Je pense que le projet de loi améliore de beaucoup le système que nous avons, mais je crois comprendre que mon devoir aujourd'hui n'est pas de vous convaincre du bien-fondé de ce projet de loi parce que je sais tout le bien qu'il fera. J'ai cependant l'obligation de vous dire quelles améliorations on peut encore y apporter.

Ces améliorations nous viennent après 150 ans de négligence et d'inéquité envers les personnes atteintes de troubles mentaux. Même si nous avons fait beaucoup pour améliorer la situation, il reste encore des domaines où subsistent l'injustice et la discrimination à l'égard des personnes atteintes de troubles mentaux, et j'ose espérer que vous prendrez en compte les changements que je propose dans ce domaine.

Ma première recommandation porte sur la portée de l'article concernant l'aliénation mentale comme moyen de défense. Comme vous le savez tous, le projet de loi C-30 a essentiellement pour effet d'actualiser le libellé de l'article 16, mais la portée de cet article ne s'en trouve pas modifiée. À mon avis, c'est insuffisant, et il faut qu'on y ajoute l'élément volitif. En règle générale, l'élément volitif est rendu par l'expression usuelle que voici: «en raison de troubles mentaux, l'accusé est incapable de se conformer aux exigences de la loi.» Autrefois, on appelait cela «l'impulsion irrésistible». La plupart des juridictions qui mentionnent l'incapacité volitive emploient la formule que j'ai mentionnée, et quand je dis «la plupart des juridictions», je parle d'un très grand nombre de juridictions aux États-Unis, des trois États en Australie, etc.

[Texte]

As I argue in my document in paragraphs 3 through 6, criminal responsibility is based on a fundamental conception that the accused has two capacities—one, the capacity to reason, to know what is right and wrong; and the other, the capacity to choose between what is right and wrong. If one can reason about what is right and wrong and then he chooses to do wrong, then we say morally that person is deserving of punishment. If they can't do one or either of those, we want to excuse them from punishment.

It seems to me that on a very fundamental basis, having a provision for volitional impairment is a necessary requirement to the morality of the insanity defence. So why do we not have it? I try to address that in paragraph 9. The government's background documents give two reasons. One of the reasons is that there is some evidence that the precise wording of the defence is largely irrelevant, so why change it anyway? That is true, there is some evidence that it is largely irrelevant, that judges and jurors ignore the words and go ahead and do whatever they want.

I don't disagree with that. There is some evidence of that. But my point is this—if they are not going to listen to what is in the defence anyway, legislatively at least, we should make it morally correct. It seems to me that this goes in favour of that argument, not against it.

The other argument is that when the government consulted, there were quite diverse views. No one really agreed on what the insanity defence should be, and again, I agree with that position. There are quite diverse views, but then on what topic are there not diverse views? It seems to me that our job is to decide what is the best model, what is the most practical and morally correct model, and then show some leadership and move in that direction. That is what I propose in that respect with regard to including volitional impairment.

I think there are two practical concerns behind the let's not change movement. I address one of those in paragraph 11, and that is the concern that if you include volitional impairment you are going to have an avalanche of psychopaths who will be successful in pleading the insanity defence. Most psychiatric facilities today don't want psychopaths. They feel they can't be treated and they don't want to warehouse them. That is a concern.

• 1035

Again, I point to the jurisdictions where they have a volitional component and it is not a problem. You look at the United States and you look at Australia, they have the volitional component and they don't have a problem with psychopaths en masse succeeding in the insanity defence. It is true that there are a few that succeed, but those are psychopaths who also have substantial mental disorders at a very high degree. The test is a very stringent one and courts

[Traduction]

Comme je le fais valoir dans mon mémoire, aux paragraphes 3 à 6, la responsabilité criminelle est basée sur l'idée fondamentale que l'accusé est nanti de deux facultés: la première, la faculté de raisonner, de savoir ce qui est bien et ce qui est mal; et la seconde, la faculté de choisir entre le bien et le mal. Si l'accusé est capable de savoir ce qui est bien et ce qui est mal et qu'il choisit de faire le mal, nous disons alors que, sur le plan moral, cette personne mérite un châtement. Si la personne ne peut faire ni l'un ni l'autre, nous la soustrayons au châtement.

J'ai la conviction profonde qu'une disposition d'incapacité volitive est essentielle à l'intégrité morale de la défense fondée sur l'aliénation mentale. Pourquoi n'en avons-nous pas? J'ai tâché de répondre à cette question au paragraphe 9. On trouve deux raisons dans les documents de recherche du gouvernement. L'une des raisons, c'est qu'on a prouvé que le libellé précis de la défense fondée sur l'aliénation mentale compte pour à peu près rien; alors, pourquoi y changer quoi que ce soit? C'est vrai, on a prouvé que cela compte pour à peu près rien, que les juges et les jurés ne tiennent pas compte des termes, qu'ils vont de l'avant et qu'ils font ce qu'ils ont à faire.

Je ne suis pas en désaccord avec cela. Il y a des preuves à l'appui. Mais mon argument est celui-ci: s'ils ne tiennent pas compte du contenu de la défense fondée sur l'aliénation mentale de toute façon, il faut à tout le moins, sur le plan législatif, que nous restaurions l'intégrité morale de cette défense. C'est une thèse qui ne fait que consolider la raison avancée par le gouvernement.

L'autre raison tient à la diversité des opinions qui ont été exprimées au cours des consultations du gouvernement. Personne ne s'entend sur ce que devrait être la défense fondée sur l'aliénation mentale, et encore là, je suis d'accord. Les opinions sont très diverses, mais cela est vrai de toutes les questions d'intérêt public. Notre devoir consiste à décider quel est le meilleur modèle, quel est le modèle le plus pratique et le plus juste sur le plan moral. C'est à partir de là que le gouvernement doit se montrer ferme et prendre l'initiative. C'est pourquoi je vous propose d'inclure l'élément volitif dans cet article.

Ceux qui ne veulent rien y changer invoquent généralement deux objections d'ordre pratique. J'ai défini l'une d'entre elles au paragraphe 11 de mon mémoire: on dit que si l'on inclut l'élément volitif, toute une foule de psychopathes invoqueront l'aliénation mentale comme moyen de défense. La plupart des établissements psychiatriques ne veulent pas des psychopathes. Ils sont d'avis que les psychopathes sont incurables et c'est pourquoi ils n'en veulent pas. C'est un problème.

Encore là, j'aimerais citer l'exemple des juridictions où l'on trouve un élément volitif, et cela ne pose pas de problème. Voyez l'exemple américain, l'exemple australien; on trouve dans ces pays l'élément volitif et on ne voit pas des foules de psychopathes invoquer l'aliénation mentale comme moyen de défense. Il est vrai que quelques-uns seront acquittés pour ce motif, mais ce sont des psychopathes qui éprouvent aussi des troubles mentaux très graves. On ne peut

**[Text]**

have always imposed that test at a very high level. So all I can say about that concern is that although recognizing it is legitimate, the experience of other jurisdictions shows it has not come to pass.

**Mr. Thacker (Lethbridge):** Excuse me, I wonder if I could ask a question at this point. Is that because juries and judges are human beings and they get around it, from your experience?

**Prof. Ferguson:** In my experience, I guess you could say that, and the studies that have been done would indicate that to a large extent jurors don't fully comprehend the judge's instructions in any event. I happened to write a book on jury instructions for judges, trying to put it in language that is more comprehensive for juries. But my underlying belief is that jurors tend to go to the core of what is right or wrong in a case and perhaps do not pay as much attention as they might to what we lawyers sometimes think are the nuances.

Having said that, I don't think one should undermine the intelligence of all jurors. I think very much depends therefore on the clarity with which the instructions are given to the jury. But ultimately, as you know, the jury deliberations are secret. They do not have to give reasons for their decision. At the end of the day, we don't ever really know why the jury decided the way it decided. But for the most part we are pretty confident with that system. We are pretty confident that juries generally come to the right decision.

I am not sure I am responding to your question exactly, Mr. Thacker.

**The Chairman:** The only legal mind is not in the room, I guess.

Would you please explain the difference you see with volitional impairment. What is your definition? Is one the ability to know right and the other the ability to do right and wrong?

**Prof. Ferguson:** Yes, that is correct. The first is the cognitive, to be able to reason. Now, the insanity defence, section 16, which comes from McNaghten rules in 1843, was described at that time as only a cognitive test, and from that day on it was criticized for only being a cognitive test. The person who was the intellectual father of our own Criminal Code, James Fitzjames Stephen, recommended that the Criminal Code be broadened to include not simply legally wrong but morally wrong, and to be broadened to include volitional incapacity. Unfortunately, the English draft commissioners didn't follow his advice, and in Canada we in my view got stuck with an insanity defence that is much too narrow.

So to go back to your point, yes, the part that the insanity defence in Canada has only included is inability to reason. But it does not include the inability or the incapacity even if you can reason. For example, a person who is in a highly depressed state may be so immobilized that he cannot choose to do anything other than what he has chosen to do, neglect his child, for example.

**[Translation]**

invoquer ce moyen de défense que dans certains cas bien précis et les tribunaux se sont toujours montrés vigilants sur ce point. Donc, même si l'on peut prêter quelque valeur à cet argument, l'expérience des autres juridictions prouve qu'il n'y a pas lieu de s'alarmer.

**M. Thacker (Lethbridge):** Pardon, j'aimerais poser une question sur ce sujet. D'après ce que vous savez, est-ce parce que les jurés et les juges sont des êtres humains qu'on arrive à les circonvenir?

**M. Ferguson:** D'après ce que j'en sais, je pense que vous avez raison, et les études ont démontré que dans une large mesure, les jurés ne comprennent pas toujours les instructions du juge. J'ai écrit un livre sur les instructions aux jurés, afin que ces instructions soient données dans un langage plus compréhensible pour les jurés. Mais j'ai la conviction profonde que les jurés savent parfaitement distinguer le bien du mal dans des cas pareils, et qu'ils ne s'attardent pas autant qu'on le voudrait sur ce que nous, les avocats, appelons parfois les nuances.

Cela dit, on ne saurait sous-estimer l'intelligence des jurés. Je pense que beaucoup de choses dépendent donc de la clarté des instructions qui sont données aux jurés. Mais en dernière analyse, comme vous le savez, les délibérations du jury sont secrètes. Le jury n'est pas tenu de motiver sa décision. Au bout du compte, nous ne savons jamais vraiment pourquoi le jury a pris telle ou telle décision. Mais dans l'ensemble, nous avons confiance dans ce système. Nous avons la certitude que les jurés prennent généralement la bonne décision.

Je ne suis pas sûr de bien répondre à votre question, monsieur Thacker.

**Le président:** Je crois savoir que le seul vrai juriste n'est pas parmi nous aujourd'hui.

Auriez-vous l'obligeance de nous expliquer ce que c'est que l'élément volitif. Comment le définissez-vous; dans un cas, c'est la faculté de distinguer le bien du mal, et dans l'autre, c'est la faculté de faire le bien ou le mal, c'est cela?

**M. Ferguson:** Oui, c'est exact. Le premier, c'est l'élément cognitif, la faculté de raisonner. Maintenant, la défense fondée sur l'aliénation mentale, qui fait l'objet de l'article 16, et qui nous vient des règles de McNaghten de 1843, était décrite à l'époque comme étant strictement une mesure cognitive, et depuis ce jour, on lui reproche justement de n'être strictement qu'une mesure cognitive. Le maître d'oeuvre de notre propre Code criminel, James Fitzjames Stephen, recommandait l'élargissement du Code criminel pour inclure non seulement ce qui est un tort juridique mais aussi un tort moral, et d'inclure l'incapacité volitive. Malheureusement, les commissaires britanniques qui ont rédigé le Code criminel n'ont pas suivi son conseil, ce qui fait qu'on nous a imposé au Canada une défense fondée sur l'aliénation mentale qui est beaucoup trop étroite.

Pour revenir à ce que vous disiez, oui, cette défense au Canada ne couvre que l'incapacité de raisonner. Elle ne comprend pas l'incapacité d'agir même si on est doué de raison. Par exemple, la personne qui se trouve dans un état de dépression profonde peut être paralysée au point de n'obéir qu'à sa volonté, négliger son enfant par exemple.

[Texte]

A person who is in a highly disordered condition may be engaged in shoplifting at a stage we refer to as kleptomania. Those would be illustrations where the insanity defence, at least, would be available on volitional grounds. That does not mean that every shoplifting case, every person who says he is a kleptomaniac, is going to succeed on the insanity defence. It is quite the reverse. What we find is that very few people ever succeed on the insanity defence, regardless of what the test is. That is the case in the United States, in Australia, in England and in Canada.

• 1040

**The Chairman:** But the Canadian Bar Association says that if the shoplifter is probably going to get at most two or three months and they are going to be kept two years in an institution, then all of the defence people will go for the... rather than go for treatment.

If we do this, what we are doing is broadening the whole scope of what can be considered a defence. This would possibly overload an already overloaded system. Is that not right?

**Prof. Ferguson:** Agreed. Number one, we are broadening the defence. My point is that we are broadening it to make it morally sound. My position is that it is not morally sound now. We are now punishing people who do not deserve to be punished. That is fundamentally wrong.

Second, you or others suggest that it will overload the system. In what sense will it overload the system? It will take some people out of the criminal courts. They will still be there, but the disposition will simply be rather than guilty, absolute discharge, not guilty by reason of mental disorder, it will be absolute discharge, conditional discharge, etc. We are dealing with the same number of people. It is a question of which door they leave the courtroom from once the proceedings are over.

The people who are dealing with the mental health system are saying the defence should not be broadened in any way. They cannot handle any more people. I don't want to sound crude, but my position is that they will handle them if they have to handle them. Prison administrators don't have an opportunity to tell a judge they don't want any more prisoners. I don't think persons who operate mental institutions should have the right to say they don't want any more mentally disordered persons.

**The Chairman:** Thank you; I am sorry to interrupt.

**Prof. Ferguson:** No, I am pleased. I would like you to put your concerns to me. It is much more important.

**The Chairman:** Since we are a small group, maybe we can make it fairly informal.

**Prof. Ferguson:** Yes, why don't we do it that way. I have no more to say on that specific point of expanding the insanity defence to include volitional impairment.

[Traduction]

Une personne qui souffre de troubles mentaux graves pourrait se livrer au vol à l'étalage au stade qu'on appelle la cleptomanie. Ce serait là un cas où l'aliénation mentale, à tout le moins, pourrait être invoquée comme moyen de défense pour des motifs volitifs. Ce qui ne veut pas dire que dans toute affaire de vol à l'étalage, toute personne qui se prétend cleptomane pourra invoquer l'aliénation mentale comme moyen de défense. C'est tout à fait le contraire. On constate que très peu de gens arrivent à s'innocenter en invoquant l'aliénation mentale, quelle que soit la mesure qu'on utilise. C'est le cas aux États-Unis, en Australie, en Angleterre et au Canada.

**Le président:** Mais l'Association du Barreau canadien est d'avis que si le voleur à l'étalage n'est emprisonné que pour deux ou trois mois au maximum et qu'il est placé en institution pendant deux ans, alors tous les avocats préféreront le... au détriment de la thérapie.

Si nous adoptons votre point de vue, nous élargissons la portée de ce qui peut être considéré comme un moyen de défense. Cela pourrait surcharger un système qui l'est déjà. N'est-ce pas exact?

**M. Ferguson:** D'accord. Premièrement, nous élargissons le moyen de défense. Je suis d'avis que nous l'élargissons pour le solidifier sur le plan moral. Je suis d'avis qu'il est actuellement dépourvu de justification morale. Nous punissons des gens qui ne méritent pas d'être punis. Fondamentalement, c'est un tort.

Deuxièmement, vous et d'autres affirmez que cela va surcharger le système. Dans quelle mesure allons-nous surcharger le système? Une telle mesure soustrairait certaines personnes aux tribunaux criminels. Ces personnes demeureront tenues de rendre des comptes, mais le verdict du tribunal, plutôt que d'être simplement coupable, libération absolue, non coupable pour cause de troubles mentaux, sera la libération absolue, la libération conditionnelle, etc. Le nombre de personnes ne changera pas. Il reste seulement à savoir par quelle porte elles quitteront le tribunal aux termes du procès.

Les responsables des établissements psychiatriques ne veulent pas qu'on élargisse le moyen de défense que constitue l'aliénation mentale de quelque façon que ce soit. Ces établissements sont déjà engorgés. Sans vouloir paraître brutal, je suis d'avis que ces établissements devront les accueillir s'ils y sont obligés. Les directeurs de prison n'ont pas le droit de dire au juge qu'ils ne veulent plus de prisonniers. Je ne crois pas que les responsables des établissements psychiatriques aient le droit de dire qu'ils ne veulent plus de personnes atteintes de troubles mentaux.

**Le président:** Je vous remercie. Désolé de vous avoir interrompu.

**M. Ferguson:** Je vous en prie. Je tiens à ce que vous exprimiez vos objections. C'est très important.

**Le président:** Étant donné que nous formons aujourd'hui un petit comité, le protocole perd de son importance.

**M. Ferguson:** Oui, allons-y à la bonne franquette. Je n'ai rien de plus à dire sur la nécessité d'élargir le moyen de défense que constitue l'aliénation mentale pour inclure l'incapacité volitive.



## [Text]

The second area in which I think some correction needs to be made occurs in proposed subsection 16.(1) with regard to the meaning of the word "wrong". The word had traditionally meant "legally wrong".

Six months ago the Supreme Court of Canada finally reconsidered that and said wrong means "morally wrong". I applaud that. I agree with that. That is consistent with what McNaughton said in the first place, 150 years ago. So we are finally back to where we should have been. But I disagree with the way the Supreme Court has limited the words "morally wrong". The Supreme Court held that wrong means morally wrong in the sense of being wrong by the ordinary moral standards of reasonable persons.

I agree that does sound reasonable on first blush, but if we move to paragraph 18 of my brief, I say that the Supreme Court's view that "morally wrong" should be measured by the objective standards is unfair and inappropriate. I say it is inappropriate because according to the Supreme Court in Chaulk, the accused cannot be acquitted on grounds of insanity if he or she was capable of knowing that his or her conduct would be considered wrong in the eyes of ordinary persons, even though he or she personally believes such conduct is not morally wrong.

It seems to me that when we say morally wrong, we normally mean that the accused believes it is morally wrong. The Supreme Court has come up with this definition where they have reminded us this person has a mental disorder. This person is supposed to sit down, with his mental disorder, and say that although he thinks something is personally right, he knows the rest of us in the room think it is personally wrong, morally wrong; therefore, he is going to follow our morality, not his morality. We are asking this mentally disordered person to make that judgment.

It seems to me that this is wrong. It seems to me that if we have a person who, because of mental disorder, is doing something that he or she thinks is right, then that person is not deserving of punishment.

• 1045

An accused suffering from a mental disorder may believe that he or she is being directed to do something from a superior being. The accused may also further recognize that most other people don't believe there are superior beings and that most other people wouldn't follow the orders of a superior being. This individual believes he should follow the orders of a superior being because he believes in superior beings.

It seems to me the test suggested here runs the risk of excluding such an individual from the morally wrong insanity test because he knows, according to the standards of others, that he ought not to follow this conduct. By his own standards he believes he should.

## [Translation]

J'en viens à ma deuxième observation. Je pense qu'il faut corriger le terme «mauvais» qu'on trouve au paragraphe 16.(1). Traditionnellement, on entendait par ce mot «juridiquement mauvais».

Il y a six mois, la Cour suprême du Canada a enfin réexaminé cette question et affirmé que le terme mauvais veut dire «ce qui est moralement mauvais». C'est une excellente chose, je suis parfaitement d'accord. La Cour rejoignait ainsi l'idée que McNaughton a exprimé il y a 150 ans de cela. Nous voilà enfin revenus à notre point de départ. Cependant, je reproche à la Cour suprême d'avoir limité les termes «moralement mauvais». La Cour suprême a statué que ce qui est mauvais, c'est ce qui est moralement mauvais, au sens où on l'entend selon les normes morales d'une personne raisonnable.

Cela semble raisonnable à première vue, je suis d'accord, mais je vous prierais de lire le paragraphe 18 de mon mémoire, où je démontre qu'il est injuste et inapproprié de mesurer le «moralement mauvais» selon des normes objectives comme le voudrait la Cour suprême. Je dis que c'est inapproprié parce que, selon la Cour suprême elle-même dans Chaulk, l'accusé ne peut être acquitté pour des motifs d'aliénation mentale si il ou elle était en mesure de savoir que sa conduite serait tenue pour mauvaise aux yeux d'une personne ordinaire, même si il ou elle croit personnellement qu'une telle conduite n'est pas moralement mauvaise.

À mon avis, quand nous disons moralement mauvais, nous pensons normalement que l'accusé croit que c'est moralement mauvais. La Cour suprême en est arrivée à cette définition tout en nous rappelant que cette personne est atteinte de troubles mentaux. Cette personne, atteinte de troubles mentaux, devrait pouvoir nous dire que même si elle est intimement convaincue d'avoir bien agi, elle sait que les autres personnes tiennent son acte pour répréhensible, moralement répréhensible; en conséquence, elle va se conformer à notre morale, et non à la sienne. Nous demandons à cette personne qui est atteinte de troubles mentaux de faire cette distinction.

À mon avis, c'est un tort. À mon avis, si cette personne, qui est atteinte de troubles mentaux, commet un acte qu'elle croit justifié, cette personne ne mérite pas d'être punie.

Un prévenu souffrant de troubles mentaux peut s'imaginer qu'il reçoit des ordres d'un être supérieur, tout en sachant que la plupart des gens nient l'existence d'êtres supérieurs et n'obéiraient donc pas à leurs ordres. Or une personne souffrant de troubles mentaux estime qu'elle doit suivre les ordres venant d'êtres supérieurs auxquels elle croit.

Or le test proposé risque d'exclure cette catégorie de personnes du test fondé sur l'aliénation mentale, test d'ailleurs répréhensible au plan moral, car ces personnes savent fort bien qu'elles ne devraient pas se conduire ainsi selon les normes généralement admises qui sont toutefois en contradiction avec les leurs.

