

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. 2

Monday, June 15, 1992

Chairperson: Blaine Thacker

CHAMBRE DES COMMUNES

Fascicule n° 2

Le lundi 15 juin 1992

Président: Blaine Thacker

Minutes of Proceedings and Evidence of the Sub-Committee on the

Procès-verbaux et témoignages du Sous-comité sur la

Recodification of the General Part of the Criminal Code

Recodification de la Partie générale du Code criminel

*of the Standing Committee on Justice and the Solicitor
General*

du Comité permanent de la justice et du solliciteur général

RESPECTING:

CONCERNANT:

Pursuant to Standing Order 108(1)(a) and (b) and the Order of Reference of June 13, 1991 of the Standing Committee to the Sub-Committee, consideration of the recodification of the General Part of the *Criminal Code*

Conformément à l'article 108(1)a) et b) du Règlement et de l'Ordre de renvoi du Comité permanent du 13 juin 1991 au Sous-comité, considération de la recodification de la partie générale du *Code criminel*

WITNESSES:

TÉMOINS:

(See back cover)

(Voir à l'endos)

Third Session of the Thirty-fourth Parliament,
1991-92

Troisième session de la trente-quatrième législature,
1991-1992

SUB-COMMITTEE ON THE RECODIFICATION OF
THE GENERAL PART OF THE CRIMINAL CODE OF
THE STANDING COMMITTEE ON JUSTICE AND THE
SOLICITOR GENERAL

Chairperson: Blaine Thacker

Members

George Rideout
Rod Laporte—(3)

(Quorum 2)

Richard Dupuis

Clerk of the Sub-Committee

SOUS-COMITÉ SUR LA RECODIFICATION DE LA
PARTIE GÉNÉRALE DU CODE CRIMINEL DU
COMITÉ PERMANENT DE LA JUSTICE ET DU
SOLLICITEUR GÉNÉRAL

Président: Blaine Thacker

Membres

George Rideout
Rod Laporte—(3)

(Quorum 2)

Le greffier du Sous-comité

Richard Dupuis

Published under authority of the Speaker of the
House of Commons by the Queen's Printer for Canada.

Available from Canada Communication Group — Publishing,
Supply and Services Canada, Ottawa, Canada K1A 0S9

Publié en conformité de l'autorité du Président de la Chambre
des communes par l'Imprimeur de la Reine pour le Canada.

En vente: Groupe Communication Canada — Édition,
Approvisionnement et Services Canada, Ottawa, Canada K1A 0S9

MINUTES OF PROCEEDINGS

MONDAY, JUNE 15, 1992

(6)

[Text]

The Sub-Committee of the Standing Committee on Justice and the Solicitor General on the Recodification of the General Part of the Criminal Code met at 3:35 o'clock p.m. this day, in Room 308, West Block, the Chairman, Blaine Thacker, presiding.

Members of the Sub-Committee present: Rod Laporte, George Rideout and Blaine Thacker.

In attendance: From the Research Branch of the Library of Parliament: Philip Rosen, Senior Analyst and Marilyn Pilon, Research Officer.

Witnesses: From the University of Toronto, Faculty of Law: Sharon Nicklas; Orlando Da Silva and Professor Martin Friedland.

The Sub-Committee resumed consideration of its Order of Reference of June 13, 1991 of the Standing Committee on Justice and the Solicitor General to the Sub-Committee. (See *Minutes of Proceedings and Evidence, dated Wednesday, March 25, 1992, Issue No. 1*).

In Accordance with an order adopted on Wednesday, March 25, 1992, the Chairman authorized that the brief presented to the Sub-Committee by Professor Martin Friedland be printed as an appendix to this day's *Minutes of Proceedings and Evidence*. (See Appendix "CODE-3").

Professor Martin Friedland, Sharon Nicklas and Orlando Da Silva each made opening statements and answered questions.

At 5:05 o'clock p.m., the Sub-Committee adjourned to the call of the Chair.

Nancy Hall

Committee Clerk

PROCÈS-VERBAL

LE LUNDI 15 JUIN 1992

(6)

[Traduction]

Le Sous-comité sur la recodification de la partie générale du Code criminel du Comité permanent de la justice et du solliciteur général, se réunit à 15 h 35, dans la salle 308 de l'édifice de l'Ouest, sous la présidence de Blaine Thacker (*président*).

Membres du Sous-comité présents: Rod Laporte, George Rideout et Blaine Thacker.

Aussi présents: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement: Philip Rosen, analyste principal; Marilyn Pilon, attachée de recherche.

Témoins: De la Faculté de droit de l'Université de Toronto: Sharon Nicklas; Orlando Da Silva; Martin Friedland.

Le Sous-comité reprend les travaux prévus à son ordre de renvoi du jeudi 13 juin 1991 reçu du Comité permanent de la justice et du solliciteur général (*voir les Procès-verbaux et témoignages du mercredi 25 mars 1992, fascicule n° 1*).

Suivant l'ordre adopté le mercredi 25 mars 1992, le président permet que le mémoire présenté par le Pr Martin Friedland, figure en annexe aux *Procès-verbaux et témoignages* d'aujourd'hui (*Appendice «CODE-3»*).

Martin Friedland, Sharon Nicklas et Orlando Da Silva font chacun un exposé et répondent aux questions.

À 17 h 05, le Sous-comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation du président.

Greffière de comité

Nancy Hall

[Text]

EVIDENCE

[Recorded by Electronic Apparatus]

Monday, June 15, 1992

• 1538

The Chairman: I call this meeting to order.

This is the subcommittee of the Standing Committee on Justice and the Solicitor General. We are working on the recodification of the general part of the Criminal Code.

Our witnesses this afternoon, and we are very privileged to have these three witnesses, are Professor Martin Friedland; Orlando Da Silva, a student; and a former student now taking the bar admission course, Sharon Nicklas. I welcome you on behalf of the committee.

I have read your briefs. It isn't often I get all the briefs read before a hearing. I'm very much impressed with them. Thank you for taking the time to put this package together for us. I have no doubt it will be helpful for us.

Professor Friedland, would you start, please.

Professor Martin Friedland (Faculty of Law, University of Toronto): Mr. Chairman, thank you very much for inviting us to participate in these important hearings.

The brief we submitted is the result of an advanced criminal law seminar at the University of Toronto. Eleven upper-year students prepared major papers, of approximately 25 to 30 pages in length, which were discussed and debated among the students. The papers were distilled down to about ten pages each in length, and that's the brief you have before you.

• 1540

We selected topics that were discussed in this green paper towards a new general part for the Criminal Code of Canada. We tried to get a representative sample of issues, and obviously we were sensitive to the particular interests of the students involved. That seminar took place in the fall, and in the spring term Sharon Nicklas and Orlando Da Silva edited the brief. They will speak to the individual papers. With your permission, I may make a few introductory comments.

I say that your work is important because much of the work of the Law Reform Commission of Canada over the past 20 years will be lost if there is not momentum in the movement to reform the criminal law. The enactment of the general part of the code is a crucial step in the process. Twenty years seems like a long time, and we're still on the road to reform, but most countries have found that it has taken considerable time to enact a new criminal code. It is a slow and frustrating process.

[Translation]

TÉMOIGNAGES

[Enregistrement électronique]

Le lundi 15 juin 1992

Le président: La séance est ouverte.

Le sous-comité du Comité permanent de la justice et du solliciteur général reprend son étude de la recodification de la partie générale du Code criminel.

Nous avons le privilège d'accueillir trois témoins cet après-midi: M. Martin Friedland; Orlando Da Silva, qui est étudiant, et une ancienne étudiante qui s'apprête à passer l'examen d'admission au barreau, Sharon Nicklas. Je vous souhaite la bienvenue au nom de tous les membres du comité.

J'ai lu vos mémoires. Il est rare que j'aie la chance de lire les mémoires avant une audience. J'ai été très impressionné par la qualité de vos mémoires et je vous remercie d'avoir pris le temps de les préparer pour nous. Je suis certain qu'ils nous seront utiles.

Monsieur Friedland, vous avez la parole.

M. Martin Friedland (professeur, Faculté de droit, Université de Toronto): Monsieur le président, je vous remercie de nous avoir invités à participer à ces audiences très importantes.

Le mémoire que nous vous avons soumis résulte d'un séminaire sur le droit pénal avancé, qui s'est tenu à l'Université de Toronto. Onze étudiants de dernière année ont préparé des rapports de recherche de 25 à 30 pages, dont ont discuté tous les étudiants. On a ramené chacun de ces rapports à 10 pages environ et l'ensemble de ces documents constitue le mémoire que vous avez sous les yeux.

Nous avons choisi les sujets dont on traite dans le livre vert sur une nouvelle codification de la partie générale du Code criminel du Canada. Nous avons tenté de choisir les sujets représentant le mieux les enjeux de l'heure et nous avons aussi tenu compte tout particulièrement des intérêts des étudiants. Ce séminaire a eu lieu à l'automne, et, pendant le trimestre du printemps, Sharon Nicklas et Orlando Da Silva ont révisé le mémoire. Ils vous parleront plus longuement de chacun des rapports de recherche. Mais tout d'abord, si vous me le permettez, je ferai quelques remarques liminaires.

L'étude que vous venez d'amorcer est très importante, car une bonne partie du travail qu'a accompli la Commission de réforme du droit du Canada au cours des 20 dernières années sera perdue si on ne fait pas avancer la réforme du droit pénal. L'adoption d'une nouvelle partie générale du Code criminel est une étape cruciale de ce processus. Vingt-ans, cela peut sembler long, et nous en sommes encore à la réforme, mais la plupart des pays ont aussi consacré un temps considérable à l'élaboration d'un nouveau Code criminel. C'est un processus laborieux.

[Texte]

As you know, the U.S. federal government started the process of reforming the federal criminal law in 1966, and they are still trying to enact a code. England started the process through the Law Commission in 1968, and they are still at it. So I would suggest that you shouldn't be too discouraged that the process has taken a fair amount of time.

I would also urge that in your report you recommend that a federal body continue the work of criminal law reform. In my view, it is unfortunate that the Law Reform Commission of Canada was eliminated. I speak as one of the founding members of the Law Reform Commission. You might provide a very useful service if you looked at mechanisms to continue the process of reform, possibly looking at the suggestions that the Ouimet committee made in 1969 with respect to a committee or a commission devoted solely to the criminal law.

Of course much work still needs to be done after the general part, and possibly co-ordinated with the enactment of the general part is the necessity of enacting a new special part dealing with substantive offences. Important work has to be done on criminal procedure, and of course there's the whole area of corrections. Those four sections will make up a new criminal code for Canada.

Those are my introductory remarks. I will now ask Sharon Nicklas to tell you how she and Orlando Da Silva will proceed with the discussion.

Ms Sharon Nicklas (Faculty of Law, University of Toronto): Thank you, Professor Friedland.

As we are all aware, the 1992 Canadian Criminal Code is, in essence, very similar to that which was first enacted in 1892. Since the 1892 code was basically a reduction of the existing law to an orderly written state, it was shaped by the past, not by purpose or principle. As a result, there is a great need for reform of the Criminal Code to meet the needs of today's society.

The students in Professor Friedland's advanced criminal law class believe that the Law Reform Commission of Canada has made great headway in drafting a criminal code that is based on the underlying purpose and principles of our criminal law. The Law Reform Commission has met its goals of comprehensiveness, simplicity, and systemization, particularly with respect to the proposed general part, as it is much more logical and coherent than that which is currently in the code.

• 1545

The papers that comprise this submission to the subcommittee were written in an effort to assist in refining the work of the Law Reform Commission of Canada and with the view to the enactment of a new criminal code in this the 100th year of the Canadian Criminal Code.

In the time you have generously awarded us, Orlando and I would like to highlight briefly the information found in six of the papers in this submission. Then we will answer any questions you may have regarding any of the papers in the

[Traduction]

Comme vous le savez, le gouvernement fédéral des États-Unis a amorcé le processus de réforme du droit pénal fédéral en 1966 et il tente encore de faire adopter le nouveau code. En Angleterre, le processus s'est enclenché en 1968 et il a été confié à la Commission du droit, qui poursuit encore ses efforts. Il a fallu beaucoup de temps pour parvenir jusqu'ici, mais ça ne devrait pas vous décourager.

Je vous exhorte aussi à recommander dans votre rapport qu'un organisme fédéral poursuive les travaux de réforme du droit pénal. À titre de membre fondateur de la Commission de réforme du droit, j'estime que la disparition de cette commission est regrettable. Il serait très utile que vous étudiez les différentes façons d'assurer la poursuite de la réforme, et notamment la possibilité de créer un comité ou une commission qui se consacrerait uniquement à l'étude du droit pénal, comme l'a suggéré le comité Ouimet en 1969.

Bien sûr, après l'adoption de la partie générale, il y aura encore beaucoup à faire, et il faudra peut-être coordonner l'adoption de la partie générale avec celle de la partie spéciale traitant des infractions substantielles. Les règles de procédure pénale devront faire l'objet d'une étude approfondie, tout comme le système correctionnel. Ensemble, ces quatre parties constitueront le nouveau Code criminel du Canada.

C'était là mes remarques préliminaires. Je demande maintenant à Sharon Nicklas de vous expliquer comment elle et Orlando Da Silva vous présenteront leur exposé.

Mme Sharon Nicklas (Faculté de droit, Université de Toronto): Merci, monsieur Friedland.

Nous savons tous que, essentiellement, le Code criminel canadien de 1992 ressemble beaucoup à celui qui a été adopté en 1892. Le code de 1892 consistait essentiellement en une codification ordonnée des lois existantes; il a donc été façonné par le passé, et non pas par des principes ou des objectifs précis. Par conséquent, il est devenu nécessaire de réformer le Code criminel pour répondre aux besoins de la société contemporaine.

Les étudiants qui ont suivi le cours de droit pénal avancé de M. Friedland estiment que la refonte du Code criminel a beaucoup progressé lorsque la Commission de réforme du droit du Canada a rédigé un projet de Code criminel fondé sur les principes et les objectifs de notre droit pénal. La Commission de réforme du droit a atteint ses objectifs en rédigeant un code, et plus particulièrement une partie générale, détaillée, simple et systématisée, beaucoup plus logique et cohérent que ne l'est le code actuel.

Le document que nous présentons au sous-comité est une synthèse des articles rédigés pour aider la Commission de réforme du droit du Canada à parfaire son travail en vue de l'adoption d'un nouveau code criminel en cette année où le Code criminel canadien fête son centenaire.

Dans le temps que vous nous avez généreusement imparti, Orlando et moi aimerions mettre en relief succinctement l'information qui figure dans six des documents qui constituent ce mémoire, après quoi nous répondrons aux

[Text]

submission. Orlando will be covering the topics of the mental element, the defences of intoxication, necessity and duress, and then I will present the highlights pertaining to corporate liability, omissions, and the defence relating to mental disorder.

Mr. Orlando Da Silva (Faculty of Law, University of Toronto): Thank you for inviting us here to Ottawa to discuss this brief prepared by the advanced criminal law class under the supervision of Professor Friedland. On behalf of our classmates, we hope you will find it useful as you go through your important task of reforming the general part of the Criminal Code of Canada. At the very least we hope it encourages you to consider carefully the ideas proposed here by the Law Reform Commission and by other sources as you bring to Canada a new comprehensive criminal code.

To make the most effective use of our time, I propose that Sharon and I highlight particularly significant areas so you can focus particular attention on these, while we leave most of our time to deal with your specific questions. As Sharon said, I would like to focus on three important areas, namely the mental element by Alex Kurke, the defence of intoxication by Mary Jackson, and the defences of necessity and duress by Graeme Coffin.

Our objective is merely to highlight important areas for your consideration, and in particular to highlight those areas in which the LRCC proposals are rough around the edges. In so doing I hope our admiration for the process of recodification is clearly understood. Any concerns we may express merely reflect that the legislative product is clearly one of the most important statutes in Canada. As such, it behoves us to consider the LRCC's offer with a critical eye.

Turning to the mental element, there are three problems with the LRCC mental culpability section that we would like this committee to consider. First, the application section in paragraph 2.4(a) of the Law Reform Commission's proposals, though designed to centralize moral blameworthiness in the criminal law and to obviate repetition, as well as to clarify the various meanings of *mens rea* terms, has resulted in a provision that loses simplicity, elegance and some certainty.

Alex Kurke argues that the process involved and the combined effect of the application section and the definition section are too complex and too cumbersome despite the added clarity the *mens rea* definitions provide. To slice through this complexity, the author proposes that Parliament adopt a mental culpability provision that parallels that of the American Law Institute's *Model Penal Code*, subsection 2.02(1). This provision provides:

[Translation]

questions que vous pourriez avoir à nous poser concernant l'un ou l'autre de ces documents. Orlando répondra aux questions relatives à l'élément mental ainsi qu'aux moyens de défense touchant l'intoxication, la nécessité et la contrainte morale; je me chargerai ensuite des questions concernant la responsabilité des sociétés, les omissions et les moyens de défense liés aux troubles mentaux.

M. Orlando Da Silva (Faculté de droit, Université de Toronto): Je vous remercie d'avoir bien voulu nous inviter à venir à Ottawa pour y discuter du mémoire préparé, sous la direction du professeur Friedland, par la classe de droit pénal avancé. Avec nos camarades, nous espérons que ce document vous sera utile dans l'accomplissement de cette oeuvre importante qu'est la réforme de la partie générale du Code criminel du Canada. Nous espérons que ce document vous amènera à tout le moins à réfléchir aux idées exposées ici par la Commission de réforme du droit et par d'autres encore, dans le cadre de cette mission de préparation d'un nouveau Code criminel.

Pour tirer le meilleur parti de notre temps, je propose que Sharon et moi-même mettions l'accent sur certaines questions, afin de les porter plus particulièrement à votre attention, et que nous réservions la plus grande partie de notre temps à vos questions. Comme le disait Sharon, j'aimerais m'attacher à trois domaines importants, à savoir l'élément mental étudié par Alex Kurke, l'intoxication comme moyen de défense, étudiée par Mary Jackson, ainsi que la nécessité et la contrainte morale comme moyens de défense, étudiées par Graeme Coffin.

Nous voulons simplement mettre en relief certaines questions importantes, en particulier celles pour lesquelles les propositions de la Commission de réforme du droit du Canada ne sont pas entièrement au point, sans que cela diminue en quoi que ce soit notre admiration pour le processus de recodification. Conscients de l'importance de la réforme de ce texte de loi fondamental de notre pays, nous devons examiner avec un esprit critique la proposition de la CRDC.

En ce qui concerne les conditions relatives à l'élément moral, l'article sur la culpabilité mentale proposé par la CRDC présente trois problèmes sur lesquels nous demandons au comité de se pencher. Tout d'abord, la disposition d'application de l'alinéa 2.4(a) des propositions de la Commission de réforme du droit, bien que conçue pour regrouper tous les éléments du droit pénal concernant l'état d'esprit blâmable et pour éviter les répétitions ainsi que pour préciser les diverses formes de l'élément moral, a donné lieu à une disposition dépourvue de simplicité, d'élégance et de précision.

Alex Kurke estime qu'en raison du processus et de l'effet conjugué de l'article d'application et de l'article de définition, le texte est trop lourd et trop complexe, malgré la précision apportée par les définitions de l'élément moral. Pour élaguer le texte, l'auteur propose que le Parlement adopte une disposition de culpabilité mentale parallèle à celle du *Model Penal Code* de l'American Law Institute, paragraphe 2.02(1), d'après laquelle:

[Texte]

a person is not guilty of an offence unless he or she acted purposely, knowingly, recklessly or negligently, as the law may require, with respect to each material element of the offence.

The *Model Penal Code* then defines each of these four states of mind according to conduct, result and circumstances. When individual states of mind are required for elements of an offence, they are inserted directly into the definitions of individual offences. The benefit of such a scheme, apart from making the *mens rea* provisions simpler, is that it allows the definitions outlined in the general part to be employed with much greater precision in the special part, but if necessary, new levels of culpability could also be defined and implemented without the need to rework the cumbersome applications section.

[Traduction]

une personne n'est coupable d'un délit que si elle a agi à dessein, sciemment, de façon téméraire ou avec négligence, selon l'exigence de la loi, pour chaque élément matériel du délit.

Le *Model Penal Code* définit alors chacun de ces quatre états d'esprit selon la conduite, le résultat et les circonstances. Lorsque des états d'esprit individuels sont nécessaires pour les éléments d'un délit, ils sont ajoutés directement aux définitions des délits individuels. L'avantage d'une telle proposition est de simplifier les dispositions relatives à l'élément moral, mais également de permettre aux définitions énoncées dans la partie générale de s'appliquer avec une plus grande précision dans la partie spéciale. Le cas échéant, il est également possible de définir de nouveaux niveaux de culpabilité sans qu'il soit nécessaire de remanier de lourds et complexes articles d'application.

• 1550

The second problem. The LRCC does not uphold knowledge as a separate, discrete, definable state of mental culpability. Rather, it includes knowledge within the definition of purpose. But Alex Kurke points out that knowledge should be given due recognition rather than incorporating it as such, because purpose and knowledge are quite different. One may act knowing his or her conduct is criminal without desiring that criminal consequence. On the other hand, one may act for the purpose of committing that crime. The former is less culpable than the latter, but culpable all the same, and the law should recognize that.

The preservation of a distinction between knowledge and purpose would result in greater clarity of thought and avoid the awkward definition of purpose as including knowledge. As much as possible, a statute, to be effective, should be drafted in terms and conceptions similar... and clear to the people it serves. It's submitted that compression cannot stand in for clarity, and that indirect forms of thought, such as in defining mere knowledge as purpose, may well render the new Criminal Code, which is destined to be one of the most important of all federal statutes, unintelligible to Canadians.

The third problem. The Law Reform Commission of Canada has created a residual-rule provision that provides that where the definition of a crime is silent on the requisite mental state, the Crown must prove the accused person acted with criminal purpose. Given that most crimes specified in the special part of the Criminal Code do not indicate a particular level of *mens rea*, it can be inferred that the LRCC intends most crimes to be purpose crimes. However, recklessness about criminal consequences is also highly reprehensible in the eyes of most Canadians. To respond to this concern, Parliament should extend the residual rule to recklessness. Judges will no doubt punish reckless behaviour

Le second problème, c'est que la CRDC ne considère pas la connaissance comme étant un état distinct, séparé, définissable de l'élément moral, mais elle en fait l'un des éléments de la définition de «dessein». Mais Alex Kurke fait remarquer que la connaissance devrait être reconnue en tant que telle au lieu d'être associée à d'autres éléments, car il y a une grande différence entre le dessein et la connaissance. On peut agir en sachant qu'on a une conduite criminelle sans pour autant souhaiter les conséquences criminelles de son acte. D'autre part, il est possible d'agir aux fins de commettre un crime. Dans la premier cas on est moins coupable, que dans le second, et la loi devrait le spécifier.

Le maintien d'une distinction entre connaissance et dessein permettrait de clarifier les idées et d'éviter d'avoir à donner du dessein une définition maladroite qui inclut la connaissance. Pour être efficace, une loi devrait, dans toute la mesure du possible, comporter des termes et des notions semblables... et limpides pour ceux qu'elle sert. La concision ne devrait pas se faire aux dépens de la clarté, et si la pensée suit une voie détournée, lorsqu'on assimile par exemple la connaissance et le dessein, on risque de rendre le nouveau Code criminel, destiné à devenir l'une des lois fédérales les plus importantes, inintelligible pour les Canadiens.

Le troisième problème, c'est que la Commission de réforme du droit du Canada a créé une disposition de règle résiduelle, selon laquelle, si la définition d'un crime ne mentionne pas l'élément moral requis, c'est à la Couronne de prouver que l'accusé a agi dans un dessein criminel. Compte tenu du fait que la plupart des crimes mentionnés dans la partie spéciale du Code criminel n'indiquent pas un niveau particulier d'élément moral, on peut en conclure que la CRDC entend faire de la plupart des crimes des crimes d'intention. Toutefois, la témérité au sujet des conséquences criminelles est également hautement répréhensible aux yeux de la plupart des Canadiens, et, compte tenu de ce fait, le

[Text]

less severely than purpose or knowledge. Such a rule would have the further advantage of requiring that higher culpability levels be stated explicitly when they are mandated for an offence.

I'd like to turn now to intoxication.

There are three problems with the current law of intoxication. First, the distinction between general-and specific-intent offences is unclear and difficult to apply. Secondly, the exclusion of evidence of voluntary intoxication as a defence results in the departure from a subjective approach to *mens rea*. Thirdly, there is an unjust disparity in treatment of an accused who is in a state akin to automatism in comparison with that of an accused who is impaired to a lesser degree.

There is little doubt intoxicating substances produce changes in people's personalities that may result in a greater predisposition to engage in harmful activities. Alcohol intoxication may result in a relaxation of inhibitions in such a way as to increase an individual's likelihood to engage in violent behaviour.

Given this, the Law Reform Commission of Canada has proposed a general rule of voluntary intoxication which provides that lack of culpability owing to intoxication excludes liability. However, it has an important proviso that suggests that where the intoxication is the accused's fault, he or she is liable for committing that crime while intoxicated. In the case of murder, however, the commission provides that anyone who kills while intoxicated is liable for manslaughter.

According to Mary Jackson, these provisions represent a policy that is consistent with the interests and perspective of the Canadian public. Canadians are generally opposed to evidence of intoxication resulting in an acquittal. Accordingly, the LRCC's proposals specifically target the voluntarily intoxicated accused who may otherwise escape liability. The liability of the accused is based on the act of becoming voluntarily intoxicated and then committing a criminal offence. Such a policy would also deter individuals from engaging in such behaviour more effectively than other policy alternatives, because the act of becoming intoxicated is identified as the basis for finding criminal liability. The effect of the deterrent is only achieved if the behaviour to be deterred is sufficiently identified. The author therefore recommends that Canada adopt the provisions as recommended by the majority of the Law Reform Commission of Canada.

• 1555

Now I would like to turn your attention to "Necessity and Duress", by Graeme Coffin.

[Translation]

Parlement devrait étendre la règle résiduelle à la témérité. Les juges puniront certainement une conduite téméraire avec moins de sévérité qu'un acte intentionnel ou perpétré en toute connaissance de cause. Une telle règle aurait, en outre, l'avantage d'exiger que des niveaux d'intention coupable plus élevés soient spécifiquement établis quand ils sont considérés comme nécessaires pour qu'il y ait délit.

J'aimerais maintenant aborder la question de l'intoxication.