[Texte]

Now, normally for a non-mentally-disordered person, we say to follow the standards of the law and to follow the standards of ordinary persons. That is true; I acknowledge that. The problem here is we are asking an illogical, mentally disordered person to act logically and rationally with regard to the one item.

The Department of Justice has abolished subsection 16.(3) of the old test for that very reason. The old subsection 16.(3) is not in this bill and I applaud its omission. It was omitted for that very type of criticism: it asked those accused to be rational and logical about something at a time when they are, by definition, not rational or logical. I don't want to beat that one any further.

**Mr. Thacker:** Mr. Chairman, the effect of it was to push it onto the civil side rather than imposing a criminal punishment. The person is not going to get off the hook, so to speak, or be put back on the street.

**Prof. Ferguson:** No, the normal dispositions available under this bill, which range from indefinite confinement or determination of being dangerously mentally ill right down to absolute discharges in minor offences. The range of dispositions will vary with the seriousness of the offence with which this person has been charged and acquitted by reason of insanity.

**Mr. Thacker:** This would apply to the woman on the Toronto transit bus rather than to the man on the Clapham omnibus.

**Prof. Ferguson:** Yes, that is right. It is a reasonable standard for non-mentally-disordered persons, but it does not work well for the mentally disordered.

**Mr. Rideout (Moncton):** You are speaking in code so that Bob can't find out what you are talking about.

**Prof. Ferguson:** That is lawyer talk, yes.

**The Chairman:** I have some words, Professor, that he doesn't understand either. You have some of them in here later on. I will interpret for him.

**Prof. Ferguson:** Okay, thank you.

Paragraph 22 contains a small point I believe is also made in the CBA report and may or may not have been made by the witnesses you heard yesterday from the various mental disability associations. "Mental disorder" is currently defined in a draft solely as disease of the mind. The existing statute says "disease of the mind or natural imbecility". Now, we don't want to carry on with those words, but the natural imbecility was there to cover persons who were, for example, mentally retarded from birth. By some medical definitions, they therefore do not have a disease of the mind; they simply have a normal condition of the mind.

It perhaps is not necessary, but for greater certainty, it seems to me it would be safer to define "mental disorder" as "disease of the mind or mental disability". I choose the word "mental disability" because it is the expression used in section 15 of the Charter in defining that group of mentally retarded persons. I need say no more about that rather technical suggestion.

**Mr. Rideout:** In the young offenders section, they even refer to "physical". I did not know how the physical side of it would even get encompassed in it.

[Traduction]

Les personnes qui ne souffrent pas de troubles mentaux sont censées respecter les dispositions de la loi et se conformer aux usages généralement admis. Le problème c'est que l'on exige de personnes ayant des troubles mentaux de se conduire logiquement et rationnellement à cet égard.

C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le ministère de la Justice avait aboli le paragraphe 16.(3) de l'ancien test et je me réjouis donc du fait que ce paragraphe ne figure plus dans le projet de loi. Or ce paragraphe, je le répète, était justement mauvais du fait qu'il exigeait de personnes souffrant de troubles mentaux de se comporter de façon rationnelle et logique alors qu'elles en sont incapables par définition.

**M. Thacker:** Cela avait pour effet d'entraîner des poursuites au civil plutôt qu'au criminel.

**M. Ferguson:** Aux termes du projet de loi, le prévenu peut être condamné à la réclusion d'une durée indéterminée, ou jugé atteint de troubles mentaux dangereux ou enfin il peut être acquitté lorsqu'il s'agit de délits mineurs. La décision dépendra donc de la gravité du délit lorsque le prévenu a été acquitté pour cause d'aliénation mentale.

**M. Thacker:** Ces mesures s'appliqueraient davantage à la femme dans l'autobus de Toronto plutôt qu'à l'homme dans l'omnibus de Clapham.

**M. Ferguson:** C'est exact. C'est raisonnable pour des personnes équilibrées et cela ne marche pas pour ceux qui souffrent de troubles mentaux.

**M. Rideout (Moncton):** Vous êtes en train d'utiliser un jargon professionnel de façon à ce que Bob ne comprenne pas de quoi il retourne.

**M. Ferguson:** En effet, c'est un jargon juridique.

**Le président:** Je me chargerai de lui expliquer ce qu'il ne comprend pas.

**M. Ferguson:** Merci.

Le paragraphe 22 soulève une question qui a également été évoquée dans le rapport de l'ABC et qui a peut-être été mentionnée par les représentants de diverses associations de handicapés mentaux que vous avez entendues hier concernant la définition de trouble mental lequel, aux fins de la loi, est actuellement défini comme «maladie mentale ou imbecillité naturelle». L'expression imbecillité mentale s'appliquait notamment aux personnes souffrant d'arriération mentale congénitale. Or, selon certaines définitions médicales, il ne s'agit pas en l'occurrence d'une maladie mentale.

Ce n'est peut-être pas indispensable, mais je pense qu'il serait prudent de définir trouble mental comme maladie mentale ou handicap mental, cette dernière expression étant utilisée dans l'article 15 de la Charte relativement aux personnes souffrant d'arriération mentale. Je n'ai rien d'autre à ajouter à ce sujet.

**M. Rideout:** Dans l'article se rapportant aux jeunes contrevenants, on utilise le mot «physique»; je ne pensais pas que l'aspect physique entrerait en ligne de compte.

[Text]

• 1050

**Prof. Ferguson:** I don't understand that either without seeing their submission.

**Mr. Rideout:** They were just referring to the definition thing in the Young Offender's Act, and it does say "mental or physical illness". To be candid, I am still not sure exactly what that really means.

**The Chairman:** If you were going to include cerebral arteriosclerosis, that is definitely a physical illness.

**Mr. Rideout:** Yes.

**The Chairman:** That is included in disability, I suppose, and epilepsy and so on.

**Mr. Rideout:** But they were making the comment that the other witness, I forget her name, who was blind, would be suffering from it—

**The Chairman:** Oh yes, I remember that.

**Mr. Rideout:** —and would get caught.

Here it is. Proposed section 13 on page 83 says:

on its own motion or on application of the young person or the prosecutor, where the court has reasonable grounds to believe that the young person may be suffering from a physical or mental illness or disorder

They were concerned about the physical side.

**Prof. Ferguson:** I have no comment on that.

**The Chairman:** Thank you.

**Prof. Ferguson:** What I would like to come back to, though, is when we are defining and are concerned about the definition of mental disorder, which means disease of the mind. The words "disease of the mind" were chosen by the Department of Justice because that wording has already been defined by the courts for the purposes of insanity defence, and it has been given a broad definition.

The point is, though, that there is nothing wrong with "disease of the mind" having a broad definition because that in itself does not establish insanity. That is just the opening qualifier. Once you have a disease of the mind, the important thing for insanity defence is what the effect is of that on either your cognition or your volition, as I would suggest.

Anybody with a disease of the mind gets in the door, but the disease has to have the effect that is required in section 16, incapable of knowing right from wrong, incapable of appreciating the nature and quality of one's act. That is the limiting aspect.

What I address, starting at paragraph 23, is an issue which again I have to say is a lawyer's issue, but this bill does not distinguish between two separate defences, one called insanity or mental disorder and the other called automatism. For those of you who are not familiar with the automatism defence, automatism is unconscious involuntary behaviour, and a person who has automatism is acquitted outright, unlike the insanity defence, where there is the special verdict.

[Translation]

**M. Ferguson:** Je ne comprends pas très bien moi non plus.

**M. Rideout:** Il était question de la définition figurant dans la Loi sur les jeunes contrevenants où il est effectivement question de maladies mentale ou physique; je ne comprends pas très bien de quoi il s'agit.

**Le président:** L'athérosclérose cérébrale est sans aucun doute une maladie physique.

**M. Rideout:** En effet.

**Le président:** Il y a également l'épilepsie, etc.

**M. Rideout:** Ils faisaient valoir qu'un témoin qui était aveugle, dont je ne me souviens pas du nom, pourrait en être atteint et donc...

**Le président:** Oui, je m'en souviens.

**M. Rideout:** Des dispositions pourraient donc lui être appliquées.

Le projet d'article 13, à la page 83, dit ce qui suit:

soit d'office ou à la demande de l'adolescent ou du poursuivant, lorsque le tribunal a des motifs raisonnables de croire que l'adolescent pourrait souffrir d'une maladie ou de troubles d'ordre physique ou mental

Il parlait donc de l'aspect physique.

**M. Ferguson:** Je n'ai rien à dire à ce sujet.

**Le président:** Merci.

**M. Ferguson:** Je voudrais revenir à la définition de trouble mental ou de maladie mentale. L'expression «maladie mentale» avait été retenue par le ministère de la Justice car cette expression avait été définie par les tribunaux aux fins de la défense fondée sur l'aliénation mentale.

Or le fait que quelqu'un souffre de maladie mentale n'est pas une preuve en soi qu'il y ait aliénation mentale. Même lorsque quelqu'un souffre de maladie mentale, encore faut-il établir si l'on veut invoquer l'aliénation mentale comme moyen de défense que la maladie mentale a des répercussions sur la volonté, les facultés mentales.

Aux termes de l'article 16, la maladie mentale doit avoir pour effet de rendre l'individu incapable de distinguer le bien du mal ni de juger de la nature et de la qualité de l'acte.

Donc, le paragraphe 23 soulève une question qui intéresse les avocats car le présent projet de loi ne fait pas de distinction entre deux types de défense, l'une fondée sur l'aliénation mentale ou les troubles mentaux et l'autre fondée sur l'automatisme qui est un comportement involontaire inconscient; or toute personne souffrant d'automatisme est acquittée d'office contrairement à ceux qui invoquent la défense fondée sur l'aliénation mentale, ce qui entraîne un verdict spécial.

## [Texte]

It is necessary in law to distinguish between automatism that is caused by insanity and that which is caused by some other factors. I simply repeat the Canadian law for you in paragraph 24, and recommend in paragraph 25 that the bill in essence formulate or adopt the existing distinction between automatism and insanity. If they don't, I won't be upset, because the common law cases are still there, but it seems to me that the bill attempts to be comprehensive. I agree that it should be comprehensive, and it seems to me that if it is going to be comprehensive it should address that essential distinction—a difficult one, I might add.

Paragraph 26 is just more word changes, nature and quality versus nature and consequences. I am not even going to address that. You can read it, and if you have questions I will be happy to respond. The Law Reform Commission has recommended "nature and consequences", and I think that is the more appropriate wording.

The final thing is just another word preference. It is not very important. I am probably a minority on this, but I still favour use of the wording "insanity defence" rather than the terminology "mental disorder defence". I favour that for three reasons.

We want to get rid of archaic language, it is true, but insanity is not an archaic word. Sane and insane are still words we use today.

Secondly, the insanity defence is familiar to the public and to lawyers. More importantly, when we say someone is insane I think it conveys a very high level of mental disorder, whereas when we simply say mental disorder defence, "mental disorder" goes from the very... I mean, it is a term with a very broad meaning. It goes from the very minor mental disorder to major mental disorders. As I said, it is only words, but sometimes words are important in terms of conveying notions. For myself, I would prefer to stick with the insanity defence. I am prepared to predict that we will continue to call it the insanity defence regardless of what the legislation calls it.

• 1055

**Mr. Rideout:** I have been chastised by the chairman three or four times for just exactly that mistake. I think you are right.

**Prof. Ferguson:** I had the opportunity to teach in Malaysia two years ago. They have the Indian penal code in Singapore and Malaysia. They all have the same penal code. It was enacted in 1860 based upon an English model. In that model they changed the words to the mental disorder defence.

In Malaysia, all the academic writers, all the judges, call it the insanity defence. It is not "mental disorder" defence, it is "unsoundness of mind" defence. I am sorry, but it is the same point. Anyway, in 150 years they haven't changed their language; I don't know that we will.

That in essence finishes my first submission that the scope of the insanity defence should be broadened. I have suggested it should be broadened in two respects. The two respects are word changes for me. The two respects are add volitional impairment, and make sure morally wrong means personally morally wrong, not objectively morally wrong.

## [Traduction]

Aux fins de la loi, il n'est pas nécessaire de faire la distinction entre l'automatisme causé par l'aliénation mentale et l'automatisme causé par d'autres facteurs. Donc, j'explique les dispositions de la loi canadienne dans le paragraphe 24 et recommande au paragraphe 25 que le projet de loi reprenne la distinction que l'on fait actuellement entre l'automatisme et l'aliénation mentale. Si ma proposition n'est pas retenue, ce ne sera pas un grand malheur étant donné la jurisprudence; mais pour que la loi soit vraiment complète, cette distinction devrait être retenue.

Au paragraphe 26, il est question simplement de quelques changements de mots que vous pouvez lire vous-mêmes et si vous avez des questions, je me ferai un plaisir d'y répondre. Je trouve que l'expression «nature et conséquences» proposée par la Commission de réforme du droit est préférable.

Enfin, je voudrais signaler une autre expression que je préfère, à savoir «la défense fondée sur l'aliénation mentale» plutôt que «la défense fondée sur les troubles mentaux». Je préfère la première pour trois raisons.

L'expression «aliénation mentale» n'est pas une expression désuète et je ne vois donc pas pourquoi on la laisserait tomber.

Deuxièmement, l'expression «défense fondée sur l'aliénation mentale» est bien connue du public et des avocats. Mais ce qui est encore plus important, c'est que l'expression «aliénation mentale» a une connotation bien plus grave que le simple trouble mental. C'est un terme générique qui s'applique aussi bien au trouble mental mineur qu'au trouble mental très grave. Les mots ont leur importance et je préférerais pour ma part garder l'expression défense fondée sur l'aliénation mentale. Je parie d'ailleurs qu'on continuera à utiliser l'expression même si la loi ne l'utilise plus.

**M. Rideout:** Vous avez raison et le président m'a déjà rappelé à l'ordre plusieurs fois à ce sujet.

**M. Ferguson:** J'ai enseigné en Malaisie il y a deux ans. Singapour et la Malaisie utilisent le code pénal indien rédigé en 1860 sur le modèle britannique. Ils utilisent l'expression défense fondée sur le trouble mental.

En Malaisie, les universitaires et les juges parlent donc de défense fondée sur l'aliénation mentale plutôt que de trouble mental. La langue n'a guère donc évolué depuis 150 ans.

La notion de défense fondée sur l'aliénation mentale devrait être élargie de façon à comprendre toute atteinte à la volonté d'une part et, d'autre part, de façon à ce que la notion de ce qui est moralement répréhensible soit jugée en fonction de l'individu et non pas selon une définition objective.

[Text]

The second major area is the onus and burden of proof. As you are all aware, I am sure, the current law and the proposal in Bill C-30 retains the status quo, and the status quo is that a person is presumed sane until the contrary is proved on a balance of probability by the person who raises the issue. What that means is that when the accused wants to rely upon the insanity defence, the accused must prove that defence on a balance of probabilities.

In paragraph 29, in the second sentence, I summarize what I think is fundamentally wrong with that. I call it the reverse onus, making the accused prove the defence. I say this reverse onus is an historic anomaly. It is unfair to the accused. It is unnecessary as a matter of policy and it is an irrational exception to the ordinary onus of proof. For those reasons, I suggest it be abolished when the defence of insanity is raised by the accused. If on the other hand the crown is permitted to raise the insanity defence against the accused's wishes, which I disagree with later in this document, I say the crown should be required to prove it beyond a reasonable doubt, as they have to prove other matters beyond a reasonable doubt.

That is a long submission because I start by explaining each of those, why it is an historic anomaly, and I do that in paragraphs 31, 32, 33 and 34. What I am saying is that we have the reverse onus in insanity by accident. It is not because someone sat down and said this is a good idea. We got it by accident. We codified things before the House of Lords changed things, before they re-examined where the burden should be.

At the time that we codified, there was a belief that all justifications, excuses and defences had to be proved by the accused. So historically, at the time, it was okay. But we have changed that position, as have most other countries, to the extent now that we believe in the presumption of innocence and the requirement that the crown prove the case beyond a reasonable doubt. We have changed that with every other major criminal law defence, except insanity.

I say not only it is an historic anomaly, I say it is unfair. I say it is discriminatory. I say it is illogical and unfair because for other mental disorder defences, such as automatism, such as the claim "I did not intend it", those are defences the crown has to disprove beyond a reasonable doubt. Not so with insanity. Why do we treat insanity differently? It is clearly, in my view, patently illogical.

• 1100

What's the difference between automatism and insanity? Why the burden on the accused in one case, and not in the other? There are some practical, pragmatic justifications for not wanting to change it. We never want to change what we already have. There's a lot of opposition to that, it seems to me. People use a lot of reasons to say that we shouldn't change it.

Many jurisdictions don't have this burden. This is not revolutionary. Many jurisdictions in the United States and in Australia do not have this burden.

[Translation]

Je voudrais maintenant aborder la question de la charge de la preuve. Vous savez bien entendu que le projet de loi C-30 maintient le statu quo, c'est-à-dire qu'une personne est présumée saine d'esprit sauf preuve du contraire. C'est-à-dire qu'un prévenu voulant invoquer la défense fondée sur l'aliénation mentale doit pouvoir le justifier et le faire par prépondérance des probabilités.

Vous trouverez dans la deuxième phrase du paragraphe 29 les raisons pour lesquelles je m'élève contre cette façon de voir car en fait le prévenu est ainsi obligé de justifier son mode de défense, ce qui est injuste et constitue une exception aux modalités normales de la charge de la preuve. Je propose donc de supprimer ces dispositions lorsque le prévenu invoque la défense fondée sur l'aliénation mentale. Si la Couronne est autorisée à invoquer la défense fondée sur l'aliénation mentale, contrairement à la volonté du prévenu, il incombe à la Couronne d'en faire la preuve au-delà de tout doute raisonnable comme pour n'importe quelle autre question.

Vous trouverez tout cela dans les paragraphes 31, 32, 33 et 34. C'est donc accidentellement et non pas de propos délibéré qu'on a introduit l'inversion de la charge de la preuve dans la loi. Ces dispositions ont été codifiées avant que la Chambre des lords ne réexamine la charge de la preuve.

À l'époque où ces choses ont été codifiées, on pensait que c'était au prévenu de se justifier; c'était considéré normal à l'époque. Mais depuis lors nous avons changé d'attitude, comme la plupart des autres pays du reste, et maintenant tout le monde est présumé innocent et il appartient à la Couronne de prouver le contraire au-delà de tout doute raisonnable. La défense fondée sur l'aliénation mentale est donc l'unique exception qui survit encore.

C'est donc non seulement anormal au plan historique, c'est injuste et discriminatoire car dans le cas d'automatisme par exemple, si le prévenu affirme qu'il n'avait pas l'intention de faire quelque chose, il appartient à la Couronne de prouver le contraire au-delà de tout doute raisonnable. Je ne vois pas pourquoi l'aliénation mentale doit être traitée autrement; c'est tout à fait illogique.

Quelle différence y a-t-il entre l'automatisme et l'aliénation mentale, pourquoi dans un cas le prévenu doit-il apporter la preuve et pas dans l'autre? Je sais bien qu'en principe les gens s'opposent à tout changement.

Mais ce changement n'aurait rien de révolutionnaire car c'est déjà chose faite aux États-Unis et en Australie.

[Texte]

It's true that the Supreme Court of Canada. . . Just recently, in paragraph 30, I say the Supreme Court of Canada in the Chaulk case said that to put the onus of insanity on the accused does violate the presumption of innocence. But the majority said it was reasonable to say that. Bertha Wilson dissented. I happen to agree with Wilson, not surprisingly, on that issue.

My point, though, is that although the Supreme Court of Canada—even the majority—said that if you do it you're not going to violate the Charter, they didn't say you should do it. They didn't say it was a good thing to do. They simply said that if you do it, at least it doesn't violate the minimum requirements of the Charter. I think they're wrong even in saying that, but please understand that they haven't said you ought to do it. They just said it's not a violation of the Charter if you do.

What reasons are being used to say we can't reverse the onus? Those are the policy arguments. Those policy arguments appear in paragraph 37. They all add up to the same thing. I have three of them there, but they're all related to the same thing.

The first is that if you lower the burden it will increase the likelihood of successful fabrication of insanity defences. The concern is that people are going to start faking insanity successfully. The second concern is that it will be too easy to raise a reasonable doubt about the accused's sanity. The third issue is that proving the accused's sanity beyond a reasonable doubt is impossible.

If I can just divert for a moment. . . I'm not really diverting. I disagree with Chief Justice Lemar's decision because he bought these arguments, and he bought them without a shred of evidence. Bertha Wilson looked at the evidence and said there was no evidence of these things. She looked at the American studies. She looked at a study that I did, comparing some American jurisdictions.

My short study looked at about half of the American jurisdictions where there was an insanity defence, and where the burden is on the crown to prove it beyond a reasonable doubt. Lemar says it is an impossible task. How can the crown do that? I looked for one year. Of 30 reported insanity cases, where the insanity issue was raised, the crown succeeded 28 out of 30 times. In each of those cases, the accused was there, claiming insanity. The accused was there with his experts, saying that Doctor X was saying he was crazy. The judge didn't buy it. The jury didn't buy it. The crown established its case. Other American studies reflect the same type of thing.

This is the misleading part—it's not that the crown has to prove that you and I, as the accused, are totally okay, totally sane. That's not what the crown has to prove. They simply have to disprove that when I took the gun and shot my wife, I had not lost mental ability to know that I had a gun, that I was pulling the trigger, and that, if I did it, I would kill my wife—that I had the ability or the capacity to appreciate the nature and quality of my act. My act will normally speak for itself. It's not that hard for the crown to establish that. That was the view of Justice Wilson in dissent, and that certainly is my view.

[Traduction]

Au paragraphe 30, j'explique que la Cour suprême du Canada dans l'affaire Chaulk a déclaré qu'obliger le prévenu à justifier sa défense fondée sur l'aliénation mentale est contraire à la présomption d'innocence. Toutefois, la majorité des juges de la Cour suprême avait déclaré que c'était raisonnable, à l'exception du juge Bertha Wilson avec qui je suis d'ailleurs d'accord, ce qui ne vous surprendra pas.