Les dispositions actuelles sur l'intoxication soulèvent trois problèmes. Tout d'abord, la distinction entre délits généraux et délits à intention spécifique est floue et difficile à appliquer. En second lieu, l'exclusion de la preuve d'intoxication volontaire comme moyen de défense a pour effet d'empêcher une détermination subjective de l'élément moral. En troisième lieu, il y a disparité injuste entre le traitement d'un accusé en état de quasi-automatisme et celui d'un accusé dans un moindre état d'incapacité.

Les substances intoxicantes, cela ne fait guère de doute, causent des modifications de personnalité qui peuvent avoir pour effet de prédisposer ces personnes à des activités dangereuses. L'intoxication par l'alcool peut avoir pour effet de faire disparaître les inhibitions, de sorte que la personne risque davantage d'avoir un comportement violent.

Compte tenu de ces facteurs, la Commission de réforme du droit du Canada a proposé une règle générale d'intoxication volontaire, d'après laquelle l'absence de culpabilité due à l'intoxication exclut la responsabilité. Elle a toutefois ajouté une disposition importante d'après laquelle, lorsque l'intoxication est due à l'accusé, ce dernier est responsable d'avoir commis le crime sous l'effet de l'intoxication. Dans le cas de meurtre, toutefois, la Commission propose que toute personne qui commet un crime sous l'effet de l'intoxication soit inculpée d'homicide.

D'après Mary Jackson, ces dispositions sont conformes à l'intérêt et à la mentalité du public canadien. Ce dernier est généralement opposé à un acquittement qui résulterait d'un moyen de défense axé sur l'intoxication. En conséquence, les propositions de la CRDC visent spécifiquement l'accusé qui s'est volontairement intoxiqué et qui autrement pourrait ne pas être considéré comme responsable. La responsabilité de l'accusé est basée sur le fait qu'il s'est volontairement intoxiqué et a ensuite commis un acte criminel. Une telle politique servirait aussi, mieux que d'autres, à dissuader les personnes de s'intoxiquer, car le fait de s'intoxiquer est l'élément déterminant de la responsabilité relative à un acte criminel. L'effet de dissuasion n'est obtenu que si le comportement que l'on veut empêcher est suffisamment identifié. L'auteur recommande donc que le Canada adopte les dispositions recommandées par la majorité des membres de la Commission de réforme du droit du Canada.

Je voudrais maintenant attirer votre attention sur «Contrainte morale et nécessité» par Graeme Coffin.

[Texte]

The problem with the existing criminal law in this area is that it is an ambiguous mixture of statute and judicial pronouncement and is unsatisfactory because it creates a distinction between necessity and duress that does not have a principle difference. Rather than focus on whether the force of events or threats made by persons compelled the accused to act, we should look instead to the motivations of the accused.

A principle distinction between the two defences would exist if duress was applicable to situations in which the actor has broken the law to protect himself and choice of evils or necessity was available when the accused has acted to protect others, including loved ones, from harm. This distinction is one between self-interest and altruism.

The existing law is, at best, ambivalent about the possibility of invoking a defence when the accused acted to protect property. Section 17 of the current Criminal Code rules out protection of property altogether as a basis for duress.

Provided the defence is, in such circumstances, available only when the accused's actions have met a test of proportionality, there seems to be no good reason to deny such a defence. Notably, however, a defence should never be available if the actor caused death or serious harm in order to protect the property. In any case in which a defence is invoked, it is important that the threat that prompted the act was objectively serious. However, the criminal law is generally concerned with the subjective motivation of an accused.

So the author proposes a compromise.

The actor must have subjectively believed in the existence of a threat that, if it was real, would be judged objectively serious. It is important, too, that an actor avail himself or herself of legal alternatives, including recourse to authority, before resorting to unlawful behaviour to avert a threat.

In the majority of cases, apart from those involving extreme threats, which are liable to fog judgment or break down self-control, the defence will be available only when there is proportionality between the harm caused and the harm averted.

Remembering, though, that the criminal law is generally concerned with the subjective motivations of the accused, the author proposes another compromise: that the defence be available when the accused objectively believed in a set of circumstances that, if real, would have created objective proportionality between the harm meant to be created and the harm meant to be avoided. Thus, an accused would not be deprived of a defence if in the throes of a perceived crisis he or she made an honest mistake as to either the nature of the threat or the consequences of his or her actions.

[Traduction]

La difficulté avec la législation actuelle en la matière, c'est qu'elle constitue un mélange ambigu de lois et de décisions judiciaires, et qu'elle n'est pas satisfaisante parce qu'elle crée une distinction entre nécessité et contrainte morale, qui n'est pas fondée sur un principe. Au lieu de nous attacher à découvrir si les événements ou les menaces ont été tels qu'ils ont amené l'accusé à agir, nous devrions nous attacher aux motifs de l'accusé.

Une distinction, fondée sur un principe, entre les deux modes de défense existerait si la contrainte morale s'appliquait à des situations dans lesquelles une personne a enfreint la loi pour se protéger et qu'un choix s'imposait, ou s'il y avait nécessité pour l'accusé de protéger d'autres personnes, y compris des proches. Cette distinction est celle qui existe entre l'égoïsme et l'altruisme.

La loi actuelle est, au mieux, ambivalente en ce qui concerne la possibilité d'invoquer une forme de défense lorsque l'accusé a agi pour protéger sa propriété. L'article 17 du Code criminel actuel exclut la protection de la propriété des motifs permettant d'invoquer la contrainte morale.

À condition que le moyen de défense ne puisse, dans de telles circonstances, être invoqué lorsque les actes de l'accusé ont satisfait à un critère de proportionnalité, il ne semble pas y avoir de raison valable de refuser un tel moyen de défense. Ce moyen de défense ne devrait cependant jamais être valable si la personne a causé la mort ou de graves blessures afin de protéger sa propriété. Dans tous les cas où un tel moyen de défense est invoqué, il importe que la menace qui a déclenché cet acte soit objectivement grave. Le droit pénal examine toutefois, d'une façon générale, les motifs subjectifs de l'accusé.

L'auteur propose donc un compromis.

La personne doit avoir subjectivement cru à l'existence d'une menace qui, si elle était réelle, aurait été jugée objectivement grave. Il est important également que la personne cherche d'autres voies de recours légales, y compris le recours à l'autorité, avant d'adopter un comportement illégal pour écarter une menace.

Dans la majorité des cas, à part ceux comportant des menaces très graves de nature à brouiller le jugement ou à ébranler la maîtrise de soi, le moyen de défense ne devrait être valable que s'il y a un certain rapport entre le dommage causé et le dommage évité.

Si l'on tient compte toutefois du fait que le droit pénal se préoccupe généralement des motifs subjectifs de l'accusé, l'auteur propose un autre compromis: que le moyen de défense soit valable lorsque l'accusé considère objectivement que certaines circonstances, si elles avaient été réelles, auraient créé un rapport objectif entre les dommages qu'il avait l'intention de causer et les dommages qu'il avait l'intention d'éviter. Ainsi, un accusé ne serait pas privé d'un moyen de défense si, en situation de crise ressentie, il s'était trompé de bonne foi sur la nature de la menace ou sur la conséquence de ses actions.

[Text]

Finally, there is a question of whether the defences should provide a justification or an excuse. The author believes that in general duress, the promotion of self-interest at the expense of society, should provide an excuse, while choice of evils, the attempted minimization of harm to society at large, should provide a justification.

Sharon would like to speak to you now about corporate liability, omissions, and mental disorder.

Ms Nicklas: I would first like to deal with corporate liability, which is found at page 85 of our brief. The author of the paper relating to corporate liability, Peter Lawson, supports the work of the Law Reform Commission of Canada in this area. Provisions are simple, flexible, and yet expansive as compared to those proposed in the United States and the United Kingdom. In particular, the author supports the alternative provision as found at page 90 of our brief.

This provision jettisons the notion that corporate liability must be conditional on individual culpability. For example, in a situation where one director has committed the *actus rea* and another had the *mens rea* of the offence, using the alternative provision this corporation would be held accountable for its actions.

• 1600

Therefore, the alternative provision is more in tune with the realities of the fragmentation of the modern-day corporation. The inclusion of the alternative provision in the general part of the Criminal Code would be an important first step in relation to corporate liability. Other issues must also be considered, though.

First, should liability be extended to unincorporated associations, such as trade unions? Second, once a provision is included in the general part, what amendments must be made in the special part? One must ensure that the corporation is not immune from any existing crimes, and there may also be a need to add new crimes, such as the crime of industrial pollution. Corporate liability must be complemented by a hierarchy of crimes attuned to the real capabilities of corporations.

Third, there must be appropriate sanctions, as sanctions are really the tail that wags the dog of corporate criminal liability. The author feels that fines are inadequate. Instead, many other sanctions would be more appropriate, such as punitive injunctions, corporate probation, community service orders, adverse publicity orders, compensation payments, delicensing, and outright nationalization. The impact of these alternative sanctions could be deterrence, rehabilitation, and retribution.

I'd now like to turn to omissions, which is found at page 9 of our brief and is written by Alex Colvin. He has thoroughly analysed the Law Reform Commission of Canada's proposals.

[Translation]

Enfin, il faut savoir si les moyens de défense devraient fournir une justification ou une excuse. L'auteur considère qu'en cas de contrainte morale, la protection de soi aux dépens de la société devrait fournir une excuse, alors que le choix entre deux maux, la tentative de réduire au minimum le danger pour la société dans son ensemble, devrait fournir une justification.

Sharon voudrait vous parler maintenant de responsabilité des personnes morales, d'omissions et de troubles mentaux.

Mme Nicklas: Je voudrais tout d'abord traiter de la responsabilité des personnes morales, que vous trouverez à la page 85 de notre mémoire. L'auteur de cet article, Peter Lawson, appuie sur ce point les travaux de la Commission de réforme du droit du Canada. Les dispositions sont simples, souples mais générales, par rapport à celles proposées par les États-Unis et le Royaume-Uni. L'auteur appuie en particulier la disposition subsidiaire énoncée à la page 90 de notre mémoire.

Cette disposition écarte la notion selon laquelle la responsabilité d'une personne morale a pour condition la responsabilité individuelle. C'est ainsi que dans une situation où un directeur aurait commis l'acte coupable et un autre avait l'intention coupable, cette personne morale, en invoquant la disposition subsidiaire, serait considérée comme responsable de ses actions.

Par conséquent, la disposition subsidiaire correspond davantage aux conditions que crée la fragmentation de l'entreprise moderne. L'inclusion de la disposition subsidiaire dans la partie générale du Code criminel serait un premier pas utile en ce qui concerne la responsabilité des personnes morales. Il faudrait néanmoins tenir compte d'autres questions.

D'abord, est-ce que la responsabilité devrait être étendue aux associations qui ne sont pas constituées en corporation, comme les syndicats? Deuxièmement, une fois qu'une disposition est incluse dans la partie générale, quelles modifications doivent être apportées à la partie spéciale? Il faut s'assurer que la personne morale n'est pas à l'abri de toutes accusations relatives à des crimes existants, et il peut aussi falloir ajouter de nouveaux crimes, comme le fait de se rendre coupable de pollution industrielle. La responsabilité des personnes morales doit avoir comme pendant une gradation de crimes, qui tienne compte des capacités réelles des personnes morales.

Troisièmement, il faut des sanctions appropriées, car les sanctions doivent correspondre à la responsabilité des personnes morales. L'auteur estime que les amendes ne sont pas appropriées. De nombreuses autres sanctions conviendraient davantage. On songe par exemple à des injonctions punitives, à des mesures de probation imposées aux personnes morales, à des ordonnances de service communautaire, à des ordonnances de publicité préjudiciables, aux versements d'indemnités, aux retraits de permis et à la nationalisation pure et simple. Ces autres sanctions pourraient avoir un effet de dissuasion, de réadaptation et de rétribution.

J'aimerais maintenant parler de la question des omissions, dont on traite à la page 5 de notre mémoire, dans la partie rédigée par Alex Colvin. Il a examiné à fond les propositions de la Commission de réforme du droit du Canada.

[Texte]

Mr. Colvin supports the inclusion in the Criminal Code of a general rule that omissions do not attract liability unless there is some legal duty to act. The Law Reform Commission has drafted this rule in a clear and concise manner as found on page 12 of our brief.

The author also supports the inclusion of a list of exceptions to this rule so that the Canadian people know the duties incumbent upon them. The Law Reform Commission proposal is supported with one exception, which is a new duty—a duty to those in shared hazardous enterprises. The author suggests that this could be covered by the duty to carry out undertakings—undertakings, given or assumed.

If the undertaking can't be assumed, then the duty is equivalent to the duty to rescue without any special relationship to justify it. With respect to the duty to rescue, the Law Reform Commission has proposed its inclusion in the special part. The author suggests that this should also be included in the list, in the general part, if it is to become part of our criminal law.

However, the author suggests that this duty not become part of our criminal law. People should be encouraged to rescue others, but alternative means could be used to do so. Why is this? Because one can infer a vindictive state of mind with respect to criminal acts; however, one can't infer a vindictive state of mind for omissions. It may purely be human weakness.

Report 31 of the Law Reform Commission includes the defence of physical impossibility for allegations of an omission. Mr. Colvin finds that this is very redundant, as it really is equal to a lack of the *actus reus* for the crimes of omission. Also, this defence is restrictive, as it may suggest that there would be no defence of impossibility arising where one could not perform because of a psychological condition.

I'd now like to deal with the defence of mental disorder, which is found at page 39 of our brief. Recently the legislature has made changes to the dispositional provisions relating to those found not guilty by reason of mental disorder. However, the substance of the defence has not changed since the code was enacted in 1892.

Let's look at the substance of the provision. Section 16 exempts those from criminal liability who have a mental disorder, which was formerly a disease of the mind, and who exhibit one of two symptoms of a defect of reason. The substance of the Law Reform Commission of Canada's and the Department of Justice's recommendations is basically the same as that found in today's Criminal Code. Is this formulation satisfactory? In my view it is not, for three reasons.

[Traduction]

M. Colvin est en faveur de l'inclusion dans le Code criminel d'une règle générale, selon laquelle les omissions n'entraîneraient pas de responsabilité, sauf dans les cas où il y aurait une certaine obligation légale d'agir. La Commission de réforme du droit a rédigé cette règle de façon claire et concise, règle qui figure à la page 12 de notre mémoire.

L'auteur souscrit à l'inclusion d'une liste d'exemptions à cette règle afin que les citoyens canadiens sachent ce qu'on attend d'eux. La proposition de la Commission de réforme du droit est acceptée, à une exception près, soit en ce qui concerne une nouvelle obligation—une obligation faite à ceux qui participent à des entreprises dangereuses. L'auteur estime que cela pourrait être inclus dans l'obligation de mener à bien des entreprises—des entreprises réelles ou supposées.

Si l'on ne peut pas supposer l'existence d'une entreprise, alors l'obligation équivaut au devoir de porter secours sans que l'existence d'une relation spéciale le justifie. Pour ce qui est de l'obligation de porter secours, la Commission de réforme du droit a proposé de l'inclure dans la partie spéciale. L'auteur suggère de l'inclure également dans la liste, dans la partie générale, si cela doit faire partie de notre droit pénal.

Toutefois, l'auteur suggère que cette obligation ne soit pas incluse dans notre droit pénal. Les gens doivent être incités à porter secours aux autres, mais, pour ce faire, il faudrait utiliser d'autres moyens pour les y inciter. Pourquoi? Parce qu'on peut supposer un désir de vengeance dans la commission d'actes criminels; cependant, on ne peut pas supposer un esprit de vengeance dans le cas des omissions. Les omissions peuvent être dues tout simplement à une faiblesse humaine.

Le rapport 31 de la Commission de réforme du droit inclut l'incapacité physique comme moyen de défense dans le cas des allégations d'omission. M. Colvin estime que c'est très redondant, et que cela équivaut au fond à l'absence d'acte coupable pour les crimes d'omission. En outre, ce moyen de défense est restrictif, car il peut donner à entendre qu'on ne pourrait invoquer l'impossibilité comme moyen de défense quand on a été empêché d'agir en raison d'un état psychologique.

J'aimerais maintenant parler de l'aliénation mentale comme moyen de défense, sujet dont on traite à la page 39 de notre mémoire. Récemment, le législateur a modifié les dispositions concernant les décisions dans le cas de ceux qui sont reconnus non coupables en raison de troubles mentaux. Toutefois, le fond de la défense n'a pas changé depuis l'adoption du code en 1892.

Examinons le fond de la disposition. L'article 16 dispose que ne peut être reconnue coupable d'un acte criminel une personne atteinte d'aliénation mentale, on parlait autrefois de maladie mentale, et qui présente un des deux symptômes qui révèlent un problème de raisonnement. (Les recommandations de la Commission de réforme du droit du Canada et du ministère de la Justice correspondent essentiellement à ce qu'on trouve dans le Code criminel en vigueur. Ce libellé est-il satisfaisant? À mon avis, il ne l'est pas, et ce, pour trois raisons.

[Text]

[Translation]

• 1605

For the first reason, one needs to look at the principles behind our criminal law. We assess guilt in criminal law using the criteria of responsibility and blameworthiness. Responsibility assumes that humans are rational and autonomous, that one can reason right from wrong, and that one has the capacity to choose between them.

Our current law and the legislation proposed by the Law Reform Commission can only be used by those who are incapable of rational thought and cannot be used by someone who is capable of rational thought but who cannot conform his or her actions with this knowledge. What should be the mental disorder defence to be consistent with these principles of criminal law? I propose that a volitional arm be added to the test. The Law Reform Commission of Canada included this volitional arm in its 1982 report on the general part, but preferred to exclude this because it felt it would exculpate psychopaths too readily. However, in Australia many states have included a volitional arm to the test. In the United States the American Law Institute included such an arm in its test, which is found in the *Model Penal Code*. Many states adopted this test. However, after the acquittal of John Hinckley, this arm was rejected because there was evidence that it was difficult for a jury to distinguish between an impulse that could not be resisted versus one that was not resisted. To be consistent with the principles of criminal law we have in this country, I believe we should trust juries and include a volitional arm. The legislation I propose is found on page 44 of the brief.

The second reason I believe the formulation we have at present is unsatisfactory is that the present defence only allows those with very severe impairments to be fully excused from criminal liability. The stark choice between "guilty" and "not criminally responsible by reason of mental disorder" doesn't reflect the fact that mental disorders range along a continuum. It is arguable that we could only maintain community respect for the criminal law if we grade condemnation according to moral turpitude.

In Canada, evidence of mental disorder, short of insanity, which we formally used, may negate the mental element for specific intent offences, reducing the charge to a lesser included offence. However, if the charge is not of a specific intent offence, the evidence only goes to mental disorder. This appears illogical on its face.

We also have the infanticide provision, which is a partial excuse for women who may be suffering from mental disturbances. However, I propose that for consistency we should have a partial excuse for men and women with

Premièrement, il faut examiner les principes qui sous-tendent notre droit pénal. En droit pénal, nous évaluons la culpabilité en tenant compte du critère de responsabilité et du fait qu'on mérite d'être blâmé. Pour parler de responsabilité, il faut supposer que les êtres humains sont rationnels et autonomes, qu'ils peuvent distinguer le bien du mal et qu'ils sont capables de choisir entre les deux.

La loi en vigueur et celle qui est proposée par la Commission de réforme du droit ne peut être invoquée que par ceux qui sont incapables de penser de façon rationnelle; elle ne peut pas être invoquée par quelqu'un qui est capable de penser de façon rationnelle mais qui ne peut pas agir en conséquence. En quoi devrait consister l'aliénation mentale comme moyen de défense pour être conforme à ces principes sur lesquels repose le droit pénal? Je propose d'ajouter aux critères la notion de capacité de vouloir. La Commission de réforme de droit a inclus cette notion de capacité de vouloir dans son rapport de 1982 sur la partie générale, mais elle a préféré l'exclure parce qu'elle estimait qu'on innocenterait ainsi trop facilement des psychopathes. Toutefois, en Australie, de nombreux États ont ajouté aux critères la notion de capacité de vouloir. Aux États-Unis, l'American Law Institute a inclus cette notion dans son critère, comme le montre le *Model Penal Code*. De nombreux États ont adopté ce critère. Cependant, après l'acquiescement de John Hinckley, cette notion a été rejetée parce qu'on a montré qu'il était difficile pour un jury de distinguer un élan auquel on ne pouvait résister d'un élan auquel on n'a pas su résister. Pour se conformer aux principes qui sous-tendent le droit pénal canadien, je crois que nous devrions faire confiance aux jurés et inclure une notion de capacité de vouloir. La mesure législative que je propose se trouve à la page 44 du mémoire.

La deuxième raison pour laquelle j'estime que le libellé actuel est insatisfaisant tient au fait que l'actuel moyen de défense ne permet qu'à ceux qui ont de très graves déficiences d'être entièrement exonérés de toute responsabilité criminelle. Le choix à faire entre le verdict de «culpabilité» et le verdict de «non-culpabilité en raison d'un trouble mental» ne tient pas compte du fait que les troubles mentaux font partie d'un continuum. On peut soutenir qu'on ne pourrait continuer d'inciter la communauté à respecter le droit pénal que si l'on graduait la peine en fonction de la turpitude morale.

Au Canada, la preuve de l'existence d'un trouble mental, abstraction faite de l'aliénation mentale, dont il était autrefois question, peut empêcher de tenir compte de l'élément mental dans le cas de certaines infractions intentionnelles, ce qui permettrait d'atténuer le chef d'accusation de manière que celui-ci ait trait à une infraction incluse moindre. Toutefois, si le chef d'accusation n'a pas trait à une infraction intentionnelle précise, la preuve ne se rapporte alors qu'au trouble mental. Cela semble illogique.

Il y a également la disposition sur l'infanticide, qui est une excuse partielle dans le cas des femmes qui peuvent souffrir de troubles mentaux. Cependant, je propose que, pour être cohérent, nous ayons une excuse partielle pour les

[Texte]

compelling mental disturbances. A partial excuse that I have used as a model is found in the United States known as the "guilty but mentally ill" verdict. The legislation that I've proposed is found on page 44. You may wish to note that in the footnotes there are provisions that relate to the disposition of those who meet the test for the partial excuse.

The third and final reason that I believe our formulation is inadequate is that not all of the relevant procedural and evidentiary provisions are codified pertaining to the defence. At present the presumption of sanity is codified in subsection 16(2) and the burden of proof is found in subsection 16(3). It is recommended that these provisions be retained. However, when the accused and the prosecutor may raise the mental disorder defence, I propose legislation on page 45 that is consistent with the decision of the Supreme Court of Canada in *R. v. Swain*.

Although the recommended test for mental disorder is not significantly different from the present mental disorder defence, it is believed that the exemption and partial exemption proposed are more consistent with the principles of criminal law and are an enlightened approach to dealing with mentally ill offenders.

• 1610

The Chairman: Thank you very much.

Professor Friedland, is it your intention to submit a brief to the committee some time over the summer in your own right, or have you thought about it?

Prof. Friedland: I hadn't intended to submit a brief. In fact, as it turns out, this brief contains many of the ideas I would have put forward to the committee. For example, to me the crucial question you're going to have to deal with is the issue of the categories for the *mens rea* element. I agree with the paper that was presented on that. The existing provisions the Law Reform Commission has recommended, which are purpose, recklessness, and negligence, without mentioning knowledge, create confusion. As Orlando Da Silva said, why shouldn't we have those four very useful categories, which the ALI has used and many American codes have used? That's one of the points I would have stressed. We should abandon the three categories and use the four very useful categories that have proved very effective in the American codes.

That's just an example. I could give you other examples of important areas I would have stressed myself.

The Chairman: Well, you must be very proud of the students, because the papers are first-rate and will be very helpful to us. Mr. Rosen, from the Library of Parliament, our chief research officer, is very impressed with them as well.

[Traduction]

hommes et les femmes qui ont des troubles mentaux qu'ils ne peuvent pas dominer. Je me suis servi d'un modèle d'excuse partielle qui vient des États-Unis où l'on parle d'un verdict où l'inculpé est reconnu «coupable» mais «atteint de maladie mentale». La mesure législative que je propose se trouve à la page 44. Je vous souligne que les notes en bas de page contiennent des dispositions qui ont trait à la décision qui est prise dans le cas de ceux qui satisfont aux critères de l'excuse partielle.

La troisième et dernière raison pour laquelle j'estime que le libellé actuel n'est pas approprié tient au fait que les dispositions pertinentes relatives à la procédure et à la preuve ne sont pas toutes codifiées en fonction du moyen de défense. Actuellement, la présomption que l'inculpé est sain d'esprit est formulée au paragraphe 16(2), et il est question du fardeau de la preuve au paragraphe 16(3). On recommande de conserver ces dispositions. Cependant, quand le prévenu et le procureur invoquent les troubles mentaux comme moyen de défense, je propose la mesure législative qui se trouve à la page 45 et qui est conforme à la décision qu'a rendue la Cour suprême du Canada dans l'affaire la Reine c. Swain.

Bien que le critère recommandé dans le cas des troubles mentaux ne soit pas très différent du moyen de défense qu'on peut actuellement invoquer dans le cas de troubles mentaux, on estime que l'exemption et l'exemption partielle qui sont proposées sont plus conformes aux principes qui sous-tendent le droit pénal et témoignent d'une approche éclairée du problème que posent les contrevenants ayant des troubles mentaux.

Le président: Merci beaucoup.

Monsieur Friedland, avez-vous l'intention de présenter un mémoire au comité, à titre personnel, au cours de l'été? Avez-vous envisagé cette possibilité?

M. Friedland: Je n'avais pas l'intention de le faire. En fait, il se trouve que ce mémoire contient un grand nombre des idées que j'aurais exposées au comité. Par exemple, la grande question que vous devrez vous poser est celle des catégories d'élément moral. Je suis d'accord sur les propositions contenues dans le document qui a été présenté à ce sujet. Les dispositions qu'a recommandées la Commission de réforme du droit, qui ont trait au dessein, à la témérité et à la négligence, sans qu'il soit fait mention de la connaissance, sont une source de confusion. Comme l'a dit Orlando Da Silva, pourquoi n'aurions-nous pas ces quatre catégories très utiles, celles que l'American Law Institute utilise et que de nombreux codes américains utilisent également? C'est une des choses que j'aurais souligné. Nous devrions renoncer aux trois catégories pour n'utiliser que les quatre catégories très utiles qui ont déjà prouvé leur efficacité dans les codes américains.

Ce n'est là qu'un exemple. Je pourrais vous donner d'autres exemples de points importants sur lesquels j'aurais pour ma part insisté.

Le président: Vous devez être très fier de ces étudiants, car ce sont là d'excellents documents qui nous seront très utiles. M. Rosen, de la Bibliothèque du Parlement, notre principal attaché de recherche, est très impressionné par la qualité de ce travail.