Donc, même si la majorité des juges de la Cour suprême estime que cela ne constitue pas une violation de la Charte, cela ne signifie pas pour autant que ce soit une bonne chose ni à plus forte raison que c'est ce qu'il faut faire. La Cour suprême fait simplement remarquer que cela ne constitue pas une atteinte à la Charte.

Au paragraphe 37, j'énumère les motifs invoqués par ceux qui veulent laisser les choses en l'état.

Ils prétendent tout d'abord que cela encouragerait les prévenus à se prétendre atteints d'aliénation mentale. Ces personnes ajoutent qu'il deviendrait ainsi plus facile de mettre en cause la santé mentale d'un prévenu et que de toute façon il est impossible de prouver au-delà de tout doute raisonnable qu'un prévenu n'est pas atteint de maladie mentale.

Je ne suis pas du tout d'accord avec la décision du juge en chef Lemar qui accepte ces arguments alors que M<sup>me</sup> Bertha Wilson était d'avis que cette position n'était pas bien détaillée en se fondant notamment sur des études américaines ainsi que sur une étude que j'ai consacrée à différents tribunaux américains.

J'avais étudié notamment différents tribunaux américains où il appartient au ministère public de prouver que la défense basée sur l'aliénation mentale n'est pas justifiée, ce qui, selon M. le juge Lemar, est impossible. Or, sur 30 affaires où on a invoqué l'aliénation mentale, le ministère public a eu gain de cause 28 fois, même si, dans chaque cas, le prévenu se disait atteint d'aliénation mentale avec médecin à l'appui. Cette thèse avait été rejetée aussi bien par les juges que par le jury et le ministère public a donc eu gain de cause. Il existe une série d'études concordantes sur cette question.

Il n'appartient pas au ministère public de prouver que le prévenu n'est pas atteint d'aliénation mentale. Il suffit au ministère public de prouver qu'au moment où le prévenu a tiré sur sa femme, il était parfaitement conscient de ce qu'il faisait, ce qui n'est pas difficile à établir la plupart du temps. Je suis donc tout à fait d'accord avec M<sup>me</sup> le juge Wilson sur ce point.

[Text]

[Translation]

• 1105

These policy arguments are the ones that are going to be used, the ones that are used. Lemar said it would place an intolerable burden on the crown. How does he know that? We have never had the burden on the crown. How does he know it would be intolerable? What we can do is look at the jurisdictions where it has been reversed. We do not hear the claim that it's intolerable there. Of course, every crown is going to say reduce the burden; they'll say that with every defence. Of course they'll say it's difficult, but let's look at the evidence, not at what they tell us. When we look at the evidence, it doesn't seem it's an impossible or intolerable burden to me. That's my pitch on that one.

**Mr. Rideout:** You have left us silent.

**Prof. Ferguson:** Well, I hope I won't leave you silent in terms of your deliberation.

**The Chairman:** You have given us a lot to think about.

**Mr. Thacker:** There is another aspect, is there not, which ties in later on with the capping provisions. I hate, as a legislator, to have somebody claiming automatism and getting off—so to speak—on that basis, or coming under the capping provisions where they might come out in ten years after they have murdered somebody. I think they should be away for a longer time, or for life or something like that. I am just nervous about the capping provisions letting some people out too soon.

**The Chairman:** Well, we'll leave that up to expert witnesses in that field.

**Mr. Thacker:** Yes.

**The Chairman:** There are such things as cures, you know.

**Prof. Ferguson:** Occasionally.

I would just comment that I'm not sure that I understood all the implications of your comment. I'm not one who favours an outright acquittal in the case of automatism, where there is evidence of a mental disorder. I recommended to the Department of Justice when I did the background study for them on insanity that we use a special verdict for a case of automatism as well. That may come to pass some day, but it hasn't come to pass in this bill.

I don't share your view on the capping provisions. When I get to that I am going to say that they are outrageously overextended at this stage. I share your concern about dangerous people, but I do not share your concern that the caps are not sufficient at this stage, because it seems to me we have the back-up provincial mental health system, which is a system we have to use now for dangerous people who haven't committed a crime.

**Mr. Thacker:** Yes, and I temperamentally, I think, agree with that business on the capping, of going to individual capping rather than just some arbitrary line.

**Prof. Ferguson:** Yes. Good.

**Mr. Thacker:** But I'm not sure I understand just how all this will interact together, these recommendations you are making with the later ones on—

D'après le juge Lemar, ce serait placer le ministère public dans une situation impossible. Mais comment peut-il le savoir étant donné que ce n'est jamais arrivé. Là où la preuve a été inversée, le ministère public ne semble pas se porter moins bien. Il est bien entendu normal que le ministère public se plaigne d'être surchargé et d'avoir trop de difficultés, mais dans la pratique, tel ne semble pas être le cas.

**M. Rideout:** Je ne vois pas ce que nous pourrions ajouter à cela.

**M. Ferguson:** J'espère que des idées vous viendront au cours de vos délibérations.

**Le président:** Vous nous avez fourni en tout cas matière à réflexion.

**M. Thacker:** Il y a également la question de la durée maximale de la peine. Je trouve scandaleux qu'un prévenu puisse invoquer la défense fondée sur l'automatisme pour s'en tirer ou encore puisse sortir de prison au bout de 10 ans grâce aux dispositions sur la période maximale et cela en dépit du fait qu'il a commis un meurtre. Je trouve que pour des délits aussi graves, il faudrait infliger la réclusion à perpétuité. Il ne faudrait pas que les criminels puissent sortir de prison trop tôt grâce aux dispositions sur la durée maximale de la peine.

**Le président:** Nous allons demander l'avis de nos experts à ce sujet.

**M. Thacker:** D'accord.

**Le président:** Il arrive que certaines personnes soient guéries.

**M. Ferguson:** Oui de temps à autre.

Je ne comprends pas très bien ce que vous voulez dire. Je ne trouve pas que les prévenus souffrant d'automatisme doivent nécessairement être acquittés. J'avais recommandé au ministère de la Justice que l'automatisme fasse également l'objet d'un verdict spécial, mesure qui n'a toutefois pas été retenue dans le projet de loi.

Je ne suis pas d'accord avec vous en ce qui concerne la durée maximale de la peine. Je trouve au contraire que les peines sont bien trop longues. Je suis d'accord avec vous en ce qui concerne les personnes dangereuses, mais cela ne signifie pas pour autant que la durée maximale des peines soit insuffisante car les personnes dangereuses qui n'ont pas commis de crime doivent être soignées dans les hôpitaux psychiatriques.

**M. Thacker:** Je suis d'accord avec le principe de la durée maximale.

**M. Ferguson:** Tant mieux.

**M. Thacker:** Mais je ne vois pas très bien le lien entre vos diverses recommandations.

[Texte]

**Prof. Ferguson:** Okay, let me try to tie that together at the end then, because I don't think that what I am saying is really a fundamental change in any huge amount.

I do not think you are going to move on part 4, paragraph 41: "diminished responsibility". The Department of Justice in its consultation document said that it is a good idea in theory. I think they said:

It is recommended that although ultimate adoption of the concept (of diminished responsibility) is a worthwhile goal, additional research and consultation should be conducted prior to formally adopting broad-based diminished responsibility provisions

Well, I can't speak for what the department has done. I am not personally aware of them having done any further work or consultation in that area. Certainly there is nothing in the bill that reflects that they have done so. It seems to me that if the parliamentary committee thinks that diminished responsibility is a good idea then the Department of Justice has already set out in its report what the appropriate model would be. I just repeat, that's in paragraph 42. I say that is their model, but in part it's mine, because that was part of the work I did for them as part of that consultation document.

I guess when I say I don't think you are probably going to move on that, I think you may be reluctant to recommend a broad change like that where you do not have evidence that there has been a lot of consultation with other people. I am not opposed to you doing so. There has been some consultation, and the Department of Justice reports that there was some support for this principle.

**Mr. Thacker:** I think the chairman would rule this out of order, wouldn't he?

**The Chairman:** No, no. The chairman rules very little out of order.

**Mr. Rideout:** That is interesting.

• 1110

**The Chairman:** Have we finished with that?

**Prof. Ferguson:** Yes, I think we have finished with diminished responsibility. If you move to paragraph 46, on imposing the insanity defence on an unwilling accused, I would like to start by saying what the original position was in regard to the insanity defence.

The insanity defence, as you know, wasn't raised very often because it normally meant indefinite confinement, which could mean up to life. In fact, that often meant life until fairly recently. So insanity, as a practical matter, was almost never raised in anything other than murder case. It was raised as a way to beat or to avoid the death penalty. It was seen as a better disposition than the death penalty.

Once we got rid of the death penalty and changed it to life, indefinite confinement as insane or life as a murderer... you know, first degree, 15, 25 years, I suppose, second degree, 10 years. You're in there for 7 or 10 anyway if you are found guilty of murder and you are found insane. That is what the data show.

[Traduction]

**M. Ferguson:** Je vais essayer de vous expliquer, car ce que je recommande ne constitue en rien un changement fondamental.

Je ne pense pas qu'il y aura des changements au paragraphe 41 sur la «responsabilité atténuée». Le ministère de la Justice dit ce qui suit dans son document de consultation:

Même si l'adoption éventuelle de la notion de responsabilité atténuée est souhaitable en principe, il convient toutefois d'effectuer des recherches supplémentaires avant d'entériner des dispositions relatives à la responsabilité atténuée.

J'ignore ce que le ministère a fait comme étude à ce sujet. Pas grand-chose, à en juger d'après le projet de loi. Si le comité est d'avis que la responsabilité atténuée est un principe à retenir, j'ai l'impression que le ministère de la Justice pour sa part a également réitéré sa position à ce sujet. Il se fait justement que j'avais étudié cette question à la demande du ministère.

Je ne pense donc pas qu'il y aura des changements à cet égard car vous hésitez sans doute à vous prononcer en faveur d'un changement d'une telle ampleur en l'absence de consultations suffisantes. Or, d'après le ministère de la Justice, ce changement aurait des partisans.

**M. Thacker:** Je pense que ce serait déclaré irrecevable par le président, n'est-ce pas?

**Le président:** Non, je le fais rarement.

**M. Rideout:** Voilà qui est intéressant.

**Le président:** Nous avons réglé cette question?

**M. Ferguson:** Oui, je crois que la question de la responsabilité atténuée est réglée. Dans le paragraphe 46, il est question d'imposer la défense fondée sur l'aliénation mentale contre la volonté d'un prévenu.

Autrefois, on a invoqué rarement la défense fondée sur l'aliénation mentale car cela entraînait presque automatiquement la réclusion à perpétuité, si bien que l'aliénation mentale n'était invoquée qu'en cas de meurtre pour éviter la peine de mort.

Depuis l'abolition de la peine de mort, un meurtrier atteint d'aliénation mentale s'en tire de toute façon au bout de 10 ans alors qu'on écope de 15 à 25 pour un meurtre avec préméditation et dix ans pour un meurtre sans préméditation. Vous en êtes donc quitte pour 7 à 10 ans si l'on vous trouve coupable de meurtre pour cause d'aliénation mentale.



## [Text]

We had a situation where basically only the accused was raising the insanity defence, and only raising it in cases of serious crimes, usually murder. In fact, the law in England, as I state in paragraph 46:

The British practice has always been, and continues to be, that only the accused can raise the insanity defence

The accused could raise it directly, by calling evidence asserting he or she is insane, or the Smith case indicated that the accused might raise it indirectly. Not that the accused wanted to, but if you as the accused put your mental condition in issue, then it was legitimate for the crown to say if you didn't have the *mens rea*, it was because you were crazy. That was considered fair game.

So the original position was that insanity would only be raised by the accused, either directly or indirectly. In 1977 Canadian courts acknowledged that sometimes the crown will be allowed, against the wishes of the accused, to raise the insanity defence. That is a relatively new development. It's a judicially acknowledged development. It's a development that has been accepted in Canada by the highest court, with some modifications. It's an exception that doesn't exist in England, and it's an exception that exists in parts of the United States and is prohibited in other parts, and has been under constitutional attack there as well.

My view is that the courts created it; Parliament can dissolve it if it so chooses. The question is, do they want to? In my opinion it would be advisable to do so. In paragraph 53 I attempt to state why I believe that the original position rather than the new expanded position should be included in the bill. This recommendation is based on the assumption that the accused, with the advice of counsel, is competent to decide whether or not to raise the insanity defence. Remember, we have an accused who is on trial. If the accused is on trial, the court has already determined that the accused is competent to conduct his or her trial.

That decision of an accused, with the advice of counsel, should be respected for the following reasons. It seems there is a greater trend toward respecting the individual rights of the accused to the choice of his or her own defence. There is a recognition that if the accused must bear the ultimate consequences of any decision whether or not to raise the insanity defence, the accused should have that choice. Also, the reasons of the accused for a voluntary and intelligent decision not to raise the insanity defence outweigh any abstract notions of justice being done in the individual case.

• 1115

That is not the most coherent statement of what I'm trying to say. In a nutshell, we normally let the accused decide his or her own defence. In this one case we are not going to. We are going to allow the prosecutor to impose a defence on the accused. That to me is both discriminatory and unfair and, in my view, also unnecessary. I encourage you to consider changing it.

This concludes that document. I just want to quickly address two other issues. The first issue is capping. As you know, on page 28 of the Canadian Bar Association brief under recommendation number 20, they recommend that

## [Translation]

Donc, depuis l'abolition de la peine de mort, ce sont généralement les personnes accusées de meurtre qui invoquent la défense fondée sur l'aliénation mentale. Je dis, au paragraphe 46:

En Grande-Bretagne, seuls les prévenus peuvent invoquer la défense fondée sur l'aliénation mentale.

Le prévenu peut soit apporter la preuve qu'il est atteint d'aliénation mentale ou, comme dans l'affaire Smith, apporter des preuves indirectes. Or, si le prévenu invoque lui-même l'aliénation mentale, il est logique de la part du ministère public de qualifier le prévenu de fou étant donné qu'il prétend ne pas avoir eu d'intention criminelle.

Donc, à l'origine, seuls les prévenus pouvaient soit directement soit indirectement invoquer la défense fondée sur l'aliénation mentale. Depuis 1977, le ministère public est autorisé dans certains cas à invoquer l'aliénation mentale malgré la volonté du prévenu. C'est une évolution récente qui a été acceptée au Canada par tous les tribunaux. Cette exception n'existe pas en Grande-Bretagne, elle existe dans certains États aux États-Unis et est interdite dans d'autres et a fait l'objet d'attaques au plan constitutionnel.

À mon avis, cette mesure qui a été créée par les tribunaux pourrait être annulée par le Parlement et je pense que ce serait souhaitable. Au paragraphe 53, j'explique pourquoi il faudrait revenir à la position d'origine car l'on part du principe que tout prévenu, avec l'aide de son avocat, est apte à décider si oui ou non il doit invoquer la défense fondée sur l'aliénation mentale. En effet, du fait même que le tribunal décide d'instruire l'affaire, il s'ensuit que le prévenu est apte à être jugé.

Dans ces conditions, la décision du prévenu à cet égard devrait être respectée car on a de plus en plus tendance à respecter le droit des prévenus de choisir leur mode de défense, étant donné que c'est eux qui en subiront les conséquences. Il est par ailleurs plus important de respecter le droit des prévenus de ne pas invoquer la défense fondée sur l'aliénation mentale plutôt que de chercher à défendre une notion abstraite de la justice.

Ce n'est certainement pas la façon la plus cohérente d'exprimer mon idée. Ce que je veux dire, c'est que c'est habituellement à l'accusé de choisir son mode de défense. Ce n'est pas le cas ici. Le procureur impose sa défense à l'accusé dans cette situation. En ce qui me concerne, c'est à la fois discriminatoire, injuste et inutile. Je vous incite fortement à modifier ces dispositions.

Voilà pour ce document. J'ajouterai deux points très brefs. Le premier a trait à la durée maximale. Comme vous le savez, à la page 28 de son mémoire, à la recommandation numéro 20, l'Association du Barreau canadien recommande

## [Texte]

where an accused is found not criminally responsible on account of mental disorder, the cap should be no longer than the sentence which the court would have imposed on the accused under all the circumstances had the accused been convicted of the crime.

I agree with this position because we are treating the mentally disordered in a highly discriminatory fashion. We are picking a cap which is excessively high, in my view, as an arbitrary figure. If this person had been convicted of a crime, a judge would have imposed a sentence. The sentence the judge would have imposed would almost invariably not be anything close to the cap chosen in this legislation.

The example the bar uses is break and enter. Sure, it is punishable by 14 years imprisonment. Under this, the cap would be 10 years. It sounds quite favourable to the accused. The reality is that more than 50% of break and enters get less than 12 months and 90% of B and Es get less than 2 years.

**Mr. Rideout:** We are told there is flexibility in the system so that the cap is the upper end, but at any time during the review board process, people could escape.

**Prof. Ferguson:** True. We have a parole system for people in the other system which allows them to leave the system early. Is it fair to say, though, that you are going to be there five times longer than you would have been if you had been found guilty and gone the prison route?

**The Chairman:** They are not saying that.

**Prof. Ferguson:** What are they saying then, Dr. Horner?

**The Chairman:** They are saying you may be there if you do not respond to the treatment provided.

**Prof. Ferguson:** That is correct. I agree with this statement. Is it fair that you should be there under the warrant of the criminal law for a period of time which might potentially be five times longer than any other person? One again, I argue that is discriminatory. If the person is there for two or three years which, as you acknowledged earlier, is quite a long period of time if any treatment is going to happen, and if a person is still in need of some type of treatment or otherwise dangerous, then we have the provincial mental health systems which are supposed to be designed to deal with people who are a continuing danger to themselves or to others.

I'm opposed to using the criminal law system to effectively bring about provincial civil commitment processes. In my opinion, this is what this process was doing.

• 1120

**Mr. Thacker:** Well, Mr. Chairman, am I right in my perception that if we leave it the way it is drafted, then on a practical basis, when you are sitting as a counsel with an accused across the desk, you are not going to be able to really advise him that he can rely on the capping provisions because there is no certainty there? On the other hand, if the capping were personalized, he could be no worse off, whether it goes under a conviction under the code or under the capping. Am

## [Traduction]

que lorsque l'accusé n'est pas jugé criminellement responsable pour cause de troubles mentaux la durée maximale dans ce contexte ne doit pas être plus longue que la sentence que le tribunal aurait imposée dans n'importe quelle autre circonstance en cas de culpabilité.

J'appuie cette position parce que j'estime que nous traitons les personnes atteintes de troubles mentaux d'une façon très discriminatoire. Nous fixons une durée maximale exagérément élevée et arbitraire, à mon avis. La sentence rendue par un juge en cas de culpabilité aurait été dans presque tous les cas loin d'être si longue que la durée maximale prévue dans ce projet de loi.

Le Barreau a utilisé l'exemple de l'introduction par effraction. Elle est punissable d'une peine de 14 ans d'emprisonnement. En vertu de ce projet de loi, la durée maximale est établie à 10 ans. À première vue, elle est favorable à l'accusé. En réalité, les personnes trouvées coupables d'introduction par effraction sont condamnées à une peine de moins de 12 mois dans plus de 50 p. 100 des cas et de moins de deux ans dans plus de 90 p. 100 des cas.

**M. Rideout:** On nous a dit que le système était assez souple à cet égard et qu'à n'importe quel moment au cours du processus de la Commission d'examen, il est possible d'échapper à la durée maximale.

**M. Ferguson:** C'est juste. Dans l'autre système, la libération conditionnelle peut intervenir et abrégier la peine. Dans celui qui nous occupe, est-il juste que la personne ait purgé une peine cinq fois plus longue que si elle avait été trouvée coupable et envoyée en prison?

**Le président:** Ce n'est pas ce qu'on dit.

**M. Ferguson:** Que dit-on, alors, monsieur Horner?

**Le président:** On dit que la personne peut être obligée de rester là si elle ne réagit pas au traitement.

**M. Ferguson:** Je comprends très bien. Je demande seulement s'il est juste que la personne tombe sous le coup de la loi criminelle pour une période potentiellement cinq fois plus longue qu'une autre? Je fais valoir que c'est une disposition discriminatoire. Si la personne reste là où elle est pendant deux ou trois ans, en attente de traitement, ce qui, comme vous l'avez vous-même fait remarquer plus tôt, est passablement long, qu'elle continue d'avoir besoin de traitements où qu'elle est toujours dangereuse, les services provinciaux de santé mentale doivent intervenir. Ils sont censées exister pour les personnes qui continuent d'être un danger pour elles-mêmes ou pour les autres.

Je suis opposé au recours à la loi criminelle pour faire entrer en action les processus civils provinciaux. À mon avis, c'est la façon dont on procède ici.

**M. Thacker:** Dois-je comprendre, monsieur le président, que si le projet de loi n'est pas modifié, de façon pratique, lorsqu'un avocat aura devant lui un accusé, il ne pourra pas vraiment lui conseiller d'avoir recours aux dispositions sur la durée maximale parce que ce recours risquera d'être très aléatoire? Par ailleurs, avec une durée déterminée selon le cas, l'accusé ne sera-t-il pas devant la même perspective, qu'il soit trouvé coupable en vertu du Code criminel ou qu'il se

[Text]

I right in that perception? It distorts, it seems to me. It continues a distortion, so legal counsel are going to advise the accused differently.

**Prof. Ferguson:** In my opinion, that is accurate. In my opinion, and the Canadian Bar makes that submission as well, that is an accurate reflection. Counsel has an accused sitting in front of him or her who is now fit. He says listen, we can run the insanity defence; there is a chance you may be found insane. If you are found insane, you will be indefinitely committed up to a period of ten years. You may get out in six months, in a year or in two years. There will be twelve-month annual reviews, but you may get out any time. Would you rather have an indefinite sentence—an indefinite disposition—up to a maximum of ten, or would you rather plead guilty, be found guilty and get this probable fixed disposition? Counsel would then give a range. In B and E, they would probably say, based upon your circumstances and background, six to twenty-four months or nine to twelve months or whatever the circumstances are.

My view is that most accused persons under those circumstances are going to take that which is certain as opposed to that which is not. Whether or not that is the case, it seems to me, under this system, you are using the warrant of the criminal law against the mentally disordered in a fashion that is potentially much stronger or much longer than it is against a person who has committed a crime.