[Text]

Professor Friedland, again, more of a general point. As you recognize, we're the three parties here. We're trying to take the framework document the department has prepared. . . it relies on the Law Reform Commission and other inputs. We then have to go back to our own caucuses at some point and try to explain this before a caucus in 15 minutes, to get their approval. Then we have to come back and do a report that will lead to a bill that will then go through the regular second-reading and legislative committee process. Do you have any advice from studying other jurisdictions on how we can, in a practical way, get this through the legislative process, which involves parties and very powerful special-interest groups out there? For example, on corporate liability, I could see chambers of commerce coming in, and I could see other groups—the Canadian Civil Liberties Association—coming in; all sorts of special-interest groups. How do you cope with that divergence of view?

Prof. Friedland: That's a very important question. When I said the Americans had started this process in 1966 and they still haven't produced legislation, that's because in a document as complex as a criminal code, with so many important provisions in it that affect people's daily lives, you are going to find the various interest groups object to particular provisions and it's very difficult to get a consensus that this is a desirable document. That's what happened in the United States.

It may be that one of the ways you should approach it is to recommend it be done in stages. By chance, that happens to be the process you're engaged in. You're looking at the general part, which is controversial but may not be as controversial as some of the other provisions on procedure.

• 1615

It may be that the enactment of the general part should be enacted and not proclaimed, because you may not want to proclaim it until the special part is enacted because the two are very closely related. That's one approach, a gradual implementation of a code by getting it through the legislative process and not proclaiming it until a whole series of enactments can be proclaimed.

Another piece of advice that I might give, and I am giving this advice because, as you probably know, I have studied the history of codification and have examined why the code didn't go through in England in 1880 and what happened to other competing codes at the time, is that there is a danger in trying to reform too much of the law at the same time you are restating the law.

For example, in the area that you mention, corporate liability, our group liked what the Law Reform Commission had proposed. It's very close to what the Supreme Court of Canada had suggested in the dredging case. It isn't a major

[Translation]

Monsieur Friedland, j'aimerais revenir sur un point d'ordre général. Comme vous le constatez, les trois partis sont ici présents. Nous essayons d'examiner le document-cadre que le ministère a rédigé. . . il s'appuie sur le travail de la Commission de réforme du droit et d'autres intéressés. Nous devons ensuite nous présenter à chacun de nos caucus pour essayer d'y expliquer en 15 minutes de quoi il retourne, car il nous faut l'approbation de nos caucus. Puis, nous devons revenir, rédiger un rapport qui donnera lieu à un projet de loi qui sera ensuite soumis à l'étape de la seconde lecture et du processus d'étude par un comité législatif. Pour avoir étudié d'autres juridictions, avez-vous des conseils à nous donner quant à la façon dont nous pourrions, sur le plan pratique, mener à bien ce processus législatif, auquel participent différents partis ainsi que de très puissants groupes d'intérêts spéciaux? Par exemple, au sujet de la responsabilité des personnes morales, des représentants de chambres de commerce pourraient comparaître, ainsi que d'autres groupes—par exemple, l'Association canadienne des libertés civiles; il y aurait toutes sortes de groupes d'intérêts spéciaux. Comment peut-on s'accommoder de toutes ces vues divergentes?

M. Friedland: Voilà une grande question. Quand j'ai dit qu'aux États-Unis, on avait entrepris ce processus en 1966, et qu'on n'avait toujours pas produit de texte législatif, c'est en raison du fait que dans un document aussi complexe que le Code criminel, qui contient tant de dispositions qui influent sur la vie quotidienne des gens, on se trouve toujours face à des groupes d'intérêts divers qui s'opposent à certaines dispositions, et il est très difficile d'en arriver à un consensus, de décider qu'on a en main un document satisfaisant. C'est ce qui s'est produit aux États-Unis.

Peut-être que l'une des façons de vous y prendre consisterait à recommander de procéder par étapes. Heureusement, c'est ainsi que vous procédez. Vous examinez la partie générale, qui est la partie qui prête à controverse, mais elle n'est peut-être pas aussi controversée que certaines autres dispositions sur la procédure.

Il faudrait peut-être adopter et non pas proclamer la partie générale, car on ne voudra peut-être pas la proclamer avant que la partie spéciale ne soit pas adoptée, car les deux parties sont très étroitement liées. C'est une approche—une mise en vigueur progressive du code par voie législative, sans procéder à une proclamation avant de pouvoir proclamer plusieurs lois en même temps.

Un autre conseil que je pourrais offrir, et si je vous donne ces conseils, c'est que j'ai étudié l'histoire de la codification, et que j'ai examiné les raisons pour lesquelles le code n'a pas été adopté en Angleterre en 1880. J'ai également examiné ce qui s'est passé dans le cas d'autres codes qui étaient en concurrence à l'époque. Si on essaie de présenter trop de modifications en même temps, il y a un danger de répéter ce qui est déjà prévu dans la loi.

Par exemple, dans le domaine que vous avez mentionné, la responsabilité des personnes morales, notre groupe a bien aimé la proposition de la Commission de réforme du droit. Elle est très semblable à ce que la Cour suprême du Canada

[Texte]

change in the criminal law. The only change that Orlando suggested was to create liability, even though you couldn't pinpoint liability in one person because liability might be spread amongst several people. It would be wise, if you think that the provision is a good one, not to reach too far in recommending changes.

I have seen a number of codes that have had real problems, and another piece of advice is to deliberately leave out the extremely controversial provisions. There is an obvious example that you will want to think very carefully about whether you would include in a bill in the special part, a particular provision on abortion. If you do it, it will be very difficult to get the special part through.

In drafting your plan of action, you might think about ways of leaving the very controversial provisions to one side. Obviously you will want to take in exactly the form in which they have been recently enacted. I gather that today the rape shield law is being discussed at third reading. If that goes through, you wouldn't want to reinvent that, because you might want to leave that as it is, and say that you are doing that and say that the process of change can come at a later point.

The staging of legislation and what you don't cover might make it possible to bring forward a Criminal Code. Certainly we are not going to have it by 1993, which is the 100th anniversary of the implementation of the old one.

The Chairman: I became enamoured of the project when Senator Flynn announced it in 1979. That was so long ago I even had hair.

Some hon. members: Oh, oh.

The Chairman: It was understandable why he, in 1979, standing before the Canadian Bar Association called it an accelerated review, but events have proven that it wasn't quite as accelerated as he had anticipated.

I believe your idea of us being able to present it to our own caucuses with a division as to what is just a statement of the law as is, compared to making new law, will be very helpful to us.

Prof. Friedland: I might mention one area that I think is crucial to your deliberations, but I have not seen it discussed in any of the public discussions of codification. That's the point Orlando made about the default provision for *mens rea*.

• 1620

In the Law Reform Commission's proposal they recommend that if nothing is said about *mens rea*, the default provision should be purpose, which is the very highest category of *mens rea*. In our brief, we suggest the default provision be recklessness, as does the American Law Institute.

[Traduction]

a suggéré dans l'affaire de dragage. Il ne s'agit pas d'une modification importante au droit pénal. Le seul changement proposé par Orlando, c'était de créer une responsabilité, même si on ne pouvait pas attribuer la responsabilité à une seule personne, car elle pourrait être répartie entre plusieurs personnes. Si on estime que la disposition est bonne, il serait sage de ne pas aller trop loin dans les modifications recommandées.

J'ai vu un certain nombre de codes qui présentent de véritables problèmes. Un autre conseil, c'est de laisser tomber délibérément les dispositions sujettes à énormément de controverse. Il y a un exemple évident d'une telle disposition—celle sur l'avortement. Il faudrait réfléchir très soigneusement à la question de savoir si oui ou non elle devrait faire partie d'un projet de loi sur la partie spéciale. Si on procède de cette façon, il sera très difficile de faire adopter la partie spéciale.

En préparant votre plan d'action, vous pourriez envisager des façons de laisser de côté des dispositions qui prêtent à beaucoup de controverse. De toute évidence, il faudrait inclure les dispositions dans la forme qui vient d'être récemment adoptée. Je crois savoir que le projet de loi sur l'agression sexuelle est débattu en troisième lecture aujourd'hui. Si le projet de loi est adopté, il ne faudrait pas le réinventer, il faudrait le laisser tel quel, et dire qu'on procède de cette façon car les modifications pourront se faire plus tard.

Il sera peut-être possible d'établir un code criminel si on procède par étapes et si on laisse tomber certaines dispositions. Nous n'allons pas avoir un nouveau code d'ici à 1993, année qui marquera le 100^e anniversaire de la mise en vigueur de l'ancien code.

Le président: Le projet m'a enchanté lorsque le sénateur Flynn l'a annoncé en 1979. C'était il y a si longtemps que j'avais toujours des cheveux.

Des voix: Oh, oh!

Le président: On peut comprendre pourquoi il a dit en 1979 devant l'Association du Barreau canadien qu'il s'agissait d'un examen accéléré. Cependant, on sait maintenant que l'examen n'a pas été aussi rapide qu'il l'avait prévu.

Je pense que votre idée de faire la distinction, lors de notre présentation aux caucuses, entre la loi actuelle et la nouvelle loi, nous sera très utile.

M. Friedland: J'aimerais mentionner un domaine qui, à mon avis, est crucial pour vos travaux, mais qui, à ma connaissance, n'a pas fait l'objet des discussions publiques au sujet de la codification. C'est là le sens de la remarque qu'a faite Orlando au sujet de la disposition implicite relative à l'intention coupable.

La Commission de réforme du droit recommandait dans sa proposition que, quand le Code ne dit rien au sujet de l'intention coupable, le crime devrait avoir été commis à dessein, ce qui correspond au degré le plus élevé d'intention coupable. Dans notre mémoire, nous proposons plutôt d'adopter la témérité comme disposition implicite, comme le fait l'American Law Institute.

[Text]

The reason it's crucial is that as a practical matter, even though you might have a special part of the Criminal Code enacted at the same time as the general part, it's very unlikely you will re-enact the Income Tax Act and the Customs Act and the various other acts that have important criminal offences. As a result, the default provision will start applying to those acts. When people realize the default provision is one of purpose, a very high provision, there'll be a great deal of opposition to the enactment of any legislation that will require such a high mental element.

The reason I say it's important is this. I mentioned the U.S. federal criminal code. Throughout the 1970s it was being buffeted back and forth between the right—Nixon had his own code—and then the left, and it was getting nowhere. At the end of the 1970s, a group in the Senate and the House said, we have to have a new federal criminal code. So each body prepared a draft based on what was called the "Brown code", which started in 1966.

At the end of the day they produced two criminal codes. As you know, as was the practice, they had a meeting between the two bodies to thresh out the differences. They could agree on everything but one provision. That provision was what is the default element, the default *mens rea* provision, if nothing is stated? The Senate wanted it to be recklessness. The House wanted it to be knowledge. Because they couldn't agree on that, the code still hasn't been enacted.

So anything as important as that is something you have to pay very careful attention to. In our brief, we say purpose is much too high. What you have to decide is whether it should be knowledge or recklessness. It may be wise to pick the concept of recklessness as the default provision, which tends to be the common law right now. If Parliament wants a higher provision, it should put it specifically into the legislation.

Mr. Laporte (Moose Jaw—Lake Centre): First of all, I really appreciate the briefs. They are very well done and I compliment you on everything. Perhaps you could pass that on to your classmates. They are very good briefs.

About the default provision, that also would be a reason why a general part wouldn't be enacted. Surely in the special part there must be some offences that might not be clear on whether you have to show recklessness or purpose or what. Is that correct?

Prof. Friedland: That's exactly correct. When you're doing the special part, you want to figure out the specific offences, what *mens rea* provisions you want in the light of the definitions you've provided in the general part. I think the Law Reform Commission of Canada, if it still existed, would say to you in fact they didn't work that out as carefully as they would have liked. They're unsure how their definitions would have applied to the so-called special part. But that's a good reason why you might not want actually to enact the general part until you have at least done the major parts of the special part.

[Translation]

Si cette question est tellement importante, c'est que dans la pratique, même si une partie spéciale du Code criminel est adoptée en même temps que la partie générale, il est fort peu probable que la Loi de l'impôt sur le revenu, la Loi sur les douanes et les diverses autres lois qui portent sur d'importantes infractions criminelles soient révisées par la même occasion. Par conséquent, cette disposition implicite commencera à s'appliquer à ces lois. Quand les gens se rendront compte qu'il doit y avoir dessein, ce qui est très restrictif, l'adoption de toute loi exigeant la présence d'un élément moral de cette nature suscitera beaucoup d'opposition.

Si je dis que c'est important, c'est pour la raison suivante. J'ai déjà parlé du Code criminel fédéral américain. Tout au long des années 70, il a été ballotté entre la droite—Nixon avait son propre code—et la gauche, rien n'a été fait. À la fin des années 70, un groupe de Sénateurs et de membres de la Chambre des représentants a décidé qu'il fallait un nouveau Code criminel fédéral. Donc, chacune des Chambres a préparé un avant-projet fondé sur ce qu'on appelait le «code Brown» entrepris en 1966.

En définitive, deux codes criminels ont été proposés. Comme vous le savez, les deux Chambres se sont réunies selon leur habitude pour essayer d'en arriver à une version unique. Leurs représentants se sont entendus sur tous les points, sauf un, celui de la disposition implicite relative à l'intention coupable, quand rien n'est précisé à ce sujet. Le Sénat voulait que ce soit la témérité, et la Chambre préférerait la connaissance. Comme ils n'ont pas pu s'entendre à ce sujet, le Code n'est pas encore adopté.