The notion of indefinite confinement has been abandoned as a sentencing function in most jurisdictions. That was the way it was in a lot of the American jurisdictions. California was a primary example. The idea was, as Dr. Horner said, not just time in terms of mental disorder. The idea was for the average criminal to be confined basically indefinitely, maybe with an upper cap. We will do that so we can let them out when they have reached their maximum rehabilitative potential.

This system has been criticized by virtually everybody who lived under it, be they administrators, prisoners or lawyers involved in the system. We have moved away in the last ten or fifteen years. With the one exception of the dangerous offender provisions, we have moved totally away from the notion there should be indefinite sentencing. That is not a legitimately recognized mechanism for sentencing offenders any longer. It never was in Canada, fortunately. It was in the United States. They have gotten rid of it, or at least they have gotten rid of it in most areas. I cannot speak for every jurisdiction.

**The Chairman:** I do not look on this as a sentence.

**Prof. Ferguson:** I am glad you do not. I agree with you.

**The Chairman:** You have made a lot of your arguments on moral grounds and so on. The lawyer has the accused sitting with him and he gives him the facts, as you have outlined. Does he have the moral grounds to advise his client, if he believes he has a mental disability, to go into an institution where he can receive treatment, or to go to a jail where he may get a lesser sentence?

[Translation]

soumettre aux dispositions sur la durée maximale? Il risque d'y avoir encore déformation du système. L'avocat conseillera l'accusé différemment selon le cas.

**M. Ferguson:** C'est ce que je pense, et c'est ce que pense aussi l'Association du Barreau canadien. L'avocat sera en face d'un accusé mentalement apte à ce moment-là. Il lui dira: Vous pouvez invoquer l'aliénation mentale comme moyen de défense; il y a une chance pour que vous soyez trouvé non coupable pour cause d'aliénation mentale. Dans ce cas, vous ferez face à une sentence indéterminée pour une période pouvant atteindre 10 ans. Vous serez peut-être sorti au bout de six mois, un an ou deux ans. Il y aura un examen annuel, mais vous pourrez être libéré à n'importe quel moment. Préférez-vous une sentence indéterminée, pour une période pouvant atteindre 10 ans, ou aimez-vous mieux plaider coupable, être trouvé coupable et être soumis à une sentence déterminée? L'avocat soumettra alors à l'accusé un certain nombre de scénarios. Il lui dira que selon les circonstances sa peine pourra être de six à 24 mois, de neuf à 12 mois ou se situer à l'intérieur de telle ou telle fourchette.

Dans ces circonstances, la plupart des accusés, opteront pour le scénario le plus sûr. D'une façon ou d'une autre, vous utilisez ici, selon moi, la loi criminelle pour potentiellement augmenter de beaucoup la peine des personnes atteintes de troubles mentaux par rapport aux personnes qui ont commis des crimes.

La notion de l'incarcération pour une période indéterminée a maintenant été abandonnée comme possibilité de sentence dans la plupart des juridictions. C'était l'ancienne méthode chez beaucoup de juridictions américaines. La Californie en était un des meilleurs exemples. Comme M. Horner l'a indiqué, l'idée n'était pas seulement appliquée aux personnes atteintes de troubles mentaux. Elle visait les criminels ordinaires. Ils pouvaient être incarcérés de façon pratiquement indéterminée, une durée maximale étant prévue. On les libérait tout simplement lorsqu'on croyait qu'ils avaient atteint leur plus haut potentiel de réadaptation.

Ce système a été critiqué par presque tous ceux qui y ont été mêlés d'une façon ou d'une autre, les administrateurs, les détenus et les avocats. Nous nous en sommes éloignés au cours des 10 ou 15 dernières années. Sauf pour ce qui est des délinquants dangereux, nous avons renoncé à cette notion de la sentence indéterminée. Ce n'est plus une méthode considérée comme légitime. Au Canada, elle n'a jamais eu cours, fort heureusement. Elle a cependant été utilisée aux États-Unis à un certain moment. Elle a maintenant été abandonnée, du moins dans la plupart des juridictions. Je ne peux pas affirmer qu'elle soit entièrement disparue.

**Le président:** Je ne considère pas qu'il s'agisse d'une sentence.

**M. Ferguson:** Je suis heureux de vous l'entendre dire.

**Le président:** Vous avez fait intervenir beaucoup d'arguments de morale. L'avocat doit conseiller l'accusé de la façon dont vous avez indiqué. Sur le plan moral, s'il estime que l'accusé souffre de troubles mentaux, doit-il lui conseiller d'aller dans un institut afin d'y être traité ou d'opter pour la prison où il risque de passer moins de temps?

[Texte]

**Prof. Ferguson:** It is an excellent question. At least one article has been written on it by Professor Manson about 1980 in the *Canadian Bar Review*. The issue is whether a lawyer can ethically advise a client to plead guilty when the lawyer thinks the client could be found not guilty by reason of insanity. The law societies have not taken a position. As the lawyers here will know, they have these general, rather vague prescriptions on conduct, and when we get the tough questions they tend not to give advice.

• 1125

What I am saying, to try to be more brief, is that there is no direct decision by any law society whether that is ethical or not. There is a strong view that it is not the lawyer's but the client's decision. The lawyer's job is to advise the client: this is one option; this is the other option. Some would say these are the options you choose. Others admittedly would say they can't allow the client to choose an option that in their opinion is contrary to some general principle of justice. The problem is, is it really contrary to some general principle of justice? Is justice done when we say we are going to treat you worse if you take model A rather than model B? That's formal justice, but I'm not sure it's substantive justice.

**Mr. Thacker:** That's the advantage, Mr. Chairman, because you can look your client in the eye and say look, I really think you would be wiser to take this course because you'll get some real treatment, rather than go to a prison where you'll just learn new skills, and I can assure you that you will not be worse off, so let's elect to go this way.

**Mr. Rideout:** I have a slightly different question. Do you think that if we went to a cap that was based, as Blaine has suggested and the Canadian Bar and you have suggested, that it should be appealable?

**Prof. Ferguson:** Sure. I hadn't thought of that, but I have no problem with that. Yes, I think it should be.

**Mr. Rideout:** I think in that circumstance the natural inclination might be for the court to pass out a higher sentence. Normally they would only give a year, but under this thing they might give two so that you're there for two years so that you can get fixed up.

**Prof. Ferguson:** Yes, I think that will happen, and the appellate courts might even say that's okay. They'll have to use different language, but I'm not so bothered. . . If I'm looking at the different dispositions, I'm not so bothered by a system that lowers the cap substantially even if it is not perfect. At the moment you have a very high cap.

**The Chairman:** Professor Ferguson, you have one more point you want to discuss. Let me tell you where we stand. This is extremely interesting and we would love to spend the full time, but we have other witnesses waiting. I don't know what their flight plans are and so on. We set aside 45 minutes to talk to you; we have now talked to you for one hour and we want to finish, and we may have further questions for you.

[Traduction]

**M. Ferguson:** C'est une excellente question. Au moins un article, celui du Professeur Manson vers 1980 dans «La Revue du Barreau canadien», y a été consacré. Il s'agit de savoir si l'avocat peut moralement conseiller à son client de plaider coupable lorsqu'il croit que son client a des chances d'être trouvé non coupable pour cause d'aliénation mentale. Les Barreaux n'ont pas pris position. Comme les avocats ici présents le savent très bien, les Barreaux établissent des règles de conduite générales, assez vagues, mais se gardent bien de donner quelque conseil que ce soit lorsqu'il s'agit de questions difficiles.

Pour résumer, aucun Barreau ne s'est prononcé de façon directe sur l'aspect moral de cette question. L'opinion la plus répandue est que ce n'est pas la décision de l'avocat mais celle du client. Le rôle de l'avocat consiste à conseiller son client; il existe telle ou telle option. Certains présenteraient toutes les options à l'accusé. D'autres affirmeraient qu'ils ne pourraient pas permettre à leurs clients une option qui, à leur avis, serait contraire aux principes généraux de justice. Dans le cas de cette option, est-elle vraiment contraire aux principes généraux de justice? Est-ce contraire à la justice de dire à quelqu'un: Vous allez être plus maltraité si vous choisissez telle ou telle issue? C'est une question qui relève du droit formel; je ne suis pas sûr qu'elle relève du droit substantif.

**M. Thacker:** Il y a un avantage, dans ce cas-ci, monsieur le président. L'avocat peut regarder son client droit dans les yeux et lui dire: Je vous suggère cette issue parce qu'elle vous permettra d'être soigné tandis qu'en prison vous ne ferez qu'apprendre un nouveau métier. Je puis vous assurer que vous n'y perdrez pas au bout du compte.

**M. Rideout:** Ma question est quelque peu différente. Avec une durée maximale comme celle que Blaine a mentionnée, comme celle que l'Association du Barreau canadien et vous avez mentionnée, n'y aurait-il pas possibilité d'appel?

**M. Ferguson:** Certainement. J'ai prévu cette possibilité, mais je n'y vois pas vraiment d'inconvénient.

**M. Rideout:** Dans ce cas, la tendance naturelle du tribunal serait d'augmenter la sentence. Normalement, le tribunal prévoirait un an, mais au moment de l'appel, il fixerait peut-être la période à 2 ans de façon à ce que la personne reçoive un traitement.

**M. Ferguson:** Je pense que le cas se produira; le tribunal d'appel pourra incliner en ce sens. Le langage est très différent, mais ce n'est pas quelque chose qui me préoccupe tellement. . . Je ne suis pas tellement inquiet d'un système qui puisse diminuer les durées maximales considérablement, même si ce système n'est pas parfait. J'estime que la durée maximale est actuellement fixée à un niveau extrêmement élevé.

**Le président:** Monsieur Ferguson, vous voulez encore aborder un point. Je dois cependant vous dire quelle est notre situation. Nous sommes très intéressés par ce que vous dites et nous voudrions pouvoir vous écouter plus longuement, mais nous avons d'autres témoins. Je ne sais pas à quelle heure ils doivent prendre leur vol et s'ils sont pressés par le temps. Nous avons prévu de passer 45 minutes avec vous; nous y avons maintenant consacré une heure. Nous aimerions que vous concluez, et nous pourrions avoir d'autres questions pour vous.

[Text]

**Prof. Ferguson:** I will be brief. This is just something I want to get on the record. I don't expect you're going to move on it, but I'm very disappointed with the hospital order system that's included in the bill.

The original idea was that we would have a full-blown, comprehensive hospital order system—i.e., the English model, which they have had since 1957. The Law Reform Commission of Canada recommended that back in 1976. What we have now is a patchwork, 60 days, only for acute patients, and excluding murderers from that category. I'm not here to say get rid of it, because it's of course an important band-aid for those who are going to qualify, but I'm highly disappointed in the fact that it is just so limited.

I don't think I'm normally inclined to use exaggerated or extravagant language, but in my document I say that this system is a federal-provincial disgrace. It's a disgrace, really, because the provinces have balked at every step of the way. They have argued jurisdiction, they've argued facilities, they've argued money, and the federal government has felt that its hands are tied.

To add injury to insult, I understand from the minister's statement in the House that the provinces are continuing to pressure her office. This exceedingly limited hospital order provision, according to the minister, will not be proclaimed in force for at least two or three years so that one or two provinces can conduct pilot studies.

• 1130

When it comes to providing appropriate treatment for mentally disordered persons, I don't think that is good enough. I would like to see you at least bring the message back to Parliament in general: Let's get moving on this, let's have some immediate action; let's force a little bit more action than we have at the moment.

Thank you very much. I do appreciate you have other witnesses. I am happy to answer any final questions if you have them, or I am only a telephone or fax away from any of you. Richard has my telephone number.

**The Chairman:** Thank you very, very much, professor. It has been very interesting, and I can tell that Father Conway taught you well back in high school.

**Prof. Ferguson:** That's right, he did.

**The Chairman:** You remember.

**Prof. Ferguson:** Brian Kealey also.

**The Chairman:** Oh yes. He coached me too. Thank you very, very much for appearing before us.

**Prof. Ferguson:** Thank you.

**The Chairman:** I would like to welcome our next witnesses, Dr. Maralyn MacKay, director, and Dr. Nizar Ladha, chair, section on forensic psychiatry, of the Canadian Psychiatric Association.

[Translation]

**M. Ferguson:** Je serai bref. Je veux simplement formuler cette observation pour les fins du compte rendu. Je ne m'attends pas à ce que vous agissiez à cet égard, mais je dois vous dire que je suis très déçu du système des ordonnances de détention dans un hôpital tel qu'il est établi dans le projet de loi.

Nous avons souhaité au départ un système complet vraiment structuré d'ordonnances de détention dans un hôpital—semblable au modèle anglais qui existe depuis 1957. La Commission de réforme du droit du Canada en avait fait la recommandation en 1976. Nous nous retrouvons avec une solution temporaire, 60 jours, et seulement pour les patients les plus atteints, à l'exclusion des meurtriers. Je ne rejette pas la disposition illimitée qui est présentée, parce que même comme telle elle serait importante pour ceux qui réussissent à se rendre admissibles, mais je suis extrêmement déçu de son peu d'ampleur.

Je ne suis pas porté à utiliser un langage excessif, mais je dis dans mon document que ce système est une honte fédérale-provinciale. Il est une honte parce que les provinces ont mis des bâtons dans les roues à toutes les étapes. Elles ont fait intervenir la question des compétences, de la suffisance des installations et des fonds, et le gouvernement fédéral s'est dit incapable d'agir.

Qui plus est, je crois comprendre d'après une déclaration de la ministre à la Chambre que les provinces continuent d'exercer des pressions sur elle. Cette disposition sur les ordonnances de détention dans un hôpital, même dans sa forme limitée, ne sera pas proclamée, selon la ministre, avant au moins deux ou trois ans de façon à permettre à une ou deux provinces de mener des études pilotes.

Je ne pense pas que nous puissions parler d'un traitement approprié pour les personnes atteintes de troubles mentaux. Je vous demanderais de faire le message suivant au Parlement de façon générale: Agissons immédiatement sur ce plan; allons plus loin que ce qui est prévu actuellement.

Merci beaucoup de votre attention. Je comprends votre situation. Je suis néanmoins disposé à répondre à vos dernières questions, si vous en avez, ou encore vous pouvez utiliser le téléphone ou le télécopieur. Richard a mon numéro.

**Le président:** Merci beaucoup, monsieur Ferguson. Votre témoignage a été très intéressant. Le Père Conway vous a bien fait la leçon à l'école secondaire.

**M. Ferguson:** C'est juste.

**Le président:** Vous vous en souvenez.

**M. Ferguson:** Brian Kealey également.

**Le président:** Oh oui. Il m'a également aidé. Merci beaucoup de votre participation.

**M. Ferguson:** Merci à vous.

**Le président:** Je souhaite maintenant la bienvenue à nos témoins suivants, M. Maralyn MacKay, directeur, et M. Nizar Ladha, président, Section de la psychiatrie légale, Association des psychiatres du Canada.

[Texte]

I understand a new statement has been circulated. There was one recommendation that was left out, I believe. Is that correct, doctor?

**Dr. Maralyn MacKay (Director, Canadian Psychiatric Association):** Yes.

**The Chairman:** And it has been added. Do you have a statement you would like to make at the opening of this meeting?

**Dr. MacKay:** We would just like to read through this statement, which is not lengthy.

**The Chairman:** How long will that take, doctor?

**Dr. MacKay:** I think it will probably take less than ten minutes. We shall just walk through it, and that will leave sufficient time for questions.

**The Chairman:** Let's do that.

**Dr. MacKay:** The Canadian Psychiatric Association, on behalf of its 2,500 physician members, really welcomes the revision of those parts of the Criminal Code that govern the arrangements our society provides for persons both mentally ill and in conflict with the law.

We have become increasingly concerned about the criminalization of the mentally ill, and we look for legislation that will offer these persons a standard of justice and medical care in keeping with the standards appropriate to Canadian society and current medical knowledge.

• 1135

Although this legislation, as proposed, offers some considerable progress, we have identified several concerns. Our concerns are in two categories: those that arise from the proposed legislation and have broad systemic implications, and those that arise from specific subclauses.

The problems that arise from the proposed legislation and have broad systemic implications have their origin in the incredible increase in the service demands that this legislation will produce. This increase in service demands is going to involve both the hospital beds and psychiatric manpower, and several features will contribute to this increase.

The current deterrent to a not guilty by reason of insanity plea is indeterminate custody. I think the previous witness has addressed this. By removing that deterrent, this plea will be more attractive and more such people will come into the system.

The new legislation also provides that these people will be detained in a hospital. The treatment of these persons will be either on a voluntary basis or under provincial mental health legislation. The current provincial acts are quite inadequate to provide for consistent long-term treatment required by a significant portion of this population. Furthermore, because of changes to the provincial acts over the past decade, many of the mentally ill are now housed in prisons.

[Traduction]

Je crois comprendre qu'une nouvelle version de votre mémoire a été distribuée. Il manquait une recommandation, si je me souviens bien.

**Dr Maralyn MacKay (directeur, Association des psychiatres du Canada):** En effet.

**Le président:** Elle a maintenant été rajoutée. Avez-vous une déclaration liminaire?

**Dr MacKay:** Nous aimerions vous lire celle-ci, si vous n'y voyez pas d'inconvénient; elle n'est pas tellement longue.

**Le président:** Elle prendra combien de temps?

**Dr MacKay:** Probablement moins de 10 minutes. Nous allons la lire rapidement, après quoi il restera suffisamment de temps pour les questions.

**Le président:** Très bien.

**Dr MacKay:** Au nom de ses 2,500 médecins adhérents, l'Association des psychiatres du Canada fait bon accueil à la révision des parties du Code criminel régissant les dispositions de la société à l'égard des personnes à la fois atteintes de troubles mentaux et en conflit avec la loi.

L'Association s'inquiète de plus en plus de la criminalisation des personnes atteintes de troubles mentaux et essaie de trouver comment la loi pourrait leur offrir un système judiciaire et des soins médicaux qui correspondent aux normes de la société canadienne et de la médecine actuelle.

Le projet de loi permet, en partie, d'atteindre ces objectifs; toutefois, l'APC y relève plusieurs problèmes importants. On peut envisager ces problèmes selon deux catégories: Ceux qui découlent du projet de loi et dont les répercussions systémiques sont importantes; et ceux qui proviennent de paragraphes particuliers.

Les répercussions systémiques importantes des problèmes qui découlent du projet de loi s'expliquent par l'augmentation fort considérable des demandes de services que ce projet de loi ne manquera pas de susciter. Il faudra en effet augmenter le nombre de lits d'hôpitaux, ainsi que le nombre de psychiatres. Plusieurs caractéristiques du nouveau projet de loi encourageront cette tendance.

Ce qui n'incite pas à présenter un plaidoyer de non-culpabilité pour cause d'aliénation mentale actuellement c'est la garde possible pour une période indéterminée. Le témoin antérieur y a fait allusion. Sans cette dissuasion, le plaidoyer sera utilisé plus souvent et plus de gens entreront dans le système.

En vertu du nouveau projet de loi, les personnes faisant l'objet d'un verdict de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux peuvent être mises sous garde à l'hôpital. Cependant, on ne peut les traiter que si elles le veulent bien et en vertu des lois provinciales sur la santé mentale. Ces dernières ne permettent pas d'offrir le traitement régulier et à long terme que requiert un fort pourcentage de la population touchée. En outre, en raison des modifications apportées aux lois provinciales au cours de la dernière décennie, beaucoup de personnes atteintes de troubles mentaux se retrouvent maintenant en prison.

## [Text]

This bill will move them back into the mental hospital, where they will be detained, but for large numbers there will no treatment or delayed treatment. Our association finds this most undesirable. It will criminalize hospitals, making them detention centres and inappropriately utilizing costly treatment resources and thus making them unavailable for persons in a position to receive treatment.

The third point is that the new legislation will find persons NCR not obliged to accept treatment without their consent once they are moved to a community setting. So a large percentage of this population will be added to the pool of revolving-door patients, again adding to the demand on hospital beds. This phenomenon of developing the population of revolving-door patients occurred when we began releasing patients from the mental hospitals in the 1950s.

It is anticipated that there will be an increased use of admission for assessments, including fitness assessments, and I would point out that now many fitness assessments are done as out-patients, often with the sheriff's officers escorting the person to the office for an out-patient assessment and back to the remand centre.

The use of hospital orders is an enlightened portion of the legislation, but it too will significantly increase the number of transfers from the prison system to the hospital system. Our association is very concerned about the implication of this increased demand on resources. One of the curiosities of our system of government is that the federal justice system can pass legislation that in effect directs the expenditure of health care dollars, whereas it is most important that these increases in clinical services not be at the cost of other services. In the present economic climate, our association fears this may well happen.

To address the issues that arise out of specific subclauses, we can start with the Criminal Code definitions. This is an issue of considerable concern. A mental disorder is defined as "a disease of the mind", and the Supreme Court has defined this "disease of the mind" to include psychopathy. We view this as an erroneous inclusion, and many other learned bodies have. We have a recommendation to deal with that.

The other issue in the definition is that the proposed definition excludes the retarded. We support a distinction between the retarded and the mentally ill; however, with the passage of this legislation we find that there will be no appropriate legislation to deal with the retarded.

• 1140

**The Chairman:** I have lost you somewhere. I do not know. . .

**Dr. MacKay:** It is under Criminal Code definitions on page 2.

## [Translation]

Si elle est adoptée, la loi ramènera beaucoup de ces détenus à l'hôpital où ils seront mis sous garde mais, pour un grand nombre d'entre eux, les traitements viendront tardivement ou alors pas du tout. De l'avis de l'Association, cette situation est des plus indésirables, car les hôpitaux seront criminalisés du fait qu'ils deviendront des centres de détention. C'est une mauvaise utilisation des coûteuses ressources que nécessitent les traitements, lesquels ne seront plus disponibles pour les gens pouvant en bénéficier.

Le troisième point est qu'en vertu de la nouvelle loi, les personnes qui bénéficieront d'un verdict de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux ne seront pas obligées d'accepter un traitement lorsqu'elles retourneront dans la collectivité. Un fort pourcentage de cette population viendra grossir les rangs des patients à répétition, accentuant encore la demande en matière de lits d'hôpitaux. Nous avons connu ce phénomène des patients à répétition lorsque nous avons commencé à sortir les patients des hôpitaux psychiatriques au cours des années 50.

On prévoit une augmentation du nombre des admissions à des fins d'évaluation, les évaluations de l'aptitude de l'accusé à subir son procès. Actuellement, beaucoup des évaluations de l'aptitude à subir son procès sont effectuées en clinique externe, sous escorte des huissiers à l'aller et au retour.

Le recours aux ordonnances de détention dans un hôpital représente un élément positif, mais il accroîtra considérablement le nombre de transferts des prisons aux hôpitaux. L'APC s'inquiète beaucoup des répercussions de cette demande accrue sur les ressources de soins de santé. Il est curieux que notre système de gouvernement permette au ministère fédéral de la Justice de rédiger une loi et au gouvernement fédéral d'adopter une mesure législative affectant les budgets provinciaux prévus pour les soins de santé. Il importe que ces augmentations de services cliniques prévues par des lois fédérales ne se fassent pas aux dépens d'autres services. Compte tenu du climat économique actuel, l'Association craint toutefois que ce soit le cas.

En ce qui concerne les problèmes qui découlent des paragraphes particuliers, il y a d'abord celui des définitions du Code criminel. L'expression «troubles mentaux», c'est important, est définie comme étant «toute maladie mentale». La Cour suprême a donné à «maladie mentale» une définition qui inclut la psychopatie. Or, de l'avis de l'Association des psychiatres du Canada et d'autres organismes éminents, cette notion est tout à fait erronée. Nous présentons une recommandation à cet égard.

Par ailleurs, cette définition exclut l'arriération mentale. L'APC est en faveur d'une distinction entre maladie mentale et arriération mentale. Toutefois, il semble qu'aucune mesure législative particulière ne s'applique aux arriérés mentaux.

**Le président:** Je regrette, mais je ne vous suis plus. . .

**Dr MacKay:** Je suis à la page 2, sous «définitions du Code criminel».

## [Texte]

The first recommendation is that an exclusory clause be added to the effect that "mental disorder characterized solely by anti-social conduct is not a disease of the mind for the purposes of this part". We have considerable concern that because of this Supreme Court inclusion psychopaths will now be part of this system of the NCRMD defence and will be detained in our hospitals.

Second, the new definition excludes the retarded, and we support that distinction between the mentally ill and the retarded. However, there appears to be no alternate legislation for the retarded. Such persons will come before the court, but because of their retardation they cannot be found guilty of a criminal act. So we recommend that some alternate legislation be developed for the appropriate care of the retarded.

**Mr. Rideout:** The organization that was here yesterday seemed to be of the view that they should just be allowed to go free. That seemed to be their submission.

**Dr. MacKay:** At the moment there does not seem to be any provision for them. What the appropriate provision is requires some discussion, I think, but the point we are making today is that there is no provision.

Moving on to the issue of assessment orders, we have two minor recommendations. One is that the legislation should specifically state that certain necessary materials will be made available to the psychiatrist, and the second recommendation—a very minor one in a sense, but a very practical one for us—is that we would require five working days, not five days. For example, if Christmas fell before a weekend. . .

With respect to the assessment reports, the reading of proposed section 672.1 is unclear to us, and we would recommend that it be written in a manner that clearly indicates that all reports are to be written reports rather than verbal, with the understanding a personal appearance may be required. It is not clear.

With respect to protected statements, we have serious concerns. The act lists proposed paragraphs 672.21(3)(a) through 672.21(3)(g) as exceptions for protected statements. As it reads now it would fundamentally change the relationship between the psychiatrist and the person being assessed, such that meaningful material required for the assessment might not be divulged. It is our experience that defence counsels are not always comfortable with their clients seeing a psychiatrist for an assessment. This would become an incredible problem should the material acquired by the psychiatrist be used under proposed paragraphs (f) and (g), and we recommend that those two paragraphs be deleted.

## [Traduction]

Notre première recommandation est l'adjonction d'une clause d'exclusion rédigée en ces termes: «le trouble mental caractérisé uniquement par la conduite antisociale n'est pas une maladie mentale aux fins de cette partie». Nous craignons beaucoup qu'à cause de la décision de la Cour suprême incluant les psychopathes, ceux-ci soient amenés à utiliser la défense de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux et se retrouvent dans nos hôpitaux.

Deuxièmement, la nouvelle définition exclut les arriérés mentaux. Nous sommes d'accord pour qu'on les distingue des malades mentaux, mais il n'y a pas actuellement de mesure correspondante pour les arriérés mentaux. Ces personnes se retrouveront devant les tribunaux, mais à cause de leur état, elles ne pourront être déclarées coupables d'avoir commis un acte criminel. Nous recommandons qu'il y ait une mesure législative correspondante pour que les arriérés mentaux reçoivent également les soins appropriés.

**M. Rideout:** L'organisme qui a comparu hier semblait dire qu'ils devraient simplement être élargis.

**Dr MacKay:** Nous n'indiquerons pas quelles devraient être les dispositions les concernant. Nous faisons simplement valoir qu'il n'en existe pas actuellement en ce qui les concerne.

Pour ce qui est des ordonnances d'évaluation de l'état mental, nous présentons deux recommandations mineures. La première porte que les psychiatres doivent avoir accès à la documentation nécessaire et la deuxième—elle est mineure, mais elle est d'ordre très pratique pour nous—prévoit que le délai doit être de cinq jours ouvrables et non pas seulement de cinq jours. Par exemple, lorsque Noël tombe un jour autre qu'un jour de week-end. . .

Pour ce qui est des rapports d'évaluation, l'article proposé 672.1 nous semble imprécis. Aussi, nous recommandons qu'il indique clairement que tous les rapports doivent être écrits et non oraux, avec la possibilité d'une entrevue de personne à personne.

Pour ce qui est des déclarations protégées, nous avons des réserves graves. La loi indique que les alinéas 672.21(3)a) à 672.21(3)g) sont des exceptions à la règle précédente concernant les déclarations protégées. De la façon dont cette disposition est rédigée actuellement, elle risque d'altérer fondamentalement les rapports entre le psychiatre et la personne évaluée en ce sens qu'une partie de la documentation pertinente à l'évaluation pourrait ne pas être connue. Selon notre expérience, les avocats de la défense ne voit pas toujours d'un bon oeil que leur client voie un psychiatre pour une évaluation. Il pourrait se présenter de très graves problèmes si la documentation acquise par le psychiatre pouvait être utilisée en vertu des alinéas proposés f) et g). Aussi, nous en recommandons la suppression.



## [Text]

Proposed paragraph 672.21(3)(f) challenges the credibility of the accused in any proceeding where the testimony of the accused is inconsistent in a material matter with a protected statement the accused made previously, and proposed paragraph 672.21(3)(g) establishes the perjury of an accused who is charged with perjury in respect to a statement in any proceeding.

Proposed paragraph 672.21(3)(e) introduces the concept of automatism. This is a legal concept with no clear psychiatric equivalent, and this is the only use of the word within the amendments. We think it is best that this word be removed from the section. That does not in any way deal with how the defence of automatism should be addressed. It merely means it should be removed from this section because of the context in which it is written.

• 1145

In the proposed amendments to the general part of the Criminal Code, which the CPA has had an opportunity to review, automatism is set out as a defence, whereby people will not be convicted or punished for involuntary behaviour. The difficulty with this is quite significant. The draft defines automatism as a "dissociative state caused by external factors".

Now, the external factors established by case-law include such things as a physical blow, carbon monoxide poisoning, stroke, pneumonia, hypoglycemia and so forth. Under standard diagnostic nomenclature, these conditions would be organic brain syndromes. The draft uses the words "dissociative states", and in present psychiatric nomenclature that includes such conditions as multiple personality. This illustrates the need for considerable collaborative work with respect to the language used in the concept of automatism. We would recommend that there be close collaborative work between the Department of Justice and CPA with respect to this very problematic concept.

Under the issue of fitness to stand trial, we would recommend that there be a provision which, when appropriate, would allow the hospital authorities to return to the courts, so that they could get permission to transfer the person from the hospital back to the prison system. At the moment, this sets up a one-way system where, when appropriate, they can go from prison to hospital but not back.

The issue of the composition of review boards, again is one of our serious concerns. The present composition requires two psychiatrists. The act has it reduced to one psychiatrist, and a member with some training and experience in the field of mental health.

I would ask you to understand that mental health and mental illness are not the same thing and that a person with expertise in mental health may have no experience dealing with persons with serious mental illness. In many provinces, to be designated a psychologist requires an MA in educational psychology, which may involve the testing of small children. Persons with expertise in mental health include the clergy. It is noted that it is psychiatrists who

## [Translation]

L'alinéa proposé 672.21(3)(f) permet l'utilisation d'une déclaration protégée pour mettre en doute la crédibilité de l'accusé lorsque le témoignage qu'il rend dans des procédures est incompatible sur un point important avec une déclaration protégée qu'il a déjà faite et l'alinéa proposé 672.21(3)(g) fait de même pour prouver le parjure d'une personne accusée de parjure en raison d'une déclaration faite au cours de quelques procédures que ce soit.

L'alinéa proposé 672.21(3)(e) introduit la notion d'automatisme. C'est une notion juridique qui a peu d'équivalent en psychiatrie et c'est le seul endroit où elle est utilisée. Nous suggérons de la supprimer. De la façon dont elle est proposée, elle n'a rien à voir avec l'automatisme comme moyen de défense. Elle devrait être supprimée de l'article étant donné le contexte dans lequel il se situe.

Dans les amendements proposés aux dispositions générales du Code criminel, sur lesquelles l'APC s'est penchée, l'automatisme est décrit comme un moyen de défense dégageant de toute responsabilité et châtiement celui qui commet un acte involontaire. Cela complique considérablement les choses. La version préliminaire définit en effet l'automatisme comme «un état dissociatif causé par des facteurs externes».

Les facteurs externes reconnus par la jurisprudence comprennent les coups, l'intoxication oxydocarbone, les attaques, la pneumonie, l'hypoglycémie, etc. Dans la nomenclature normalisée des termes diagnostiques en psychiatrie, ces états sont des syndromes cérébraux organiques. D'après la version préliminaire, les «états dissociatifs» englobent notamment la personnalité multiple. Cela indique bien qu'il faudra une étroite collaboration entre le ministère de la Justice et l'APC afin de parvenir à s'entendre sur le sens du mot automatisme.

En ce qui concerne l'aptitude à subir son procès, nous recommandons une disposition qui permettrait au besoin aux autorités de l'hôpital d'obtenir des tribunaux la permission de transférer l'accusé de l'hôpital à la prison. À l'heure actuelle, l'accusé peut être transféré de la prison à l'hôpital mais non l'inverse.

L'APC a de sérieuses réserves en ce qui concerne la composition de la commission d'examen. À l'heure actuelle, la commission se compose de deux psychiatres. Le projet de loi voudrait réduire ce nombre à un plus un autre membre dont la formation et l'expérience relèvent de la santé mentale.

Il ne faut pas oublier la différence qui existe entre santé mentale et maladie mentale et une personne dont la formation et l'expérience relèvent de la santé mentale n'aura pas forcément la compétence voulue pour juger du cas de personnes souffrant de maladie mentale aiguë. Dans certaines provinces, on obtient le titre de psychologue lorsque l'on a terminé une maîtrise en psychologie de l'éducation, ce qui peut impliquer la possibilité de faire passer des tests à des

## [Texte]

specialize in mental illness. We recommend that the section be amended to continue the practice of having a review board include two psychiatrists.

Our concern about the disposition hearings is that they not become adversarial. I have worked with the board of review in Manitoba for many years and have met for ten or eleven years annually with the boards of review from each province. It continues to be our concern that it will not be in the person's best interest if these become adversarial.

With respect to the dispositions by the court or the review board, we have considerable difficulty. There are really three problems. The first is that these people will be directed to be detained in a hospital, with no consultation from the institution receiving them.

Second, any treatment will be voluntary or under provincial health legislation, and I have addressed that earlier. This is going to leave us in the position where persons who could not be protected by the legislation in the first place, under the provincial act, will now be detained in a hospital, where this act that has failed them in the first place is supposed to guarantee their treatment.

So we really recommend some provision be made so that patients be required to conform to an appropriate treatment program if they are going to be in a hospital. If they are going to be in a prison system, that is another story, and that serious consideration be given to co-ordinating the implementation of this act with changes in provincial acts. We are very aware that in many provinces there is some move to further liberalize the acts.

• 1150

We note with irony that the act acknowledges our efficacy for treatment for the legal system so that the people can be moved from unfit to fit and thus stand trial, but does not acknowledge the benefits of our treatment to move people out of the hospital into the community.

We have one concern that the period for provision for treatment be extended from 60 days to 180 days. We are also very concerned that by legislation now a modern and effective treatment, electro-convulsive therapy, has been legislated as unacceptable. We recommend strongly that it be deleted from that section.

Our concerns with the capping are that this introduces into the hospital a criminal concept of a period of control without treatment and merely detention. We want provisos that if they are going to be in hospital, appropriate ongoing treatment be provided.

## [Traduction]

enfants en bas âge. Les membres du clergé ont une certaine expérience en santé mentale. Cependant, il est à noter que ce sont les psychiatres qui se spécialisent dans le diagnostic et le traitement de la maladie mentale. Nous recommandons par conséquent que cet article soit modifié et que la composition des commissions comprenne toujours deux psychiatres.

L'APC note que les dispositions du projet de loi feront de l'audition une instance où il faudra plaider sa cause. J'ai travaillé pour la Commission d'examen du Manitoba pendant de nombreuses années et j'ai eu des réunions annuelles pendant 10 ou 11 ans avec les commissions d'examen des différentes provinces. Nous nous préoccupons du fait que dans un système de confrontation les meilleurs intérêts de l'accusé ne seront pas préservés.

En ce qui concerne les décisions rendues par le tribunal ou la commission d'examen, nous nous posons de sérieuses questions. Nous voyons essentiellement trois problèmes. Le premier est que les accusés devront être détenus dans un hôpital plutôt que dans un établissement pénitentiaire; l'hôpital ne sera pas consulté.

Deuxièmement, les traitements seront volontaires et relèveront de la législation provinciale en matière de santé. J'ai déjà discuté de cette question précédemment. Les mêmes lois qui ne permettaient pas de juger initialement que les personnes en question avaient besoin de soins régissent maintenant les traitements qu'elles devront subir.

Nous recommandons par conséquent des dispositions prévoyant que les patients sont tenus de suivre un traitement approprié lorsqu'ils sont détenus dans un hôpital. La situation est tout à fait différente s'ils sont détenus dans un établissement carcéral. De plus, il faudrait étudier très sérieusement la possibilité de coordonner la mise en oeuvre de cette disposition avec les révisions qui devront nécessairement être apportées aux lois provinciales sur la santé mentale. Les provinces s'engagent à l'heure actuelle sur le chemin d'une plus grande libéralisation de leurs lois.

L'APC juge paradoxal que le système judiciaire reconnaisse l'efficacité des traitements et souhaite en profiter en demandant que des personnes inaptes soient rendues aptes à subir leur procès. Par contre, ce même système ne reconnaît pas les bienfaits de nos traitements lorsqu'il s'agit de réinsérer dans la collectivité les personnes hospitalisées.

Un autre aspect préoccupant de cet article est que le traitement pour cause d'incapacité à subir son procès est limité à 60 jours. Nous estimons que cette période de traitement devrait être prolongée à 180 jours. Nous nous préoccupons également du fait que la loi juge inacceptable le recours à un traitement moderne et efficace, la sismothérapie. Nous recommandons par conséquent très fortement que cette mention soit supprimée de l'article.

L'article sur la durée maximale de la période de détention introduit dans les hôpitaux la notion de droit criminel selon laquelle il devrait y avoir un lien entre la période de garde et l'acte criminel qui a été commis. Nous nous préoccupons du fait que la durée du traitement ne soit pas fonction de la durée de la maladie et nous voudrions des dispositions à cet effet.

[Text]

The intent of the act appears to be to impose on the NCRMD persons a period of control equivalent to the statutory maximum and we find this discriminatory against the mentally ill. If a person were found guilty, the judge using his discretion would rarely impose the maximum for first offenders for such things as assault and break and enter.

The section dealing with the dangerously mentally disordered we are most unhappy with. Under this section, the proviso to declare these people mentally disordered dangerous accused occurs only at the time of the original trial. The prediction of future dangerousness is at best problematic. The one parameter that is relied on is a past history of dangerousness. The reality is that at the time of the trial we may not have that data. The data becomes obvious as the person is kept in custody or in hospital over time.

Psychiatrists are going to be asked to assess acutely mentally ill persons in a very early stage of treatment and predict future behaviour patterns, which is simply not possible. We strongly recommend this section be removed.

We recognize that there may be resistance to that. We have had some sense that may not happen. In the event that this section cannot be removed, we urgently recommend that the act be amended to allow for determination of an individual as an MDDA at any time prior to the expiry of the disposition under the capping provision and that the person so designated be required to take appropriate treatment. Without this, we are going to be in a very difficult situation and be asked to do things that are really quite impossible or bordering on unethical.

Our concern with interprovincial transfers is that this arrangement is provided for in the act upon agreement of the attorneys general of the dispatching and receiving provinces. We would recommend that no interprovincial transfers take place without the consent of the Department of Health and the receiving institution.

In concluding, I would really like to thank the House of Commons Standing Committee on Justice and the Solicitor General for the opportunity to present our concerns on behalf of the Canadian Psychiatric Association. We stand ready, willing and able and welcome further collaboration with the Department of Justice in the specific areas we have outlined.

**The Chairman:** Might I say that the Standing Committee on Justice and the Solicitor General wishes to thank you, the representatives of the Canadian Psychiatric Association, for coming here and putting a very clear and succinct outline in front of us as to the problems you see and what you would like to see changed and why.

I would be pleased to open it for questions. I have two quick questions myself.

[Translation]

Si la loi vise à imposer aux personnes incapables à subir leur procès pour cause de troubles mentaux une période de détention équivalant à la durée maximale prévue par la loi pour le crime, nous estimons qu'il s'agit là de discrimination contre les personnes souffrant de maladie mentale. Si l'accusé était déclaré coupable, le juge, qui dispose d'une certaine marge de manoeuvre, n'imposerait que rarement la durée maximale, en particulier dans le cas d'une première infraction comme les vols de fait, l'introduction par effraction.

Nous voyons d'un très mauvais oeil les dispositions concernant les accusés dangereux atteints de troubles mentaux. Tout d'abord, quelqu'un ne peut être déclaré un accusé dangereux atteint de troubles mentaux qu'au moment du procès initial. Il n'est pas du tout certain que cette personne sera encore dangereuse à l'avenir. Le seul paramètre utilisé repose sur un dossier faisant état d'un comportement dangereux dans le passé. Le problème est le suivant: lorsqu'un tribunal doit se prononcer à ce sujet, il peut ne pas disposer des preuves nécessaires. Celles-ci ne sont établies qu'après une certaine période d'observation de l'accusé mis sous garde.

Les psychiatres se verront obligés d'évaluer les personnes souffrant de maladie mentale aiguë au cours des premiers stades du traitement et d'offrir un schéma de comportement futur, ce qui n'est tout simplement pas possible. Nous insistons par conséquent sur la suppression de cet article.

Nous sommes conscients du fait que la suppression de cet article se butera sans doute à une certaine résistance. Si tel est le cas, nous recommandons fortement que la loi soit modifiée de manière à ce qu'un individu puisse être reconnu comme accusé dangereux atteint de troubles mentaux à n'importe quel moment avant l'expiration de la période maximale de détention et qu'on puisse lui imposer un traitement approprié. En l'absence d'une telle disposition, nous nous retrouverons dans une situation extrêmement difficile car on nous demandera de prendre des décisions qui vont à l'encontre de notre code de déontologie.

En ce qui concerne les transfèrements interprovinciaux, nous nous préoccupons du fait que ceux-ci peuvent avoir lieu avec le consentement du procureur général de la province d'origine et celui de la province d'arrivée. Nous recommandons qu'aucun transfèrement ne puisse se faire sans le consentement du ministère de la Santé et de l'établissement qui recevra la personne en question.

En conclusion, je tiens à remercier le Comité permanent de la Chambre des communes, de la justice et du solliciteur général de nous avoir donné la possibilité d'exprimer nos préoccupations au nom de l'Association des psychiatres du Canada. Nous sommes prêts à collaborer avec le ministère de la Justice au sujet des questions dont nous venons de parler.

**Le président:** Le Comité de la justice et du solliciteur général tient à vous remercier de nous avoir présenté au nom de l'Association des psychiatres du Canada un exposé clair et succinct dans lequel vous expliquez les problèmes que vous rencontrez face au projet de loi et les modifications qui devraient à votre avis y être apportées.

Nous commençons maintenant la période des questions. J'aurais deux courtes questions à poser moi-même.

[Texte]

[Traduction]

• 1155

You talk about the association becoming increasingly concerned about the criminalization of the mentally ill, and you look for legislation and so on. At the same time you talk in here about the very significant increase in service demands. However, you said "unabsorbable", or whatever the word you used was. As a psychiatrist, wouldn't you rather see money not spent within the prison system, but transferred to the health care system so you would have the facilities to treat these people? You can't have it both ways.

**Dr. MacKay:** We don't want to suggest that we want these people in the prison system. Please don't misunderstand us. We do want the funding for these people to be within the health department, that they be treated in a hospital.

Our problem has to do with several things. First of all, as these acts stand, some people will be brought into the system who, if we had our choice, we would say were not appropriate for our system. The second problem is that you alluded to the fact we were going to treat these people. This act makes no provision for treatment of them, and our current provincial acts don't either. We are not being asked to treat them, we are being asked to detain them.

**Dr. Nizar Ladha (Chair, Section on Forensic Psychiatry, Canadian Psychiatric Association):** Mr. Chairman, if we start from square one, the problem is the difference in premises of the two systems. The premise of the health system is that if people become disordered or ill, we treat them to improve the quality of their lives so they can return from the hospital to the community. The premise of the legal system seems to be that it doesn't matter who these people are, they must have their rights. The rights are enshrined in the process, not paying attention to the reality of an individual's life.