Vous devez donc faire très attention à une question aussi importante. Dans notre mémoire, nous affirmons que le dessein constitue une condition beaucoup trop restrictive. Vous devez donc décider s'il faut retenir la connaissance ou la témérité. Il serait peut-être sage de considérer la témérité comme disposition implicite, puisque c'est la tendance actuelle en *common law*. Si le Parlement veut une disposition plus restrictive, il devrait l'indiquer expressément dans la loi.

M. Laporte (Moose Jaw—Lake Centre): Premièrement, je vous remercie beaucoup de vos mémoires. Ils sont très bien faits, et je vous en félicite. Vous pourriez peut-être les distribuer à vos collègues. Ce sont d'excellents mémoires.

Au sujet de cette disposition implicite, cela pourrait également être une raison pour laquelle une partie générale ne serait pas adoptée. Il est certain que, dans la partie spéciale, il doit y avoir des cas où il n'est pas clair que le crime doit avoir été commis par témérité, par dessein ou autrement. Est-ce exact?

M. Friedland: C'est tout à fait exact. Quand viendra le temps de s'occuper de la partie spéciale, il faudra déterminer quel est le degré d'intention coupable nécessaire pour chaque infraction, à la lumière des définitions contenues dans la partie générale. Je pense que la Commission de réforme du droit, si elle existait encore, reconnaîtrait qu'elle n'a pas vraiment accordé à cette question toute l'attention voulue. Les membres de la Commission ne savent pas très bien comment leurs définitions auraient pu s'appliquer à cette partie spéciale. Mais c'est une bonne raison pour retarder l'adoption de la partie générale jusqu'à ce que vous en ayez fini au moins avec les principaux éléments de la partie spéciale.

[Texte]

[Traduction]

• 1625

Mr. Laporte: If it takes us as long to get to the special part as it is taking us to get to the general part, we will all be in our graves before we get this code done.

Prof. Friedland: A fair amount of the special part has been done already. It may be that it would go a little quicker than the general part. There are still major areas, such as murder. The Supreme Court of Canada, as you know, struck down a number of provisions. I understand the Department of Justice is thinking about new legislation. It may be that they'll have cleared that out of the way by the time a parliamentary committee deals with it.

Mr. Laporte: What areas in the general part do you see as being potentially controversial? You've discussed the corporate liability, which shouldn't be a major problem since you are talking about a codification of what is generally the law now, more or less.

Prof. Friedland: The one that will be controversial is the duty to rescue. When the Law Reform Commission produced their document *Recodifying Criminal Law*, I believe it got more editorials than anything else. It's a very difficult issue. How far do citizens have a duty to rescue when they don't have any involvement, personal or otherwise, in the incident they are witnessing. That will definitely be an important one.

I don't see that insanity will be particularly difficult. The Supreme Court of Canada has done a lot of groundwork there, and it's ripe for further codification.

I don't see that intoxication is controversial. Again, you're likely to follow what the Supreme Court of Canada has said on that. And to the extent you can follow the Supreme Court of Canada, I think you'd be wise to do so. They've done some very good work in many of these areas, in corporate liability and in other areas.

I'm not sure there's anything really controversial in the general part. Although we had criticized specific aspects of it, particularly the *mens rea* provision, in general it's a very good piece of work, and with some fine-tuning by this committee and the Department of Justice, I think a good bill can be brought forward.

The one you'll have to watch is, as I say, the default provision. Although it has not been recognized that it's controversial, it will be.

Mr. Laporte: How much fine-tuning should this committee be doing? After all, a bill is going to be introduced at some point and there will be a legislative committee that will do some fine-tuning. What would you suggest this committee focus on and in how much detail?

Prof. Friedland: That is a major question. Perhaps what the committee should say is they have heard 30 submissions and received the briefs and they think the time is ripe for Parliament to enact the general part, and these are the areas that the Department of Justice in drafting the bill should give particular attention to.

M. Laporte: S'il nous faut autant de temps pour la partie spéciale qu'il nous en faut pour la partie générale, nous allons tous être morts et enterrés avant que ce code soit prêt.

M. Friedland: Il y a déjà eu beaucoup de travail de fait sur la partie spéciale. Il est possible que cela aille un peu plus vite que la partie générale. Il y a encore quelques grandes questions en suspens, par exemple le meurtre. Comme vous le savez, la Cour suprême du Canada a invalidé un certain nombre de dispositions à ce sujet. Il semble que le ministère de la Justice songe à réviser la loi. Il est possible que cela soit réglé d'ici à ce qu'un comité parlementaire soit saisi de la chose.

M. Laporte: Quels sont, à votre avis, les éléments de la partie générale susceptibles de prêter à controverse? Vous avez parlé de la responsabilité des personnes morales, qui ne devrait pas poser de problème majeur puisqu'il s'agit d'une codification de ce qui constitue à peu près, en gros, la loi actuelle.

M. Friedland: L'obligation d'assistance sera certainement controversée. Quand la Commission de réforme du droit a produit son document intitulé *Pour une nouvelle codification du droit pénal*, je pense que cette question a suscité plus de commentaires que n'importe quelle autre. C'est une question très difficile. Dans quelle mesure les citoyens ont-ils l'obligation de prêter assistance quand ils n'ont rien à voir avec l'incident dont ils sont témoins, personnellement ou autrement. Ce sera certainement un élément important.

Je ne pense pas que la question de l'insanité pose de problème particulier. La Cour suprême du Canada a déjà bien déblayé le terrain, et une nouvelle codification s'impose.

Je ne pense pas non plus que l'intoxication prête à controverse. Encore une fois, vous allez probablement vous inspirer de ce que la Cour suprême du Canada a dit à ce sujet. Et, dans la mesure où vous pouvez le faire, je pense que c'est sage. La Cour a fait du très bon travail dans beaucoup de ces domaines, par exemple au sujet de la responsabilité des personnes morales.

J'ai l'impression qu'il n'y a rien de vraiment controversé dans la partie générale. Même si nous en avons critiqué certains aspects précis, et en particulier la disposition relative à l'intention coupable, c'est en général un très bon document, qui pourrait donner lieu à un bon projet de loi après quelques ajustements de la part du comité et du ministère de la Justice.

Comme je l'ai dit, il faudra faire attention à la disposition implicite relative à l'intention coupable. Bien que cette question ne soit pas considérée comme controversée, elle le deviendra.

M. Laporte: Jusqu'à quel point le comité devrait-il faire des ajustements? Après tout, un projet de loi sera déposé tôt ou tard, et il y aura à ce moment-là un comité législatif chargé de faire ces ajustements. À votre avis, quels sont les points sur lesquels le comité devrait s'attarder, et jusqu'à quel point devons-nous les étudier en détail?

M. Friedland: C'est une question essentielle. Le comité devrait peut-être dire qu'il a entendu 30 témoins, qu'il a reçu des mémoires et que, selon lui, il est temps que le Parlement adopte la partie générale, tout en précisant quelles sont les questions méritant une attention particulière du ministère de la Justice, au moment de la rédaction du projet de loi.

[Text]

My impression is there is a lot of work to be done. It would be very difficult for a small committee that perhaps doesn't have the resources of the Department of Justice to produce a document that isn't going to be subject to the same attack as the document that we're discussing. It's a little presumptuous for me to suggest how you should proceed, but if you could proceed by saying that the document produced by the Law Reform Commission contains the substance of excellent work that could be enacted with some further fine-tuning based upon the following points, I think you would have done a great service to the citizens of Canada.

• 1630

Mr. Laporte: What about the idea of a preamble in the code? What are your thoughts on that?

Prof. Friedland: As we know, the majority of the Law Reform Commission did not recommend a preamble. A minority—and I don't know who that minority was—recommended a preamble. I rather like the idea of a preamble because it can contain some of the principles that the Law Reform Commission has developed over the years, such as the concept of restraint and some of the other concepts that they've developed.

We see more and more use of preambles that we haven't seen before. If I'm not mistaken, the mental disorder bill has a substantial preamble that is rather new. But that would be useful in interpreting that bill.

It certainly wouldn't disturb me, and on balance I'd be in favour of it, although the point made by the Law Reform Commission was that the document should be sufficiently clear that a preamble isn't needed. But documents aren't sufficiently clear, or aren't as clear as we would like, so I'd be in favour of a preamble.

Mr. Laporte: It would add to it in what sense? It's setting out some basic principles, but how would it add to the code?

Prof. Friedland: I think that the judges might use it in interpreting doubtful provisions. Particularly when you get to the area of corrections and sentencing it might be quite useful to have principles of sentencing set out in a preamble, although, as I say, I can also see the argument that you're getting yourself into a lot of difficulty in having a preamble because, as you amend the act, then you have to amend the preamble. How one would draft it to have permanence is another matter.

Mr. Laporte: Is the preamble that's set out in the draft what you'd like to see? Is it not detailed enough, or what?

Prof. Friedland: Well, that's quite good. Take the one:

[Translation]

J'ai l'impression qu'il y a beaucoup de travail à faire. Il serait très difficile pour un petit comité, qui ne dispose peut-être pas des ressources du ministère de la Justice, de produire un document qui ne soit pas la cible des mêmes critiques que le document dont nous discutons ici. Il est un peu présomptueux de ma part de vous suggérer comment procéder, mais si vous pouviez dire que le document rédigé par la Commission de réforme du droit constitue la base d'un document excellent qui pourrait prendre forme de loi, après quelques ajustements fondés sur les points suivants, je pense que vous rendriez un grand service aux citoyens du Canada.

M. Laporte: Que pensez-vous de l'idée d'inclure un préambule dans le code? Quel est votre avis là-dessus?

M. Friedland: Comme nous le savons tous, la majorité des membres de la Commission de réforme du droit ne recommandait pas d'inclure un préambule. Mais une minorité—et je ne sais pas de qui il s'agissait—l'a recommandé. J'aime bien l'idée d'un préambule parce qu'il peut contenir un énoncé de certains des principes établis par la Commission de réforme du droit au fil des ans, par exemple la notion de modération et certaines des autres notions approfondies par la Commission.

Nous voyons de plus en plus souvent des préambules là où il n'y en avait pas auparavant. Si je ne me trompe pas, le projet de loi sur les troubles mentaux contient un long préambule, ce qui est assez nouveau. Mais ce sera utile pour l'interprétation de cette loi.

Cela ne me dérangerait certainement pas et, tout compte fait, je suis plutôt favorable à l'idée, même si la Commission de réforme du droit a affirmé que le document devrait être suffisamment clair pour qu'il ne soit pas nécessaire d'y inclure un préambule. Mais les documents ne sont jamais suffisamment clairs, ou du moins, ils ne sont pas aussi clairs que nous le voudrions; je suis donc en faveur d'un préambule.

M. Laporte: Dans quel sens est-ce que cela ajouterait au document? Le préambule permet d'énoncer certains principes de base, mais qu'est-ce que cela ajouterait au code?

M. Friedland: Je pense que les juges pourraient s'en servir pour interpréter les dispositions douteuses. En particulier dans le domaine des mesures correctionnelles et de la détermination de la peine, il pourrait être très utile d'avoir dans un préambule un énoncé des principes de détermination de la peine. De notre côté, comme je l'ai dit tout à l'heure, je comprends également les gens qui affirment que l'inclusion d'un préambule pourrait entraîner toutes sortes de problèmes parce que ce préambule devrait être modifié chaque fois que la loi elle-même le serait. Il faut également se demander comment ce préambule pourrait être rédigé de façon à avoir une certaine permanence.

M. Laporte: Verriez-vous quelque chose comme le préambule qui se trouve dans le projet de code? Est-il assez détaillé à votre avis?

M. Friedland: Eh bien, c'est assez satisfaisant. Prenez par exemple:

[Texte]

AND WHEREAS it is desirable that the criminal law of Canada should now be set out in a new, systematic, understandable, restrained and comprehensive Code

I'm not sure if you want to have that "made in Canada, by Canadians, for Canadians".

Mr. Rideout (Moncton): That's for politicians.

Prof. Friedland: But the concept of "restrain" is certainly a good one and it would help judges in interpreting various provisions.

Mr. Laporte: I want to ask a couple of questions on a couple of areas, first of all on intoxication. Maybe I'm a little thick headed, but I'm having trouble understanding this alternative section 3(3) where it talks about:

This clause shall not apply as a defence to a crime that [is] committed through negligence

• 1635

Then they talk about negligent murder later on. Can you explain that to me.

Prof. Friedland: I think I am monopolizing a little bit too much of the discussion. In this special part, I believe they have the concept of negligent homicide. Therefore, they're suggesting that drunkenness per se will make you guilty of negligent homicide. Perhaps I could turn to my colleagues for help on this one.

Mr. Da Silva: I am not sure I have much to add to what you have said already.

Prof. Friedland: One doesn't want to use the concept of negligence very frequently in a criminal code unless you have an offence that is an offence of negligence.

Mr. Laporte: Why don't we want to use it?

Prof. Friedland: We will turn back to the preamble and look at the word "restrain" there. We want to reserve the criminal law for very serious heinous offences in which there is a high mental element, and you may want to have "limited" for the most part for "recklessness", "knowledge" or "purpose". Occasionally, though, you might want to have an offence of negligence in the Criminal Code. If you do, I think people say then, therefore drunkenness shouldn't be a defence at all to that.

Mr. Laporte: Can the panel describe the difference then? What sort of situations would fall under one of these 3(3) as opposed to the other one. Are there areas that one would cover that one wouldn't, or do they both cover the same thing?