Let me give you an example. If you look at the provisions the present bill makes for people found unfit to stand trial, the bill says that these people will be remanded to the hospital because they are unfit to stand trial, and they shall be treated against their own wishes in order that they become fit. They become fit to complete the legal process so they can have their day in court. Once they have their day in court and are found not responsible for the criminal act as a result of the mental disorder, the process then says they are not guilty, so put them in the hospital.

The legal process is over. It doesn't pay any attention to the practical reality of this sick person who is now in the hospital, detained, but we are not able to treat him. I think Dr. MacKay is saying that we are going to have these people clogging up the health system. The demand for services would increase because of the way the bill is designed, and we will not have the facility to treat them and discharge them. That is one issue.

Vous dites que l'Association s'inquiète de plus en plus de la criminalisation des personnes atteintes de troubles mentaux. Vous voudriez que l'on adopte une législation appropriée en la matière. En même temps, vous parlez de l'augmentation très importante des exigences imposées aux services. Vous dites qu'il n'est pas possible d'absorber ces personnes. En tant que psychiatre, ne croyez-vous pas qu'il serait préférable de ne pas dépenser les deniers publics dans le système carcéral, mais de les dépenser plutôt dans le système de santé publique où l'on pourrait ainsi mettre sur pied ce qu'il faut pour traiter ces personnes. En effet, il faut choisir.

**Dr MacKay:** Nous ne voulons certainement pas dire que ces personnes devraient se retrouver en prison. Ce n'est certainement pas cela. Nous voulons au contraire qu'elles soient traitées dans les hôpitaux et que le financement aille au ministère de la Santé.

Certains problèmes se posent. Tout d'abord, certaines personnes seront absorbées par le système alors qu'elles ne devraient pas l'être. Deuxièmement, lorsqu'il est question de traitement, la loi n'en prévoit pas, pas plus que les lois provinciales. Le problème est donc que l'on ne nous demande pas de traiter ces personnes mais plutôt de les détenir.

**Dr Nizar Ladha (président, Psychiatrie légale, Association des psychiatres du Canada):** Monsieur le président, le problème est que les deux systèmes, judiciaire et de santé publique, ne fonctionnent pas du tout de la même façon. Dans le domaine de la santé, nous traitons les personnes qui deviennent malades ou souffrent de certains troubles; notre but est d'améliorer la qualité de leur vie pour leur permettre de quitter l'hôpital et de réintégrer la collectivité. Dans le cas du système judiciaire, ce sont les droits de la personne en question qu'il faut préserver, et l'on ne tient pas compte de la réalité à laquelle fait face cette personne au cours de sa vie quotidienne.

Je vous donnerai un exemple. Aux termes des dispositions du projet de loi, les personnes incapables de subir leur procès seront détenues à l'hôpital pour subir, contre leur gré, le traitement qui leur permettra d'être aptes à subir leur procès. Ces personnes pourront ainsi se rendre devant le tribunal et si, dans sa décision, le juge estime qu'elles ne sont pas responsables de l'acte criminel pour lequel elles avaient été accusées pour cause de troubles mentaux, elles seront reconnues non coupables et transférées alors à un hôpital.

Le processus judiciaire sera terminé et ne tiendra pas compte de la réalité de cette personne qui, malade, se retrouvera détenue dans un hôpital sans que nous ayons la possibilité de lui faire subir un traitement. Si je comprends bien ce que dit le docteur MacKay, ces personnes représenteront un fardeau pour la santé publique. En effet, la demande de services augmentera et découlera de cette loi, mais nous, nous n'aurons pas la possibilité de faire subir un traitement à ces personnes pour ensuite leur permettre de se réinsérer dans la collectivité. C'est là une des questions importantes qu'il faudrait régler.

[Text]

The other issue is that the mental disorder, as it is defined, includes people who merely commit antisocial acts out of the lack of moral standards, if you like—antisocial personalities. If these people are admitted to the hospitals as mentally disordered and not responsible for their actions, we will never get them out. I think Dr. MacKay is saying that the act is going to shift—

**The Chairman:** What should be done with a person like that?

• 1200

**Dr. Ladha:** What should be done with a person like that? The condition of a person like that should be taken out of the definition of a mental disorder. Mental disorder should be defined in a way that excludes psychopathy.

**The Chairman:** Would you define psychopathy for me?

**Dr. Ladha:** A psychopath is an individual who has a propensity to commit antisocial acts. He is unable to empathize with other people's suffering, lacks conscience, and is unable to experience guilt.

**Dr. MacKay:** These are the people for whom the prison system was invented. This is the person who, by nature of his personality, resists authority, continues to commit antisocial acts and does so throughout his life. These are the people who are recidivists in the prison system. We do not consider that mental illness.

By shifting the use of the word insanity to mental disorder—because the Supreme Court has defined mental disorder in a broad sense to include personality disorders, one of which is psychopathy—the common garden-variety criminal who repeatedly commits acts that bring him into conflict with the law now falls into this bailiwick.

There is not a situation where we have indeterminate sentence. The defence counsel may well find this a more attractive plea. We have no authorization to treat him. If we discharge him we are up the creek, because he will do what he did again. We know that.

**The Chairman:** The exact opposite has been argued by other people. They say that if 50% of people charged with breaking and entering get less than one year, and 90% get less than two years, and the capping under the provisions are for ten years, who is going to opt for putting this person into an institution for ten years when he can get one year and be out in a few months?

**Dr. MacKay:** We are talking about psychopaths. The people who would use this are the people with an extensive criminal record, who would get the maximum. There are many of those people.

The Ontario system of the Lieutenant Governor's warrant has experience with this at the moment. In their system, held on the Lieutenant Governor's warrant, they have a large number of people who have this very condition. I saw one just yesterday at the board of review in Manitoba. Because he was intoxicated from sniffing at the time of the act, he was found not guilty by reason of insanity. But once he is not sniffing he has merely a personality disorder and he is in the system.

[Translation]

L'autre question porte sur la définition même des troubles mentaux car cela inclut des personnes qui commettent simplement des actes antisociaux qui reflètent leur personnalité. Si ces personnes sont admises dans les hôpitaux en tant que personnes souffrant de troubles mentaux et non responsables de leurs actes, il sera impossible pour elles de quitter l'hôpital. Ce que le docteur MacKay dit, c'est qu'il y aura une évolution. . .

**Le président:** Et que devrait-on faire avec des personnes comme cela?

**Dr Ladha:** Que devrait-on faire avec des personnes comme cela? Il ne faudrait pas qu'elles soient cataloguées comme souffrant de troubles mentaux. Il faudrait exclure la psychopathie de la catégorie des troubles mentaux.

**Le président:** Pourriez-vous définir le terme psychopathe?

**Dr Ladha:** Un psychopathe est une personne qui a tendance à commettre des actes antisociaux, qui est incapable de ressentir la souffrance des autres, qui ne connaît pas la culpabilité et qui manque totalement de conscience.

**Dr MacKay:** C'est pour ces personnes que les prisons ont été inventées. Elles ne reconnaissent pas l'autorité et continuent à commettre des actes antisociaux pendant toute leur vie. Ce sont les récidivistes que l'on retrouve régulièrement en prison. Nous ne considérons pas que le psychopathe souffre de trouble mental.

La Cour suprême a élargi la définition de maladie mentale pour y inclure les troubles de la personnalité, ce qui inclut la psychopathie. Les psychopathes récidivistes qui sont sans cesse en conflit avec la loi relèvent maintenant de cette catégorie.

Dans son cas, l'avocat de la défense peut très bien vouloir plaider le trouble mental. Nous n'aurons pas la possibilité de lui faire subir un traitement, et si nous le libérons, il enfreindra automatiquement la loi, et nous le savons.

**Le président:** D'autres témoins ont exprimé une autre opinion diamétralement opposée à la vôtre. D'après eux, si 50 p. 100 des personnes accusées de vol avec effraction s'en sortent avec moins d'un an de prison et 90 p. 100 avec moins de deux ans et que la durée maximale d'incarcération est de 10 ans, qui choisira la deuxième solution alors que, avec une sentence d'un an, l'accusé peut se retrouver libre après quelques mois?

**Dr MacKay:** Nous parlons ici de psychopathes. Leur casier judiciaire est très lourd; cela entraîne la peine maximale. Beaucoup de gens entrent dans cette catégorie.

En Ontario, où le système de mandat du lieutenant-gouverneur est en vigueur, beaucoup de gens se trouvent dans cette catégorie. Hier j'étais à la Commission d'examen du Manitoba et j'ai pris connaissance d'un de ces cas. Il s'agit d'une personne dont les facultés étaient amoindries au moment de la perpétration de l'infraction, elle avait respiré de la colle et elle a été trouvée non coupable pour cause d'aliénation mentale. En temps ordinaire, elle souffre simplement de troubles de la personnalité, et pourtant elle entrait dans cette catégorie.

[Texte]

So under our present system some of these people do get in, but not that many. This will open the door.

**Dr. Ladha:** Mr. Chairman, perhaps we are talking about two different things. When you talk about people who commit break and enters, who would get six or eight months or whatever, and people here have said that these people would not use the provisions that would keep the lawyer's client in the hospital for two or ten years or whatever, I agree with you there. But those are not the kinds of people we are talking about. The kinds of people we are talking about are those who would commit rape, who would commit serious assault, who would commit murder, and who don't have a serious mental disorder. They have a propensity to commit disorders because they suffer from an antisocial personality. They are antisocial persons. These are the kinds of people who may find their way into the hospital should this bill become enacted.

**The Chairman:** Can those people be treated?

**Dr. MacKay:** No. We are talking about—if it is permissible under the circumstances to use names—the Clifford Olsons of this world too, if you remember.

**The Chairman:** Oh, I remember him well.

• 1205

**Dr. MacKay:** In the nomenclature of the psychiatrist, he is bad, not mad. We are talking about people like that. We have no treatment for them, and we don't admit them to our hospitals should they present at the door.

**The Chairman:** You have made your point, Doctor. Thank you.

**Mr. Rideout:** Just carrying on with that point, I gather that in dealing with the Clifford Olsons of this world the only alternative is to put them in a secure condition and in effect throw away the key. It is an incurable type of situation and is not subject to treatment at all.

**Dr. MacKay:** We have no known treatment.

**Dr. Ladha:** Not today. People like that in institutions create havoc. They need secure places. Hospitals are not places for people like that.

**Dr. MacKay:** These people are very dangerous to the mentally ill on the wards.

**Mr. Rideout:** If I may carry that further, would the dangerous, mentally disordered accused be broken down into any categories that would be acceptable to fall into your institutions?

**Dr. MacKay:** There are some people who have a mental illness, and the majority of people who fall into the group who have committed a crime under the Criminal Code who require very long periods in an institution and who can remain very dangerous have diagnoses of schizophrenia. With current modalities of therapy, there are some forms of schizophrenia that don't respond well to our therapy. That is one example of a group who appropriately belong for a very long time, almost indefinitely or perhaps indefinitely, in a psychiatric hospital under the care of a psychiatrist.

[Traduction]

À l'heure actuelle, la situation n'est pas trop grave, mais avec ce nouveau projet de loi, cette situation va se généraliser.

**Dr Ladha:** Monsieur le président, nous parlons peut-être de deux choses différentes. Vous parlez de personnes qui sont coupables de vol avec effraction et qui écoperaient de six ou huit mois de prison etc. Des témoins ont dit que dans ce cas leur avocat n'invoquerait pas les dispositions de la loi obligeant ces personnes à être hospitalisées pendant deux ou dix ans. Je suis d'accord avec vous là-dessus. Mais ce n'est pas de ce genre de personnes dont il est question ici. Nous parlons des personnes coupables de viol, de voies de faits graves, de meurtre, qui ne souffrent pas de troubles mentaux aigus mais plutôt de troubles de la personnalité; il s'agit de personnes antisociales. C'est ce genre de personnes qui se retrouveront dans les hôpitaux si ce projet de loi est adopté.

**Le président:** Peut-on les traiter?

**Dr MacKay:** Non. Si vous me permettez de citer des noms, il s'agit de personnes du genre de Clifford Olson, dont vous vous souvenez certainement.

**Le président:** Oui, très bien.

**Dr MacKay:** Dans la nomenclature psychiatrique, il s'agit de quelqu'un qui est mauvais mais pas atteint de troubles mentaux. C'est de personnes de ce genre dont nous voulons parler, pour lesquelles il n'existe aucun traitement, et que nous n'admettrions pas dans nos hôpitaux si elles devaient s'y présenter.

**Le président:** Très bien, vous avez été clair.

**M. Rideout:** Je suppose que lorsqu'on a affaire à des gens comme Clifford Olsons, la seule possibilité est de les mettre en lieu sûr et de perdre la clé. Il s'agit d'un cas incurable.

**Dr MacKay:** Il n'existe aucun traitement connu.

**Dr Ladha:** Pas à l'heure actuelle. Ces gens-là causent des ravages dans nos établissements. Ils doivent être mis en lieu sûr, et les hôpitaux ne sont certainement pas des endroits pour eux.

**Dr MacKay:** Ils représentent un danger pour nos malades mentaux.

**M. Rideout:** Certains de ces accusés dangereux atteints de troubles mentaux pourraient-ils être accueillis dans vos établissements?

**Dr MacKay:** Oui, ceux qui souffrent de maladie mentale; la majorité de ceux qui ont commis un crime, qui ont besoin de très longues périodes d'hospitalisation dans nos institutions et qui peuvent rester très dangereux sont atteints de schizophrénie. En effet, dans l'état actuel de nos connaissances, certaines formes de schizophrénie ne répondent pas à nos traitements. Il s'agit donc de personnes qui, à juste titre, passent un temps très long, parfois toute leur vie, dans une institution psychiatrique, où elles sont suivies par un psychiatre.

[Text]

The difficulty with that, as this is set up, is to identify those people. In the vast majority of the cases, you cannot identify them at the time of the original trial. Someone becomes ill with the diagnosis of schizophrenia, commits the crime, and the trial is held, usually within the first 12 to 18 months after the crime. At that point you will not know whether this is one of those 3% to 5% of schizophrenics who do not get better with our modern systems of therapy. We do not know then which these people are going to be. If you are looking at someone who has been a recidivist over many years and then commits a crime, so you can say that they are 50 and they have been psychotic since they were 20 and the provincial mental health legislation hasn't held them in hospital, then you have an argument. That is a small percentage.

**Dr. Ladha:** It is important to get this business of the mentally disordered dangerous in perspective. First, we are not talking about a very large number of people. We are talking about a very, very small number of people. The majority of seriously mentally ill—we are talking about those who have psychosis who commit serious offences—are one-time offenders. They don't repeat those offences. If they are discharged and they run into difficulties with the law, 99.99% of them will commit minor offences. That is the first thing we have to get in perspective.

The second thing we have to get in perspective is that, as the bill is set up, the verdict of not criminally responsible as a result of mental disorder is returned, he has had his day in court, so now they are saying that he should be part of the mental health system. But then they bring him back—and this is where I have the conceptual problem—and criminalize him again by declaring him dangerous. I think some people would fit into that. So we are not going to argue against that as such, although I have conceptual problems with it.

• 1210

To get this into perspective, again, the second problem with it is the way the bill is set up. It is saying we are going to ask you to predict whether this man is going to act in a dangerous fashion not over the next two weeks, not over the next two months, or even the next two years, but over the next 10 or 15 years. With due respect, do not give us crystal balls.

**Mr. Rideout:** They only give those to the legislators.

**Dr. Ladha:** Prediction has been shown by many studies as a very precarious business.

**Mr. Rideout:** As I understand your submission, you want to do away with the whole system of dangerous, mentally disordered accused. Obviously what is going to face us as legislators if we were to say we were going to throw that away today is the number of people who would be trying to get before this committee to convince us that there are all sorts of problems out there.

**Dr. MacKay:** You must understand we are not asking that these people be on the street. We are asking for a workable system. This sounds like a solution to the problem, and we are suggesting it is not.

The first reason it is not is because psychiatrists are going to be asked at the time of the trial... this is an impossible thing to say, and so they are not going to be identified as such.

[Translation]

La difficulté, c'est de les détecter. Dans la grande majorité des cas, il est impossible de les détecter au moment du procès initial. Ainsi, certaines personnes, identifiées comme schizophrènes commettent un crime et doivent subir un procès dans les 12 ou 18 mois qui suivent. Il est impossible de savoir à ce moment-là si elles se rangent dans les 3 à 5 p. 100 de schizophrènes pour lesquels il n'existe aucun traitement. Dans le cas des récidivistes, identifiés comme psychotiques depuis 30 ans et qui n'ont pas dû subir un traitement parce que la loi provinciale ne les y obligeait pas, la situation est différente, mais il s'agit-là d'un faible pourcentage de personnes.

**Dr. Ladha:** Il faut absolument savoir de quoi on parle lorsqu'il est question d'accusés dangereux atteints de troubles mentaux. Tout d'abord, il ne s'agit pas d'un grand nombre de gens, mais au contraire d'un très petit nombre. La majorité des malades mentaux sérieux—et nous parlons ici des personnes atteintes de psychose qui commettent une infraction grave—ne sont pas des récidivistes, et si elles entrent par la suite en conflit avec la loi, il s'agit dans la plupart des cas d'infractions mineures.

La deuxième chose dont il faut se souvenir, c'est que dans le cadre de la loi à l'étude, une personne qui est déclarée non coupable pour cause de troubles mentaux et qui a subi un procès se retrouvera dans un établissement de santé mentale. Mais ce n'est pas tout, et là, j'ai du mal à comprendre, cette personne sera ensuite déclarée dangereuse criminelle. Sans doute ces cas existent. Je n'en disconviens pas, mais je saisis mal.

La conception du projet de loi nous pose des problèmes. En effet, nous serons censés prédire si une personne se comportera de façon dangereuse non pas au cours des deux prochaines semaines, des deux prochains mois, ni même des deux prochaines années, mais dans les 10 à 15 ans qui viennent. Cela équivaut à nous donner une boule de cristal.

**M. Rideout:** Seuls les législateurs sont censés en avoir.

**Dr. Ladha:** Et d'après de nombreuses études, on ne peut se fier aux prédictions.

**M. Rideout:** Si je comprends bien votre exposé, vous voulez que les accusés dangereux atteints de troubles mentaux ne tombent pas sous le coup du projet de loi. Si nous, législateurs, adoptions cette solution, le public viendrait rapidement nous faire comprendre que nous n'avons réglé aucun problème.

**Dr. MacKay:** Ce que nous voulons, c'est un système qui fonctionne convenablement, nous ne désirons pas que ces personnes se retrouvent dans la collectivité.

La solution que vous semblez apporter n'en est pas une, en fait, d'abord, parce qu'on demandera au psychiatre de juger de choses qu'il est alors tout à fait incapable de détecter.

[Texte]

**Dr. Ladha:** The timing of the assessment is one very important issue. But the other equally important issue is treatment. You cannot tell us that this person is very ill and you are going to keep him in hospital, but you are not going to authorize us to treat him.

**Mr. Rideout:** This gets into the other issue of compulsory treatment. If I heard you correctly, this system is not a good one. You have one in mind, but you have not told us what it is. What is the solution?

**Dr. Ladha:** I think the solution is what Dr. MacKay suggested. We are not going to say to you to do away with this, because we understand the problem with which you are faced with the public. However, I think it should be done away with. We understand the practicalities of the situation. They are asking you to give us the proper tools, once you say this system must stay in place. The proper tools are the timing of the assessment and the provision for treatment. You must understand that the citizens are not only out there on the streets. Your citizens are also hospital staff and patients. If you give us very dangerously ill patients in the hospitals and do not let us treat them, you are protecting the citizens on the streets but you are not protecting the citizens in the hospitals.

**Mr. Rideout:** So you are saying the balance should shift towards compulsory treatment in those circumstances because the ultimate good will be achieved by this.

**Dr. MacKay:** Yes, I think there has been a very unequal lobby on legislatures and legislators which has left the impression that the general public is really crying for an increased right of the mentally ill to determine their future with respect to treatment. It has been a very narrow interest group that has very successfully lobbied legislators. If you were to go out and ask the families of the mentally ill, if you were to go out and ask people who had their depressed grandmother on the wards with the mentally ill, if you were to go out and ask the general public, they are not asking that the mentally ill be allowed to go on the streets untreated and then picked up and put in prison.

I understand the process is such that legislators respond to those constituencies they hear from. They have been hearing from what seems to be a very narrow, very vocal, and thus far very effective segment of society.

• 1215

**Mr. Rideout:** I see you have also strongly recommended the removal of electro-convulsive therapy. I didn't even realize it was still in the section. This is probably something we should explore. Is there scientific documentation that this doesn't work?

**Dr. Ladha:** No. As a matter of fact, there's a ruling by the Ontario Court of Appeal that has allowed ECT treatment in a highly contentious case whereby a man was ordered ECT by the review board under the Ontario mental

[Traduction]

**Dr Ladha:** Le moment où l'évaluation est faite est très important, mais le traitement ne l'est pas moins. On ne peut pas enfermer un accusé dans un hôpital sans autoriser un traitement.

**M. Rideout:** On en arrive à l'autre question, celle du traitement obligatoire. Si je vous ai bien compris, le système préconisé n'est pas bon. Vous semblez penser à une solution, quelle est-elle?

**Dr Ladha:** Je crois que le D<sup>r</sup> MacKay en a parlé. Nous n'allons pas vous dire de supprimer les dispositions du projet de loi, car nous comprenons les difficultés auxquelles vous avez à faire face à cause du public. Cependant ces dispositions ne devraient pas exister. Nous comprenons la situation d'un point de vue pratique. Ce qu'on vous dit, c'est de prévoir des outils adéquats si le système doit rester en place. Ces outils, c'est une évaluation faite au bon moment ainsi que la possibilité de traitement. Vous ne devez pas simplement protéger les personnes qui se trouvent dans la collectivité, mais également le personnel et les patients de l'hôpital. Si nous devons avoir des patients dangereux atteints de troubles mentaux dans nos établissements, sans pouvoir les traiter, cela signifie que nous sommes protégés dans la rue, mais pas à l'hôpital.

**M. Rideout:** Par conséquent, vous voudriez qu'on s'oriente vers un traitement obligatoire, qui permettrait d'atteindre le but visé.

**Dr MacKay:** Un certain nombre de personnes ont fait pression sur les législateurs, et l'on a l'impression que le grand public cherche à accroître le droit des malades mentaux en leur permettant de décider eux-mêmes de leur traitement. Or, il s'agit d'un très petit groupe d'intérêt qui a fait des pressions de ce genre auprès des législateurs. Si vous demandiez aux parents des malades mentaux, aux personnes dont la grand-mère est hospitalisée pour cause de dépression avec des malades mentaux, si vous posiez la question au grand public, vous verriez ce qu'ils pensent vraiment. Ils ne veulent pas que les malades mentaux restent sans traitement, livrés à eux-mêmes dans la collectivité pour être ensuite mis en prison lorsqu'ils commettent une infraction.

Je sais que les législateurs tiennent compte des pressions qui sont exercées sur eux, mais il s'agit dans ce cas d'un groupe très peu important et qui fait entendre sa voix très fort.

**M. Rideout:** Je vois également que vous recommandez vivement de supprimer la mention de la sismothérapie. Je ne savais même pas que c'était encore dans cet article. Cela mérite certainement d'être remis en question; est-ce qu'il est scientifiquement prouvé que cela ne fonctionne pas?

**Dr Ladha:** Non. En fait, dans un cas extrêmement contesté, la Commission de révision, qui applique les dispositions de la Loi de l'Ontario sur la santé mentale, avait ordonné des traitements sismothérapeutiques. Le patient entama



[Text]

health act. He took it to court. The court upheld the review board's decision. Then he took it to the Ontario Court of Appeal, which had experts on both sides. The Court of Appeal ruled that ECT is an effective treatment and should be given.

Let me put it to you this way: I have told my colleagues at St. Clare's Mercy Hospital in St. John's, Newfoundland, that if I ever come in depressed and if they give me drugs first, I'll sue them. I want ECT first. It is a most effective treatment. It works fast and it has very few side-effects compared with the side-effects of the drugs.

**Mr. Rideout:** I misunderstood. So you are recommending the treatment be available, going so far, in your particular case, as saying it should be the first treatment applied.

**Dr. MacKay:** We are concerned about a precedent here. The legislators have said that what is considered in scientific circles as safe and effective treatment, used under certain conditions, cannot be used by law. Where does that process stop? On what basis was it made? It was not based on scientific evidence because when the scientific evidence has been taken before courts it has been acknowledged, and, as Dr. Ladha refers to, there is a recent situation.

**Dr. Ladha:** The reasoning behind this is purely emotional. It is a treatment--

**Mr. Rideout:** Too much TV.

**Dr. Ladha:** --that uses electricity. We have used electricity on people's bodies as an instrument of torture for many years. Some countries still use it. It is a treatment that induces seizure. It conjures up images of *One Flew over the Cuckoo's Nest*, which is all Hollywood money-making stuff. It is not reality. If ECT treatment conjures up images of helpless people who are put to sleep and are tortured by electricity, nothing could be further from the truth. It is not a treatment that is given for everything. It is a very specific treatment for a specific kind of illness under specific conditions. We would invite you to come and watch one or two of these.

**Dr. MacKay:** As Dr. Ladha says, there are many patients who have great concern that they might not be able to receive this. In the past it has been effective for them. Some groups of people cannot take anti-depressant medication. It is often much safer in the elderly than some of the medications that have effects on organ systems such as the heart, which is a problem for us.

**Dr. Ladha:** So many have heart diseases.

**Mr. Rideout:** Would this type of treatment require consent? You talk about certain times and circumstances where treatment would not require the consent of the accused or the patient.

[Translation]

des poursuites, et le tribunal confirma la décision de la Commission de révision. Le patient fit alors appel devant la Cour d'appel de l'Ontario, et les experts que la cour entendit alors avaient des opinions très divisées. La Cour d'appel décida que les traitements sismothérapiques étaient efficaces et qu'ils devaient être administrés.

Je ne peux que vous répéter ce que j'ai dit à mes collègues de l'hôpital St. Clare's Mercy à Saint-Jean de Terre-Neuve: si jamais un jour je suis déprimé et que vous commencez par me donner des médicaments, je vous poursuivrai. Je veux qu'on commence par la sismothérapie. C'est un traitement excessivement efficace. C'est très rapide, et par rapport aux médicaments, les effets secondaires sont minimes.

**M. Rideout:** Je vous ai mal compris. Vous recommandez donc ce traitement, et dans votre propre cas, vous dites même que ce serait la première chose à essayer.

**Dr. MacKay:** Nous voudrions éviter de créer un précédent. Les législateurs ont déclaré qu'un traitement, considéré par le milieu scientifique comme sûr et efficace dans certaines conditions, ne peut pas être administré légalement. Où faut-il s'arrêter? Sur quoi s'est-t-on fondé pour prendre cette décision? Certainement pas sur des indications scientifiques, car chaque fois qu'un tribunal a été saisi de ces résultats scientifiques, leur valeur a été reconnue et, comme le docteur Ladha l'a dit, il existe un exemple tout récent.

**Dr. Ladha:** C'est une réaction purement émotive. C'est un traitement. . .

**M. Rideout:** Les gens regardent trop la télévision.

**Dr. Ladha:** . . . qui utilise l'électricité. Pendant de très nombreuses années on a utilisé l'électricité pour torturer les gens, et cela se fait encore dans certains pays. C'est un traitement qui provoque une attaque. On pense à certaines scènes de *Vol au-dessus d'un nid de coucou*, film qui a été réalisé pour les bénéfices qu'il pourrait rapporter à Hollywood. La réalité est différente. Les gens pensent que la sismothérapie est infligée à des gens sans défense qu'on endort et qu'on torture, et rien ne saurait être moins vrai. Ce n'est pas un traitement qu'on utilise pour n'importe quoi. C'est un traitement très spécifique pour un type de maladie très spécifique et qu'on utilise dans des conditions spécifiques. Je vous invite à venir assister à un de ces traitements.

**Dr. MacKay:** Comme le docteur Ladha l'a dit, beaucoup de patients s'inquiètent de voir disparaître cette possibilité. Par le passé, c'est un traitement qui les a aidés. Certaines personnes ne peuvent pas prendre d'antidépresseurs. Pour les personnes âgées, c'est souvent un traitement beaucoup plus sûr que certains médicaments qui ont des effets secondaires sur le cœur et d'autres organes.

**Dr. Ladha:** Il y en a donc beaucoup qui ont des maladies cardiaques.

**M. Rideout:** Est-ce que ce type de traitement exige un consentement? Vous dites que dans certaines circonstances on pourrait administrer un traitement sans obtenir le consentement de l'accusé ou du patient.

[Texte]

**Dr. MacKay:** This treatment should be like any treatment. In certain circumstances persons are able to be in a position where they should have the opportunity to give consent or refuse treatment. There are other circumstances where we recognize that the person cannot give consent. We are saying that this treatment should be no different from other treatments with respect to that.

**Dr. Ladha:** May I give you two examples? A highly respected nurse in her late 50s or early 60s became depressed to a point where she lost touch with reality. She was psychotic. She felt her feet were rotting, the carpet was rotting, there were insects crawling up her feet. She became so depressed that she became withdrawn. She would only get out at 3 a.m., have a quick walk outside her apartment, and come back in.

• 1220

Then she was admitted to the hospital as an involuntary patient under the mental health act. She refused all treatment because she felt that the head nurse, who was her classmate, might be putting something into her orange juice because she was not worth living, and the classmate was going to do her a favour and kill her.

We were completely stuck. This lady had lost about 20 pounds. She had not eaten. She had not bathed. There was complete loss of interest in her life. She wouldn't take drugs. We can't give anti-depressant drugs by injection. We would have to hold her down, anyway, and do that. In a patient like that, ECT would be given without consent.

**Mr. Thacker:** Mr. Chairman, every time I think I understand how the system works, I realize I don't understand how the system works, because it is very complex and based on a long history.

I would like to refer you to page 3 of your brief, and your item two, dealing with assessment orders. You are recommending that the psychiatrist have access to police records and the person's past criminal records and other materials. What do you get now, and what are the implications of the privacy act? Can you give us your professional perspective on that?

**Dr. MacKay:** Most of the arrangements are not statutory. They are based on local precedents, arrangements between departments of justice and the provincial forensic psychiatrists. They are based on rather informal kinds of arrangements that have their historical development and background.

For example, in Manitoba the provincial forensic psychiatrist and his budget come under the Attorney General. He is basically part of that department. He has a very close working relationship with the crown attorney. He would get, as a package, the police report and everything the crown attorney's office has on this guy. Then, on the other side, this man might also be seen, at his defence counsel's request, by the defence counsel. The defence counsel would send him

[Traduction]

**Dr MacKay:** Ce traitement-là devrait suivre les mêmes règles que tous les autres. Il y a certaines circonstances où les gens sont en mesure de donner leur consentement ou de refuser le traitement, il ne faut pas leur enlever ce privilège. Dans d'autres circonstances, nous savons que le patient ne peut pas donner son consentement. À cet égard, il n'y a aucune raison pour que ce type de traitement soit différent des autres.

**Dr Ladha:** Je vais vous donner deux exemples. Une infirmière très respectée vers la fin de la cinquantaine ou le début de la soixantaine est devenue si déprimée qu'elle a fini par perdre contact avec la réalité. Elle était psychotique. Elle avait l'impression que ses pieds étaient en train de pourrir, que le tapis était en train de pourrir, que des insectes grimpaient le long de ses jambes. Sa dépression s'est approfondie et a fait d'elle une recluse. Elle ne sortait qu'à trois heures du matin pour faire un tour dehors à proximité de son appartement et elle rentrait très vite.

Elle fut enfin hospitalisée contre son gré en vertu de la loi sur la santé mentale. Elle refusait tous les traitements parce qu'elle avait l'impression que l'infirmière-chef, son ancienne camarade de classe, voulait empoisonner son jus d'orange parce que sa vie ne valait pas la peine d'être vécue et qu'elle lui faisait ainsi une faveur en la tuant.

Nous étions complètement impuissants. Elle avait perdu environ 20 livres, elle ne mangeait pas, elle ne se lavait pas, elle avait cessé de s'intéresser à sa propre vie. Elle refusait de prendre des médicaments, et nous ne pouvons pas administrer des antidépresseurs par injection. De toute façon, il aurait fallu l'attacher pour y parvenir. Dans un cas de ce genre on pourrait administrer un traitement sismothérapique sans le consentement du patient.

**M. Thacker:** Monsieur le président, chaque fois que j'ai l'impression d'avoir compris comment le système fonctionne, je m'aperçois que ce n'est pas le cas, car c'est extrêmement complexe et beaucoup de détails s'expliquent par un long passé.

Je vous renvoie à la page 3 de votre mémoire, le numéro 2, qui porte sur les ordonnances d'évaluation de l'état mental. Vous recommandez que les psychiatres aient accès aux casiers judiciaires et autres dossiers de la police. Quels sont les documents que vous réussissez à obtenir à l'heure actuelle et quelles en sont les implications relativement à la Loi sur la protection des renseignements personnels? Quelle est votre position, professionnellement?

**Dr MacKay:** La plupart des règles suivies ne sont pas dans les statuts; elles sont fondées sur des précédents locaux, sur des ententes entre les ministères de la Justice et les psychiatres légistes provinciaux. Ce sont des ententes à l'amiable, qui sont fondées sur des précédents.

Par exemple, au Manitoba le psychiatre légiste provincial et son budget relèvent du procureur général. En fait, il fait partie de ce ministère. Il travaille en étroite collaboration avec le procureur de la Couronne. On lui confie donc une liasse qui contient le rapport de la police et tous les renseignements que le bureau du procureur de la Couronne possède au sujet de l'individu en question. Mais d'un autre côté, cette même personne peut également être vue par

[Text]

everything he wanted and to another psychiatrist—so there are informal arrangements at the moment.

Because a more formal arrangement specifying almost everything is being developed for assessments, we are asking that it also specify this—that we do have access. In most jurisdictions, it is not going to change anything. We are anticipating that as this whole thing becomes formalized and new rules are changed, because it is so specific on things, it should be specific on this, to continue the present practice.

**Dr. Ladha:** It is very relevant, and the reason it is relevant is, again, if I may give an example, if we are asked to do an assessment of fitness on somebody who we are told has committed an assault—and that is all we are given—and the patient is very paranoid and very secretive and does not tell us very much, that would create one kind of an impression and conclusions. But if we also had the information on the police record that this man not only committed an assault, but had also lit three candles around the person and was chanting mantras and saying messages were coming down from God to punish this person in a certain way, it changes the whole perspective. I am giving a bizarre example to illustrate the point, but it changes the whole perspective of the assessment. So that information is very important. It is important in sexual offenders, extremely important, because they are secretive people.

[Translation]

l'avocat de la défense s'il en fait la demande. L'avocat de la défense lui enverrait, à lui et aussi éventuellement à un autre psychiatre, tout ce qu'il demande; ainsi, pour l'instant, c'est un arrangement à l'amiable.

Nous pensons que tous les renseignements sont importants pour faire une bonne évaluation; c'est pourquoi nous voudrions quelque chose de plus officiel, le droit de consulter tous ces documents. Dans la plupart des juridictions, cela ne changera rien, mais comme des nouvelles règles vont entrer en vigueur, comme tout cela devient de plus en plus spécifique, il vaudrait mieux préciser également dans ce cas-là pour que la pratique actuelle puisse se poursuivre.

**Dr Ladha:** Ces renseignements sont très importants et, là encore, je vais vous donner un exemple. Si on nous demande d'évaluer l'état mental d'une personne qui est accusée d'agression—et c'est tout ce qu'on nous dit—et si le patient en question est paranoïaque, s'il refuse de nous dire quoi que ce soit, nous risquons de former certaines impressions et de tirer certaines conclusions. Par contre, si en même temps nous voyons dans les dossiers de la police que cette personne a non seulement commis une agression, mais qu'elle a également allumé trois bougies autour de sa victime, qu'elle s'est mise à psalmodier des mantras et à répéter que Dieu voulait qu'on punisse cette personne d'une certaine façon, cela change complètement notre point de vue. C'est un exemple assez bizarre, mais je vous assure que cela change totalement l'évaluation. Cette information est donc très importante. C'est particulièrement important dans le cas des délinquants sexuels, qui sont souvent des gens très secrets.

• 1225

**Mr. Thacker:** That is the last question I have then, other than to make a comment. I think that if our member from the Department of Justice can provide us with some information on that, as to whether or not there should be a corresponding amendment to the Privacy Act to make this possible, if in fact there is a statutory prohibition in that act now—and there may well be—I don't know the answer to that.

**The Chairman:** I wonder if you would agree to send us some information on ECT, electro-convulsive treatment, and the Ontario court case that you cited? Would you make that available to the committee, please?

This is most interesting. I take it from what you said that you can have compulsory treatment for the assessment, but you can't have it afterwards. That is the main thing you would like to see, among others, but that is one thing you would like to see. Is that correct?

**Dr. MacKay:** This presents a strange problem to us, because what option do we really have for these people in the system if we are not treating them? Why are we there? Why are they there? What is the task here?

**The Chairman:** Yes.

**Dr. MacKay:** We find it so ironical that the legislation will meet the needs of the legal system, and I have heard arguments presented each year as to why we must treat the unfit. Memories will fade, the witnesses will die, all these

**M. Thacker:** C'était ma dernière question, mais il me reste une observation. J'aimerais que le représentant du ministère de la Justice nous donne des informations à ce sujet, qu'il nous dise s'il faut envisager un amendement correspondant à la Loi sur la protection des renseignements personnels, si toutefois cette loi contient actuellement une interdiction, ce qui est fort possible, mais je n'en sais rien.

**Le président:** Pourriez-vous également nous envoyer de plus amples renseignements sur la sismothérapie et la cause qui était devant la Cour de l'Ontario et dont vous avez parlé? Serait-il possible de nous envoyer cela?

C'est particulièrement intéressant. D'après ce que vous avez dit, il peut y avoir un traitement obligatoire aux fins de l'évaluation, mais après, ce n'est plus possible. C'est surtout cela que vous aimeriez obtenir; il y en a d'autres choses, mais celle-ci vous paraît particulièrement importante. C'est bien cela?

**Dr MacKay:** Pour nous, c'est un problème assez étrange, car si nous ne pouvons pas traiter ces gens-là, quelle solution nous reste-t-il? À quoi servons-nous? Pourquoi sont-ils là? Quelle est la tâche à accomplir?

**Le président:** Oui.

**Dr MacKay:** Ce qui est ironique, c'est que la loi sert très scrupuleusement le système juridique. Chaque année on nous répète qu'il faut traiter les gens qui souffrent de troubles mentaux. Les souvenirs s'effacent, les témoins peuvent

[Texte]

kinds of things, but while these witnesses die and fade off and so forth, the person sitting in hospital is getting older. We are getting older. The staff is getting older and that bed is not available to someone else who would willingly come in and be treated.

**The Chairman:** Yes, okay. I can understand your point. I hope you understand the problems we have.

We have with us a keen legal-minded professor in the faculty of law. I wonder if I could ask him to answer a question from me. Professor Ferguson, would you come to the table and answer this? In your view, will compulsory treatment withstand a Charter challenge?

**Prof. Ferguson:** I am not a member of the Supreme Court of Canada yet. The prospects of that are unlikely in the future as well.

**An hon. member:** Join the club.

**Prof. Ferguson:** But you have put your finger on at least one potential concern. It is not my only concern, whether it would meet a Charter challenge, but we have adopted in this country a Charter of Rights and Freedoms which is principally an individualistic-based document. In that document we guarantee a number of rights, including the right of an individual's liberty and security of the person. It seems to me that compulsory treatment, at least on the face of it, is very open to Charter challenge. Even in this one limited area where the Department of Justice in this bill has recommended compulsory treatment, and there is only one area where they have, they have tried to circumscribe it, for example, by excluding some of the most contentious even if effective forms of treatment, psycho-surgery and ECT.

I am concerned myself about two different decisions. The first, it seems to me, is that we have to decide, if a person is charged with a criminal offence, whether or not, according to our sense of morality and other fundamental principles, that person is deserving of being found guilty, whether they are criminally responsible. I spoke to you earlier this morning about what I think is necessary before you decide someone is criminally responsible.

Assuming that we have a test which takes some of those people out, and that is the insanity test, assuming we have people that we take out of that system, we say no, it is morally wrong to say that you are guilty and punishable for this; you have done something, but we are not going to punish you for it. We take them out. We have an obligation, the state does, first to protect the rest of our citizens from a recurrence of that behaviour. The question, though, is whether or not that mechanism comes through the criminal system or through some other state system.

• 1230

It seems to me that the difficulty is that my friends from the Canadian Psychiatric Association feel that their only mandate is to treat. It seems to me that civil commitment envisages a process where we have to detain people because

[Traduction]

mourir, etc., mais pendant que ces témoins oublient et meurent, le patient dans son hôpital continue à vieillir. Nous aussi, nous continuons à vieillir, de même que le personnel, et c'est un lit qui n'est pas à la disposition d'un autre patient qui, lui, voudrait bien être traité.

**Le président:** Oui, d'accord, je comprends votre point de vue, j'espère que de votre côté vous comprenez le nôtre.

Nous avons parmi nous un professeur de droit très brillant, et je vais lui demander de répondre à une question. Professeur Ferguson, pouvez-vous vous approcher de la table et répondre à cette question? À votre avis, est-ce que le traitement obligatoire passera avec succès le test de la Charte?

**M. Ferguson:** Je ne suis pas encore à la Cour suprême du Canada, et il est très peu probable que j'y sois jamais.

**Une voix:** Vous n'êtes pas le seul.

**M. Ferguson:** Mais vous avez effectivement mis le doigt sur un sujet de préoccupation. Ce n'est pas le seul point qui me préoccupe, la question de la Charte, mais il se trouve que, au Canada, nous avons adopté une Charte des droits et libertés, qui est un document fondamentalement individualiste. Nous y garantissons un certain nombre de droits, y compris le droit à la liberté et à la sécurité individuelles. Il me semble, du moins à première vue, que le traitement obligatoire risque très fort d'entrer en conflit avec la Charte. Même dans ce domaine très restreint où le ministère de la Justice recommande un traitement obligatoire, le ministère a essayé de prévenir les contestations possibles en excluant les formes de traitement les plus controversées: psychochirurgie et sismothérapie en dépit de leur efficacité.

Personnellement, deux décisions me préoccupent. Premièrement, lorsqu'une personne est accusée d'un délit criminel il faut décider si elle peut être reconnue coupable, si elle est criminellement responsable, et il faut prendre cette décision en nous fondant sur notre sens de la morale et autres principes fondamentaux. Ce matin je vous ai dit quelles étaient à mon avis les conditions nécessaires pour décider qu'une personne était criminellement responsable.

En supposant que nous possédions un test qui permette d'éliminer un certain nombre de personnes, le test de la folie qui permettrait de soustraire les gens à l'application de la loi, nous disons alors qu'il est moralement répréhensible de juger les gens coupables et de les punir; cela revient à dire: vous avez fait telle chose, mais nous n'allons pas vous punir. Nous prenons des dispositions pour qu'ils ne tombent pas sous le coup de la loi. Cela dit, nous sommes tenus--c'est une obligation pour l'État--de protéger avant tout le reste de la population d'une éventuelle récidive. Cela dit, il reste à savoir si ce mécanisme doit être un élément du système pénal ou d'un autre système de l'État.

Le problème à mon avis, c'est que mes amis de l'Association canadienne de psychiatrie semblent penser qu'ils sont-là uniquement pour traiter. Or, il me semble que nos obligations civiles nous obligent à détenir les gens lorsqu'ils

[Text]

they are dangerous to themselves or others. Even if we can't effectively treat them today, we have to detain them in conditions that are humane. We have to provide them with full opportunities to attempt to rehabilitate themselves to whatever extent is possible.