Prof. Friedland: The difference between the alternative and the main provision is that in the main provision it is not a complete defence as it is in the alternative. Drunkenness is not a complete defence, but you are guilty of "committing arson while intoxicated". You actually then have a record for that. As I read the difference between 3(3) and the alternative 3(3) you are actually guilty of a specific offence even though you are drunk. It's called committing an

[Traduction]

Attendu qu'il est souhaitable que le droit pénal du Canada soit énoncé dans un nouveau code qui soit systématique, compréhensible, modéré et complet. . .

Je ne suis pas sûr qu'il soit nécessaire d'ajouter «et qui soit fait au Canada par des Canadiens et pour les Canadiens».

M. Rideout (Moncton): C'est pour les représentants politiques.

M. Friedland: Mais la notion de «modération» est certainement utile et aiderait les juges à interpréter certaines dispositions.

M. Laporte: J'ai quelques questions à vous poser, premièrement au sujet de l'intoxication. Je ne suis peut-être pas très brillant, mais j'ai du mal à comprendre le paragraphe 3(3) présenté comme une autre possibilité, et qui se lit comme suit:

Cette disposition ne peut servir de moyen de défense à l'égard d'un crime pouvant être commis par négligence.

Mais il est question plus tard de meurtre par négligence. Pourriez-vous m'expliquer cela?

M. Friedland: J'ai l'impression de monopoliser la discussion un peu trop. Je pense que dans cette partie spéciale, il est question d'homicide par négligence. Par conséquent, la Commission laisse entendre qu'il suffit d'être ivre pour être reconnu coupable d'homicide par négligence. Mes collègues pourraient peut-être m'aider à ce sujet.

M. Da Silva: Je ne suis pas certain d'avoir grand-chose à ajouter à ce que vous avez déjà dit.

M. Friedland: En général, on préfère ne pas invoquer trop souvent la notion de négligence dans un code criminel, sauf dans le cas d'une infraction qui soit vraiment liée à la négligence.

M. Laporte: Pourquoi préfère-t-on ne pas invoquer cette notion?

M. Friedland: Revenons-en au préambule, et examinons un peu le terme «modéré» qui y est employé. Le droit pénal se limite normalement aux crimes très graves de nature haineuse, où l'élément moral est nettement présent, même si l'on peut à l'occasion vouloir restreindre les notions de «témérité», «connaissance» ou «dessein». Mais à l'occasion, on peut vouloir inclure dans le Code criminel un crime de négligence. Si c'est le cas, je pense que les gens estiment alors que l'ivresse ne devrait pas pouvoir être invoquée comme moyen de défense.

M. Laporte: Pourriez-vous nous décrire la différence entre les deux propositions? Quelles seraient les situations visées par ces deux paragraphes 3(3) respectivement? Y a-t-il des domaines qui seraient couverts par une de ces propositions et non par l'autre, ou si les deux couvrent la même chose?

M. Friedland: La différence entre la proposition principale et l'autre possibilité, c'est que l'intoxication ne peut pas servir de moyen de défense complet selon la disposition principale, contrairement à ce que prévoit l'autre possibilité. L'ivresse n'est pas un moyen de défense complet, mais il est possible d'être reconnu coupable d'avoir allumé un incendie criminel en état d'intoxication. En fait, on a un casier judiciaire pour un acte de ce genre. D'après mon

[Text]

offence—and it would name the offence—while intoxicated. That seems to me, in my view, to be a good provision. It is better than the English suggestion “drunk and dangerous”, which covers too many offences. This, at least, spells out what the offence is that you committed while drunk. It’s there on your record. You will be sentenced accordingly. It’s not a defence. The 3(3) alternative makes it a complete defence, except for when it is negligence.

Mr. Laporte: But negligence would arise, am I not correct, if you become intoxicated, unless it was through fraud, duress, compulsion or reasonable mistake? Would you be convicted of negligent arson then?

Prof. Friedland: Only if the offence specified that you can be guilty of arson negligently. I am not sure if it does. One could look it up.

Mr. Laporte: The alternative is much narrower. Is it substantially narrower, would we find?

Prof. Friedland: The alternative is more favourable to the accused than the main provision, which gives you a criminal conviction not for arson but for “committing arson while intoxicated”. Obviously someone who is an accused would rather be acquitted completely than be guilty of the offence of “committing arson while intoxicated”. This says, well, we are not going to convict you of arson, but we are not going to give you a complete acquittal; we are going to convict you of this halfway house of being drunk and committing arson.

• 1640

The Chairman: Mr. Laporte, I think I should interrupt you at this point and move to Mr. Rideout. I will come back to you if you have a follow-up.

Mr. Rideout: I don’t think this committee has much chance of dealing in a whole lot of detail with all of the issues with the time parameters we have. My objective is to try to get some parameters or signposts or guideposts, and it ties in a little bit to what Rod was talking about, as far as a preamble is concerned.

Are there some basic principles or is there a preamble? Even if we don’t put a preamble in, is there a preamble that we should be looking at, in effect weighing all of the suggested changes that are going to be thrown at the committee? Does it come out of the law reform work or is there something even broader or less encompassing? I am looking for those signposts so that we can evaluate all of the recommendations that are going to come to us from different

[Translation]

interprétation, la différence entre le paragraphe 3(3) de la proposition principale et celui de l’autre possibilité, c’est qu’une personne ivre peut en fait être reconnue coupable d’un crime précis. On dit alors qu’elle a commis un crime—dont on donne le nom—en état d’intoxication. A mon avis, c’est une bonne disposition. C’est préférable à ce que les Anglais ont suggéré, c’est-à-dire que la personne était «ivre et dangereuse», ce qui recouvre trop d’infractions. Avec cette solution, au moins, le crime commis par une personne en état d’ébriété est précisé. Il est indiqué dans le casier judiciaire, et la peine est fixée en conséquence. Ce n’est pas un moyen de défense. Selon l’autre possibilité relative au paragraphe 3(3), il s’agit d’un moyen de défense complet, sauf quand il y a négligence.

M. Laporte: Mais il y aurait négligence si une personne était en état d’intoxication, à moins que cet état ne soit attribuable à la fraude, à la contrainte morale, à la contrainte physique ou à une erreur raisonnable, n’est-ce pas? Est-ce qu’une personne pourrait être reconnue coupable d’incendie criminel par négligence à ce moment-là?

M. Friedland: Seulement si les dispositions relatives à ce crime précisent qu’on peut être coupable d’incendie criminel par négligence. Je ne suis pas certain que ce soit le cas. Il faudrait vérifier.

M. Laporte: L’autre possibilité est beaucoup plus restreinte, n’est-ce pas?

M. Friedland: L’autre possibilité est plus favorable à l’accusé que la disposition principale, selon laquelle une personne peut être reconnue coupable non pas d’incendie criminel, mais d’avoir allumé «un incendie criminel en état d’intoxication». De toute évidence, un accusé préférerait être acquitté complètement plutôt que d’être reconnu coupable d’avoir allumé «un incendie criminel en état d’intoxication». Cela revient à dire qu’on ne veut pas condamner cet accusé pour incendie criminel, mais qu’on ne veut pas non plus l’acquitter complètement; on l’accuse donc d’une infraction hybride, c’est-à-dire d’avoir été ivre et d’avoir allumé un incendie criminel.

Le président: Monsieur Laporte, je dois vous interrompre et laisser la parole à M. Rideout. Vous pourriez poser d’autres questions s’il y a un deuxième tour.

M. Rideout: Je ne pense pas que le comité puisse examiner toutes ces questions très en détail, étant donné le temps limité dont nous disposons. Ce que j’aimerais, c’est obtenir des points de repère, et cela se rattache en un sens à ce dont Rod parlait au sujet du préambule.

Y a-t-il des principes de base, ou un préambule? Même si nous n’incluons pas un préambule dans le code, y a-t-il une forme de préambule que nous devrions examiner pour évaluer tous les changements qui seront proposés au comité? Devons-nous nous inspirer du travail de la Commission de réforme du droit, ou devons-nous faire quelque chose de plus général ou moins? J’aimerais avoir des points de repère de ce genre qui nous permettraient d’évaluer toutes les

[Texte]

groups and say, well, this kind of fits the general principles that we see for a Criminal Code, or doesn't fit, and therefore should be discarded. That is about what we are going to have to do, as far as making recommendations is concerned.

Prof. Friedland: The preamble that was mentioned is not bad in terms of what you are looking for—systematic, understandable, restrained, and comprehensive—and you might measure the submissions according to those general principles.

You want a code that stands by itself and doesn't require looking back at all of the earlier case law. It has to be, to the extent possible, understandable by ordinary Canadians who aren't lawyers. That is quite important.

You want it to be comprehensive, in that your covering areas that are now being developed by the judges through the various techniques that lawyers know about. Those are good principles and you might use them to test the various provisions.

Mr. Da Silva: I think one of the most important principles that one should put in the preamble is that already listed by the Law Reform Commission: restraint.

As students we often appear before provincial courts, and we notice that the courthouses are just packed with people charged with offences that probably shouldn't be dealt with through the criminal law.

I remember a guy being tried for stealing a breast of boneless chicken from a supermarket. Criminal law is quite a blunt instrument to use against someone charged with such a menial offence. Maybe it is a little bit too harsh. Maybe we should look at an alternative type of mechanism where we can bring that out of the criminal justice system; get people to provide community service or have them treated some other way.

So I would emphasize restraint in the criminal law. Rather than hauling all of these people through the system, paying for their lawyers, paying for judges and clerks, we should really be concerned with the more serious crimes, the more serious offences. It will go a long way to removing the backlog in our judicial system.

Ms Nicklas: I agree with Orlando and would just like to point out that, under the declaration of principles in (a), that really deals with what he is talking about, in that the criminal law should only be used in circumstances where other means of social control are inadequate or inappropriate. I think by putting this at the beginning of the Criminal Code and working towards those goals, you would be doing a great service to many Canadians.

Mr. Rideout: Would you as students, being highly idealistic and all of the rest, want to see a preamble in with a statement such as that, moving in that direction, or should we exclude that?

[Traduction]

recommandations que les différents groupes vont nous soumettre de façon à pouvoir déterminer si elles sont conformes aux principes généraux que nous envisageons pour un Code criminel, ou si elles n'y sont pas conformes et devraient par conséquent être rejetées. C'est ce que nous allons devoir faire dans l'élaboration de nos recommandations.

M. Friedland: Le préambule qui a été mentionné répond assez bien à ce que vous cherchez, puisqu'il prévoit un code systématique, compréhensible, modéré et complet; vous pourriez évaluer les mémoires en fonction de ces principes généraux.

Il faut un code qui se tienne, sans qu'il soit nécessaire de se référer constamment à la jurisprudence. Dans la mesure du possible, il faut un code compréhensible pour les Canadiens ordinaires qui ne sont pas avocats. C'est très important.

Il faut qu'il soit complet, c'est-à-dire qu'il couvre les questions qui sont actuellement laissées à la seule interprétation des juges, par suite des diverses techniques que connaissent les avocats. Ce sont là des principes intéressants, que vous pourriez appliquer pour évaluer les diverses dispositions.

M. Da Silva: Je pense qu'un des principes les plus importants qui devraient être inclus dans le préambule, c'est celui que la Commission de réforme du droit a déjà mentionné: la modération.

En tant qu'étudiants, nous comparaissons souvent devant les tribunes provinciales et nous nous rendons compte que les tribunaux sont remplis de personnes accusées d'infractions qui ne devraient probablement pas relever du droit pénal.

Je me souviens d'un type qui avait été jugé pour avoir volé une poitrine de poulet désossé dans un supermarché. Le droit pénal est une arme un peu lourde à utiliser quand une personne est accusée d'une infraction aussi mineure. C'est peut-être un peu trop sévère. Nous devrions peut-être envisager un autre genre de mécanisme qui permettrait d'éliminer ce genre de situations dans notre système de justice pénale; il faudrait songer par exemple à imposer des services communautaires aux gens ou à les faire traiter d'une façon ou d'une autre.

J'insiste donc sur l'importance de la modération en droit pénal. Plutôt que de traîner tous ces gens en justice, de payer pour leurs avocats, et de payer pour les juges et les greffiers, nous devrions vraiment nous occuper davantage des crimes plus graves, ce qui contribuerait largement à supprimer les retards dans notre système judiciaire.

Mme Nicklas: Je suis d'accord avec Orlando et je voudrais simplement vous renvoyer au paragraphe a) de la Déclaration de principes, qui se rapporte exactement à ce qu'il a dit, à savoir qu'on ne devrait avoir recours au droit pénal que dans les cas où les autres moyens de contrôle social sont inadéquats ou inimportants. Je pense qu'en incluant une disposition de ce genre au début du Code criminel et en travaillant en ce sens, vous rendriez beaucoup service à de nombreux Canadiens.

M. Rideout: En tant qu'étudiants, puisque vous êtes sûrement très idéalistes, seriez-vous favorables à un préambule qui contiendrait une déclaration en ce sens, ou devrions-nous l'exclure?

[Text]

[Translation]

• 1645

The other advice we got is that we shouldn't do the preamble until we have finished all of our work—once we have finished everything that we were going to recommend, then do a preamble perhaps. I am not sure that is the right approach. Have you any thoughts?