In regard to the issue of compulsory treatment, as has been noted, I am on the lawyer's side on that particular issue. First, I agree with Dr. MacKay that we have to acknowledge that most persons who are found mentally incompetent, or are otherwise detained, cannot be assumed to be necessarily incompetent to make any treatment decisions. Secondly, though, to the extent that they are incompetent to make treatment decisions, there are many mechanisms that both doctors are aware of which are being investigated. For example, chronic schizophrenics who come in and out of schizophrenia could easily have a power of attorney where they appoint somebody, their best friend, a family member, or their lawyer for that matter—although I would not recommend that—but power of attorney where they appoint a person. A chronic schizophrenic says listen, I realize I am going to have another episode at some stage; when that happens I want you to be my surrogate decision-maker. That is a system that puts some respect in regard to individual decision-making.

There are other examples in addition...you know, substitute judgment, etc. I am concerned about compulsory treatment. The one area where it is provided in the bill is with regard to fitness. It seems to me that there are models which are less intrusive than the one that has been put in the bill. I think the bill should be strengthened in that area by looking for some type of substitute decision-maker rather than simply saying that the court can order treatment.

**Dr. MacKay:** Our mandate is to treat people. We are physicians. We are not detainers. We have no argument if society chooses to detain people and not treat them and has some system whereby they sort out those who are to be treated. That is not our argument. If that is the wish of society, that is what should be. What we are asking is that very expensive treatment facilities not be used for detention. That is what we are asking. If we want to have these people detained, and that is the wish of society, the Canadian Psychiatric Association has no argument with that. Sort out for us, please; if you will, those people you want treated. That is our business. The business of hospitals is the diagnosis and treatment of illnesses, not detention of people.

**The Chairman:** Yes. Your point is well taken.

**Prof. Ferguson:** With respect though, that is the province's job, not the federal government's job. The province's job is to sort that out. The federal government's job is to decide who will be found guilty of a crime and who will not.

**The Chairman:** That is right.

[Translation]

sont dangereux, soit pour eux-mêmes, soit pour les autres. Même lorsqu'il est impossible de les traiter efficacement, il faut tout de même les détenir dans des conditions qui restent humanitaires. Et dans toute la mesure du possible, nous devons leur offrir toutes les possibilités de réhabilitation.

Quant au traitement obligatoire, comme on l'a dit, dans ce cas-là, je me range aux côtés des avocats. Pour commencer, je suis d'accord avec le docteur MacKay, nous devons reconnaître que la plupart du temps lorsqu'une personne est reconnue mentalement incompétente, lorsqu'elle est détenue pour une raison ou pour une autre, il n'en découle pas automatiquement qu'elle est incompétente pour prendre des décisions au sujet de son traitement. Deuxièmement, dans la mesure où une personne est incompétente pour prendre des décisions au sujet d'un traitement, les médecins savent qu'on étudie actuellement un grand nombre de mécanismes. Par exemple, les schizophrènes chroniques, qui passent sans cesse de l'état de maladie à l'état normal, pourraient facilement déléguer la responsabilité à quelqu'un, à leur meilleur ami, à un membre de leur famille ou encore à leur avocat—ce n'est pas la solution que je recommande—mais en tout cas, donner une procuration à quelqu'un. Un schizophrène pourrait dire: Écoutez, je sais que je vais avoir une autre crise un jour ou l'autre, quand elle arrivera, je veux que tu prennes les décisions pour moi. C'est un système qui accorde un certain respect aux décisions de l'individu.

Il y a d'autres possibilités, vous savez, les jugements délégués, etc. Le traitement obligatoire est un sujet qui m'inquiète; lorsqu'on en parle dans le projet de loi, c'est au sujet de l'aptitude. Il me semble que certaines solutions seraient moins extrêmes que celles qu'on a retenues dans le projet de loi. Il faudrait resserrer ces dispositions et chercher à confier la décision à quelqu'un d'autre au lieu de dire simplement que le tribunal peut ordonner un traitement.

**Dr MacKay:** Nous sommes effectivement là pour traiter les gens. Nous sommes des médecins. Nous ne sommes pas faits pour les enfermer. Nous n'avons rien contre l'idée que la société décide d'enfermer certaines personnes et de ne pas les traiter, elle a un système permettant de déterminer qui doit être traité. Nous ne contestons pas cela; si tel est le souhait de la société, qu'il en soit ainsi. Par contre, nous ne voulons pas que des établissements de traitement extrêmement coûteux servent à la détention. Voilà ce que nous ne voulons pas. Si l'on veut enfermer les gens, si c'est ce que la société réclame, l'Association canadienne de psychiatrie n'y voit pas d'inconvénients. Mais dans ce cas, nous vous prions de trier pour nous les gens que vous voulez que l'on traite. Nous sommes là pour cela. Les hôpitaux sont là pour diagnostiquer et traiter les maladies, non pour enfermer les gens.

**Le président:** Oui. Nous vous avons compris.

**M. Ferguson:** Cela dit, cela relève de la province et non du gouvernement fédéral. C'est la province qui doit faire ce tri. Le gouvernement fédéral, lui, doit décider qui est coupable et qui ne l'est pas.

**Le président:** C'est exact.

[Texte]

**Dr. Ladha:** Mr. Chairman, I think the counsellor is really pointing his finger to the problem without saying it. The problem is that the lawyers have one set of premises, the doctors have another set of premises and we are running in parallel without meeting. The lawyers say that this man's rights must be protected. The mechanism that they can offer for the protection of the rights is the process. As long as there is the integrity of the process intact, the rights are protected. Well, that is the legal internal consistency that does not touch the reality of an individual's life.

To say that the doctor's mandate is to treat, and nothing else, is not appreciating what medicine does. Medicine improves the quality of life. It treats patients in the hospital to discharge them in the community so they would serve better as community members. That is our mandate.

• 1235

Now to admit a psychiatric patient who is ill enough for the legal system to say that he can't be held responsible for the murder he committed, he is that ill, and then put him in the hospital and say he now has his rights, why are you going to give me a pair of sneakers to jog with when I only have one ankle? This man cannot enjoy his life. His ability to enjoy the liberty has been compromised by his illness, and now we are not allowed to make him able to enjoy that liberty. I don't understand that contradiction that is within the legal system.

If you want to house them purely because they do not fit a legal test, house them in jail. Fine. If that is what the legal system wants to do, house them in humane jails. Make the jails more humane. House them in there. Don't stick them in the hospitals, because they are going to convert the hospitals into jails.

**The Chairman:** Thank you very much. I understand you have more to say.

**Professor Ferguson,** do you believe psychopathy should be removed from the definition of mental disorder?

**Prof. Ferguson:** I have already stated my opinion that I do not believe it should be removed. I think it is a fundamental condition of criminal liability. I think most psychopaths will have little or no hope of succeeding on an insanity claim, but there will be a very limited number who have other aspects of mental disorder, including conditions that would fall within the circle of psychopathy, and a few of those may succeed. In my opinion, Clifford Olson would not have succeeded in any court of law on an insanity plea. The jurisdictions that recognize psychopathy—half the American jurisdictions, the Australian jurisdictions—do not have any serious problem with that.

The issue about psychopaths is not a new one. Since 1977 the Supreme Court of Canada has had the broad definition that my friends speak about today. We have had that for 13 years. The courts are saying that a psychopath can be called

[Traduction]

**Dr Ladha:** Monsieur le président, j'ai l'impression que l'avocat montre le problème du doigt sans vouloir le nommer. Le problème, c'est que les avocats s'appuient sur une série de principes et les médecins, sur une autre série de principes; nous avançons chacun de notre côté sans jamais nous rencontrer. Les avocats disent que les droits d'un individu doivent être protégés. Le moyen de les protéger, c'est le processus juridique. Tant que le processus fonctionne, tant qu'il est intact, les droits sont protégés. C'est une réalité légale qui ne coïncide pas toujours avec la réalité de l'expérience individuelle.

En disant que le médecin est là pour traiter, on n'apprécie pas suffisamment le rôle de la médecine. La médecine améliore la qualité de la vie. Elle traite les patients dans les hôpitaux pour les rendre ensuite à la communauté, qu'ils seront alors mieux en mesure de servir. Voilà pourquoi nous sommes là.

Maintenant, vous nous envoyez un patient psychiatrique, vous nous dites qu'il est assez malade pour que le système juridique l'ait déclaré non responsable d'un meurtre qu'il a commis, et une fois qu'il est à l'hôpital, vous nous dites qu'il a maintenant des droits, et qu'il faut les respecter. C'est comme si vous me donniez une paire de sandales pour courir, alors que je n'ai qu'une seule cheville. Cet homme-là ne peut pas profiter de sa vie. Les facultés qui devraient lui permettre d'en profiter ont été atteintes par la maladie, et voilà qu'on nous empêche de lui permettre de profiter de cette liberté. Je ne comprends pas cette contradiction du système juridique.

Si vous voulez les loger quelque part, simplement parce qu'ils n'ont pas passé le test juridique, mettez-les en prison. C'est parfait. C'est le but du système juridique, qu'on les enferme dans des prisons humaines. Arrangez-vous pour que les prisons soient plus humaines. Envoyez-les là-bas, mais ne les fourrez pas dans les hôpitaux parce qu'ils vont convertir les hôpitaux en prisons.

**Le président:** Merci beaucoup. Je crois que vous avez quelque chose d'autre à ajouter.

**Professeur Ferguson,** pensez-vous que la psychopathie doit cesser de figurer dans la définition des troubles mentaux?

**M. Ferguson:** J'ai déjà dit qu'à mon avis il ne fallait pas supprimer cette mention. En effet, c'est une condition fondamentale de la responsabilité criminelle. La plupart des psychopathes n'ont pratiquement aucune chance de plaider l'aliénation mentale avec succès, mais quelques-uns d'entre eux souffrent d'autres formes de troubles mentaux, y compris certains qui relèvent de la psychopathie et qui pourraient plaider l'aliénation mentale avec succès. À mon avis, Clifford Olsons n'aurait jamais pu plaider la folie, devant n'importe quel tribunal. Dans les juridictions qui reconnaissent la psychopathie, aux États-Unis, en Australie, cela ne pose pas vraiment de problème.

Le problème du psychopathe n'est pas nouveau. Depuis 1977, la Cour suprême du Canada a adopté une définition élargie de ce terme, dont mes amis ont parlé tout à l'heure. Cette définition existe depuis 13 ans, et les tribunaux pensent

[Text]

mentally disordered but that doesn't mean he is insane. We see today that few if any psychopaths in fact successfully raise the insanity defence, partly because psychiatrists come into court and say they are not legally insane. We do not want them in our institutions for the reasons we have heard. They are not thought to be treatable any longer and they are highly disruptive.

**Dr. MacKay:** Professor Ferguson, it seems to me what you are saying supports our position. Our position is that by shifting from the use of the word "insanity" to the use of the words "mental disorder" we raise certain problems. Legally, "mental disorder" has a different definition than "insanity". "Insanity" has a narrower definition. "Mental disorder", as you have said, includes psychopathy. Psychopathy and psychopaths have the entrance point into this bill because we are using the term "mental disorder". What we are asking is that for the purpose of this act mental disorder be defined in such a way that it has an exclusionary clause.

**Dr. Ladha:** Before you answer that, Professor, maybe I can ask you a question too.

**Prof. Ferguson:** If it is on a different question I would like to answer this one, because it is important. The bill currently uses the word "mental disorder" rather than "insanity". Secondly, the bill defines "mental disorder" in clause 1 as "a disease of the mind". I think I can say with a high degree of confidence that the Department of Justice chose the words "mental disorder is a disease of the mind" for the purpose of not changing the current situation. The current Criminal Code defines insanity as "natural imbecility" or "disease of the mind". The term "disease of the mind" was interpreted by then Chief Justice Dickson in 1977. He gave a definition, and that definition was very broad; it was any mental condition or abnormality of the mind that impaired its functioning. That definition was broad enough to specifically include psychopaths, and the judgment in Cooper and Rabey acknowledged that.

• 1240

So what I am saying is that the current definition in the bill is "disease of the mind". Mental disorder equals disease of the mind. What will the courts say disease of the mind is? They will likely go back to what they said disease of the mind was under the old law and had been since 1977. That was any abnormal condition. They will continue to recognize, as I think they should, that any abnormal condition includes psychopathy. That is what I understand to be the current legal position.

**The Chairman:** Well, I hope that—

**Dr. MacKay:** That is why we're suggesting that because of that disease of the mind has been defined to include psychopathy. Psychopaths have their entrance into this system because we are using disease of the mind, not insanity.

[Translation]

qu'un psychopathe peut être atteint de troubles mentaux sans forcément être aliéné mental. En fait, aujourd'hui, il n'y a pratiquement plus de psychopathes qui plaident avec succès l'aliénation mentale, en partie parce que les psychiatres viennent déclarer au tribunal qu'ils ne sont pas légalement aliénés. Nous n'en voulons pas dans nos établissements pour les raisons que nous avons entendues. Ce sont des éléments incontrôlables, et aujourd'hui on ne pense plus qu'il soit possible de les traiter.

**Dr MacKay:** Professeur Ferguson, il me semble que vous êtes en train d'étayer notre position. Nous craignons qu'en remplaçant le terme «aliénation mentale» par les termes «trouble mental», on ne cause certains problèmes. La définition légale de «trouble mental» est différente de celle «d'aliénation mentale»: La définition «d'aliénation mentale» est plus étroite. Comme vous l'avez dit, les «troubles mentaux» comprennent la psychopathie. Quand nous utilisons le terme «trouble mental», nous donnons à la psychopathie et aux psychopathes une porte d'entrée dans ce projet de loi. Nous voudrions que la définition du trouble mental, dans cette loi, comporte une clause d'exclusion.

**Dr Ladha:** Avant de vous laisser répondre, professeur, j'aimerais, moi aussi, poser une question.

**M. Ferguson:** S'il s'agit d'un autre sujet, j'aimerais mieux répondre à celle-ci d'abord, car elle est importante. Le projet de loi parle actuellement de «trouble mental» au lieu «d'aliénation mentale». Deuxièmement, la définition des «troubles mentaux», qui figure dans l'article 1 du projet de loi est la suivante: «Toute maladie mentale». Je ne crois pas me tromper en disant que si le ministère de la Justice a choisi cette formule, c'est pour ne pas changer la situation actuelle. Actuellement, dans le Code criminel, l'aliénation mentale est considérée comme une forme d'«imbécillité naturelle» ou «maladie mentale». Le terme «maladie mentale» a par la suite été interprété par le juge en chef Dickson en 1977. Il a retenu une définition très vaste et posé qu'il s'agissait de n'importe quelle condition mentale ou anomalie de l'esprit qui en altérait le fonctionnement. Cette définition était suffisamment vaste pour comprendre les psychopathes, ce qui a d'ailleurs été confirmé par la cause Cooper et Rabey.

Autrement dit, la définition actuelle du projet de loi est la suivante: «Toute maladie mentale». Un trouble mental, c'est une maladie mentale. Comment les tribunaux interpréteront-ils une maladie mentale? Selon toutes probabilités, ils se référeront à ce qui constituait une maladie mentale sous l'ancienne loi et depuis 1977. Autrement dit, une anomalie. Ils continueront à reconnaître, et à mon avis c'est normal, que la psychopathie est une anomalie. C'est d'ailleurs la position juridique actuelle.

**Le président:** Eh bien, j'espère que...

**Dr MacKay:** C'est la raison pour laquelle nous pensons qu'à cause de cela on a adopté une définition de la maladie mentale qui comprend la psychopathie. Les psychopathes peuvent ainsi entrer dans le système parce que nous avons remplacé l'aliénation mentale par la maladie mentale.

[Texte]

**Prof. Ferguson:** Yes, but they have not had their entrance into this system because of this bill. This bill isn't changing that. They have had their entrance into the system since at least 1977. That was when the Supreme Court said it. They have had their entrance much earlier than that, but the Supreme Court clearly said they had their entrance in 1977.

**Dr. Ladha:** I think what we are saying is that to avoid that kind of a problem —

**Prof. Ferguson:** Yes, I understand your position.

**Dr. Ladha:** —they should be excluded. But if I may, Mr. Chairman, I think the professor said that there are other jurisdictions that allow psychopaths. Well, you know, respectfully, I am not a lawyer, but I beg to disagree, because if you look at the model penal code of the American Bar Association, in 1974 or 1975 they specifically excluded psychopaths. The Butler committee report in Britain recommended exclusion of psychopaths. There was a royal commission on capital punishment in Britain, which recommended exclusion of psychopaths. The American Psychiatric Association, and the U.S. Congress after Hinkley, recommended exclusion of psychopaths. The Canadian Psychiatric Association recommends exclusion of psychopaths. Some of these are the associations that deal with these mentally disordered people.

I'd like to talk about surrogate consent. Again, I am not a lawyer, but if I may just be allowed to say that there is a recent case, Fleming versus Reid, before the Supreme Court. There were two patients in Penetanguishene who were psychotic, who were schizophrenic, and Dr. Fleming ordered treatment. The review board agreed, but the relatives would not consent to treatment, and we are talking about surrogate treatments. The relatives would not give treatment when these patients were well they told the relatives they didn't want to be treated by anti-psychotic drugs. It went to the courts, and the courts ruled that the treatments can't be given. So those two patients are sitting in a secure hospital, sick.

**Prof. Ferguson:** I don't have anything to add, other than to say that I happen to agree with the courts, that there are other values at stake. But we can just agree to disagree on that particular point.

**The Chairman:** Well thank you very much, witnesses. I want to thank all of you for being here, it has been very interesting. I hope you'll all understand the problems we face in this committee.

**Mr. Rideout:** I had a choice between this and gun control.

**Prof. Ferguson:** You made the wrong choice.

[Traduction]

**M. Ferguson:** Oui, mais ce n'est pas à cause de ce projet de loi. Ce projet de loi ne change rien à la situation. Ils pouvaient déjà entrer dans le système, du moins depuis 1977. C'est la date de la décision de la Cour suprême. D'ailleurs, ils avaient déjà une porte d'entrée bien avant cela, et la Cour suprême n'a fait que le confirmer en 1977.

**Dr Ladha:** Pour éviter ce genre de problème. . .

**M. Ferguson:** Oui, je comprends votre position.

**Dr Ladha:** . . .il faudrait les exclure. Mais si vous le permettez, monsieur le président, le professeur a dit, je crois, que d'autres juridictions englobaient les psychopathes. Je ne suis pas juriste, c'est certain, mais je ne suis pas d'accord, car dans son code pénal modèle, en 1974 ou 1975, l'Association du Barreau américain a spécifiquement exclu les psychopathes. En Grande-Bretagne, le comité Butler a recommandé l'exclusion des psychopathes dans son rapport. Une commission royale a enquêté sur la peine capitale en Grande-Bretagne et elle a recommandé l'exclusion des psychopathes. L'Association américaine de psychiatrie et le Congrès américain ont également recommandé l'exclusion des psychopathes après l'affaire Hinkley. L'Association canadienne de psychiatrie recommande l'exclusion des psychopathes. Certaines de ces associations traitent directement avec des gens qui souffrent de troubles mentaux.

J'aimerais parler du consentement par procuration. Là encore, je ne suis pas avocat, mais je me permettrai tout de même de citer une affaire qui a été entendue récemment par la Cour suprême, Fleming c. Reid. Il s'agissait de deux patients psychotiques et schizophréniques de Penetanguishene, et le docteur Fleming avait ordonné un traitement. La Commission d'examen confirma le traitement, mais la famille refusa de donner son consentement sous prétexte que les patients, avant de tomber malades, avaient déclaré qu'ils ne voulaient pas être traités avec des médicaments antipsychotiques. L'affaire fut soumise au tribunal, qui décida que les traitements ne pouvaient pas être administrés. Ces deux patients sont donc toujours dans un hôpital gardé, toujours malades.

**M. Ferguson:** Je n'ai rien à ajouter, sinon que je suis d'accord avec le tribunal, qu'il y a d'autres valeurs qui sont en cause. Il ne nous reste qu'à convenir de ne pas être d'accord sur ce point-là.

**Le président:** Je remercie infiniment nos témoins, je remercie tous ceux qui ont assisté à cette séance, qui a été particulièrement intéressante. J'espère que vous comprenez mieux les problèmes auxquels nous nous heurtons dans ce comité.

**M. Rideout:** J'avais le choix entre cette séance et le contrôle des armes à feu.

**M. Ferguson:** Vous auriez mieux fait de choisir l'autre.



[Text]

**Mr. Rideout:** I made the wrong choice.

**Dr. MacKay:** Abortion would have been easier.

**The Chairman:** Thank you very much for being here.

**Mr. Ladha:** Thank you.

**The Chairman:** This meeting is adjourned.

[Translation]

**M. Rideout:** Vous avez raison.

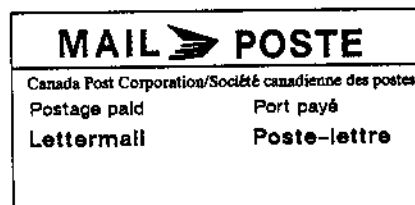
**Dr MacKay:** L'avortement aurait été moins difficile.

**Le président:** Merci beaucoup d'être venus.

**Dr Ladha:** Merci.

**Le président:** La séance est levée.

---



If undelivered, return COVER ONLY to:  
Canada Communication Group — Publishing  
45 Sacré-Coeur Boulevard,  
Hull, Québec, Canada, K1A 0S9

En cas de non-livraison,  
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:  
Groupe Communications Canada — Édition  
45 boulevard Sacré-Coeur,  
Hull, Québec, Canada, K1A 0S9

---

**WITNESSES**

Professor Gerry Ferguson, Faculty of Law, University of Victoria.

*From the Canadian Psychiatric Association:*

Dr. Maralyn MacKay, Director;

Dr. Nizar Ladha, Chair, Section on Forensic Psychiatry.

**TÉMOINS**

Professeur Gerry Ferguson, Faculté de droit, Université de Victoria.

*De l'Association des psychiatres du Canada:*

D<sup>r</sup> Maralyn MacKay, directeur;

D<sup>r</sup> Nizar Ladha, président, Section de la psychiatrie légale.