Mr. Da Silva: I like the idea of a preamble because of its interpretive impact. One problem that no doubt we all see is that the Criminal Code is applied differently by different judges. If we could have a central governing theme that aids in the application of this Criminal Code, then we might have more consistent results. To that extent, I support a preamble, and I like the one that is in the Law Reform Commission proposal.

Mr. Rideout: With that, we face the issue of the Charter of Rights and Freedoms. Should there be any comment about it? Coupled with that is the great concern that judges are usurping the role of parliamentarians and are now making law that we should be making.

Is there risk associated with both the Charter and a preamble? I am saying this more for debate, but do you see any problems in that area?

Mr. Da Silva: I think when the Charter was enacted we all knew there was a problem with judges usurping the role of Parliament.

A preamble might state that the code should be interpreted in light of the Charter, but that would almost be redundant. To that extent, it is probably not necessary to refer directly to the Charter in the preamble.

I don't think we can avoid the fact that judges will usurp the role of Parliament unless we are a step ahead of them and reform the law in the general part and in the special part consistently with how we think the Charter will be applied in those cases. It's a challenge to parliamentarians to do that now, when we have an opportunity, rather than to let the judges do it for us.

Mr. Rideout: That leads me to another, again somewhat theoretical, question. I know that you folk have been dealing with the specifics again, but should we try to come up with a complete general part or should we try to come up with a general part that allows for addition as the law evolves and as things change so we won't have to be back recodifying every 20 years or 50 years, or 100 years in this case?

Ms Nicklas: My feeling is that you can use what the Law Reform Commission has produced here and come up with a very concise and complete general part. You can't avoid the possibility of revisions in the future, but so many provisions have been around since the beginning that just need to be updated according to the way people think in our times now or the way we have been operating in our judicial system that I don't think it is unrealistic to hope for a complete general part.

On nous a dit également que nous ne devrions pas nous pencher sur le préambule avant d'avoir terminé tout notre travail; une fois que nous aurions fini tout le reste, nous pourrions peut-être nous occuper du préambule. Je ne suis pas sûr que ce soit la bonne façon de procéder. Qu'en pensez-vous?

M. Da Silva: J'aime bien l'idée d'un préambule parce qu'il peut avoir une influence sur l'interprétation du code. Nous sommes tous conscients sans aucun doute du fait que les juges n'appliquent pas tous le Code criminel de la même façon. Si nous pouvions avoir un thème central qui aiderait à définir dans quel sens le Code criminel doit être appliqué, nous aurions peut-être des résultats plus cohérents. En ce sens, je suis en faveur d'un préambule, et j'aime bien celui que la Commission de réforme du droit a proposé.

M. Rideout: Il y a aussi la question de la Charte des droits et libertés. Devrait-il y avoir un commentaire à ce sujet? Cette question est liée aux inquiétudes sérieuses que suscite le fait que les juges usurpent le rôle des parlementaires et font maintenant les lois que nous devrions faire.

Y a-t-il un risque à parler de la Charte, ainsi qu'à inclure un préambule? Je pose la question plutôt pour le plaisir de la discussion, mais pensez-vous que cela pourrait poser des problèmes?

M. Da Silva: Je pense que quand la Charte a été adoptée, nous savions tous que les juges pourraient usurper le rôle du Parlement.

Il serait possible d'indiquer dans le préambule que le code doit être interprété en fonction de la Charte, mais cela serait presque redondant. En ce sens, il n'est probablement pas nécessaire de mentionner expressément la Charte dans le préambule.

Je pense qu'il est impossible d'éviter que les juges usurpent le rôle du Parlement à moins d'aller plus vite qu'eux, et de réviser la partie générale et la partie spéciale en fonction de la façon dont la Charte devrait être appliquée dans ces cas, d'après nous. C'est tout un défi pour les parlementaires de faire cela maintenant, pendant que vous en avez la possibilité, plutôt que de laisser les juges le faire à votre place.

M. Rideout: Ce qui m'amène à une autre question, relativement théorique celle-là aussi. Je sais que vous avez étudié certaines questions précises, mais j'aimerais savoir si nous devrions essayer d'en arriver à une partie générale complète ou à une partie générale qui permette des ajouts en fonction de l'évolution du droit et de la situation, de sorte qu'il ne soit pas nécessaire d'effectuer une nouvelle codification tous les 20 ans, tous les 50 ans, ou tous les 100 ans comme c'est le cas actuellement?

Mme Nicklas: À mon avis, vous pouvez vous inspirer du document rédigé par la Commission de réforme du droit pour en arriver à une partie générale très concise et très complète. Vous ne pouvez pas éviter la possibilité qu'il y ait des révisions à l'avenir, mais bon nombre des dispositions qui sont présentes dans le code depuis le début ont seulement besoin d'être mises à jour pour tenir compte de ce que les gens pensent de nos jours ou de la façon dont notre système judiciaire fonctionne; il n'est donc pas réaliste à mon avis d'espérer rédiger une partie générale complète.

[Texte]

Mr. Da Silva: It's probably a goal for which we should be aiming, considering the *mens rea* recommendations in particular. As you know, *mens rea* underpins everything in criminal law, and it would be dangerous to bring that in separately, given that it still has to be consistent with, for instance, parties to an offence, the *mens rea* for accessories, and other provisions where *mens rea* is at the forefront of the issue. So to the extent that it is possible, I would aim for bringing in the general part in whole.

Prof. Friedland: It may be that you can do both. You try to be as complete as possible; in other words, you deal with necessity and entrapment and other areas that are now just in the common law, but you leave the opportunity for judges to develop further defences and concepts, which they will do in any event, whether or not you have provisions similar to subsection 8.(3).

It might be useful to have such a provision in the code. I don't think the Law Reform Commission recommend that. They are trying to be as comprehensive as possible. It would do no harm to have such a provision.

• 1650

Mr. Rideout: From our vantage point the easiest thing for us to do is to say that the law reform report is just marvellous and we recommend its adoption along with a few minor little comments, and walk away. That would make our life a lot easier. What would your reaction be to such an approach? Do you think the Law Reform Commission does really capture the essence and the bulk of what we should be going after, and if we ended up with just what the Law Reform Commission recommends and that was the best we could do, what would your reaction be to that?

Mr. Da Silva: I think our objective here was mostly to encourage you into bringing in a new general part, and if that meant adopting what the Law Reform Commission did, we would be happy. We would prefer that you consider carefully our own recommendations, but of course if it means having a new general part and as quickly, compared to what we've been seeing in the past, we'd be quite happy with that.

The Chairman: Mr. Rosen has a question.

Mr. Philip Rosen (Committee Researcher): Thank you, Mr. Chairman. One of the realities of codification of the criminal law in this country is that in the 1890s, and then in the 1950s, the codification was largely done by, with all due respect to anyone else in the room, white Anglo-Saxon males.

One of the recent developments that has come to the forefront in Canada, especially in light of the constitutional debates that have taken place in the last five years, is the different perspectives and discussions in other areas, the

[Traduction]

M. Da Silva: C'est probablement un but à poursuivre, étant donné en particulier les recommandations relatives à l'intention coupable. Comme vous le savez, c'est le fondement même du droit pénal, et il serait dangereux d'étudier cette question isolément étant donné qu'elle doit s'appliquer de façon uniforme dans le cas, par exemple, des parties à une infraction, des complices, et des autres cas où l'intention coupable est primordiale. Donc, dans la mesure du possible, j'essaierais pour ma part d'en arriver à une partie générale complète.

M. Friedland: Il est possible que vous puissiez faire les deux. Vous pouvez essayer de rédiger un document aussi complet que possible, c'est-à-dire en vous penchant sur les questions comme la nécessité et la provocation policière qui ne relèvent actuellement que de la *common law*, mais vous pouvez laisser aux juges le soin d'élaborer d'autres moyens de défense et d'autres notions, ce qu'ils vont faire de toute façon, que vous ayez ou non adopté des dispositions semblables à celle du paragraphe 8.(3).

Il pourrait être utile d'avoir une disposition de ce genre dans le code. Je ne pense pas que la Commission de réforme du droit l'ait recommandé. Ses membres ont essayé de faire un travail aussi complet que possible. Mais une disposition de ce genre ne pourrait pas faire de tort.

M. Rideout: Le plus simple, de notre point de vue, ce serait de dire que le rapport de la Commission de réforme du droit est tout simplement merveilleux et d'en recommander l'adoption, avec quelques commentaires tout à fait mineurs, un point c'est tout. Cela nous simplifierait considérablement la vie. Quelle serait votre réaction à une solution de ce genre? Pensez-vous que les recommandations de la Commission de réforme du droit correspondent vraiment pour l'essentiel à ce que nous devrions rechercher? Qu'en diriez-vous si nous adoptions simplement les recommandations de la Commission en affirmant ne pas pouvoir faire mieux?

M. Da Silva: En venant ici, nous voulons surtout vous encourager à présenter une nouvelle partie générale; si cela signifie l'adoption du document de la Commission de réforme du droit, nous en serons satisfaits. Nous préférierions que vous étudiiez attentivement nos propres recommandations, mais bien sûr, si l'autre solution permettait d'avoir une nouvelle partie générale très rapidement, comparativement à ce que nous avons vu dans le passé, nous en serions plutôt satisfaits.

Le président: M. Rosen voudrait poser une question.

M. Philip Rosen (attaché de recherche du Comité): Merci, monsieur le président. Une des réalités de la codification du droit pénal dans notre pays, c'est que dans les années 1890, puis les années 1950, la codification a été faite en bonne partie, avec tout le respect que je dois à toutes les autres personnes présentes dans la salle, par des hommes, blancs et anglo-saxons.

Mais depuis quelque temps, surtout à la lumière des discussions constitutionnelles qui se sont déroulées au cours des cinq dernières années, les perspectives différentes de certains groupes, en particulier les autochtones, les groupes

[Text]

different perspectives that are held by aboriginal peoples, by multicultural groups, and the realities of women. I'm wondering if in your views these realities should be reflected in the general part of the Criminal Code and, if so, how should we do that? I know that's a pretty difficult question, but it's a question we have to grapple with. If you can provide us with any thoughts, it will be of great assistance.

Mr. Rideout: We save the easy ones for Philip.

Prof. Friedland: I'm passing that one on to Sharon.

Ms Nicklas: Can I keep passing?

Prof. Friedland: She's a recent graduate. She should know the answer to that.

Ms Nicklas: It's a very difficult issue, and I guess I can come at it from a woman's perspective, but it's hard for me to come from any other.

Mr. Rosen: Could you try that?

Ms Nicklas: I can try that. Because I've grown up learning through this Criminal Code, I don't find that it's in general something that is foreign to me and that I find I can't relate to because I'm a woman, or that it discriminates against me because I'm a woman. With respect to the rape shield law and things like that, I do have strong feelings about specific provisions, but as a whole I don't see it as being a total creation by white Anglo-Saxon males. Maybe it's because the judiciary has been working with it and in recent years has been very conscious of the perspectives of other individuals that I don't feel that it's something that completely excludes their perspectives. I don't think I've answered your question, but—

Mr. Rosen: It's a good start and I appreciate your attempt to grapple with what I think is a difficult issue. I know you've written a paper on mental disorder. Are there particular areas of that defence that might be of some concern to women? I'm thinking, for example, about the emerging defence of the premenstrual syndrome and some of the others. We've talked about infanticide. Are these the types of issues that could be used to attempt to address the reality of women in contemporary society?

Prof. Friedland: Some of the issues that have developed with respect to women's issues will probably find their way into a new Criminal Code, the Lavalee decision, the rape shield laws, and so one has to be sensitive to the particular issues that are being discussed. We've changed many of the provisions relating to soliciting, both through the Supreme Court and making them gender neutral in the code, so that the code, to the extent that it can, should reflect those issues. But it may be that it can't anticipate what the issues will be in the future, and that may be a reason why having some general discretion in the judiciary to create new defences... perhaps the one you're suggesting will be one that develops.

[Translation]

multiculturels et les femmes, ont pris une nouvelle importance au Canada. Je me demande si, à votre avis, la partie générale du Code criminel devrait refléter ces nouvelles réalités et, dans l'affirmative, comment nous devrions nous y prendre pour y arriver. Je sais que c'est une question très difficile, mais nous allons devoir nous la poser. Si vous pouviez nous faire part de vos réflexions à ce sujet, cela nous aiderait beaucoup.

M. Rideout: Nous laissons les questions faciles à Philip.

M. Friedland: Je vais laisser Sharon répondre à celle-là.

Mme Nicklas: Est-ce que je peux la laisser à d'autres?

M. Friedland: Elle a obtenu son diplôme tout récemment. Elle devrait savoir comment répondre à cela.

Mme Nicklas: C'est une question très difficile. Je suppose que je peux y répondre en tant que femme, mais il m'est difficile de le faire d'un autre point de vue.

M. Rosen: Pourriez-vous essayer?

Mme Nicklas: Je peux bien. Puisque j'ai en quelque sorte grandi avec ce Code criminel, ce n'est pas pour moi un document étranger à ma réalité, auquel je ne peux pas m'identifier parce que je suis une femme, ou qui exerce de la discrimination contre moi parce que je suis une femme. J'ai des opinions bien arrêtées sur certaines dispositions bien précises, par exemple sur les dispositions relatives aux antécédents sexuels des victimes de viol, mais dans l'ensemble, je n'y vois pas une créature de mâle blanc anglo-saxon. C'est peut-être parce que les tribunaux ont dû interpréter le code et qu'ils se sont montrés au cours des dernières années très conscients des perspectives des autres groupes, mais je n'ai pas l'impression que ces perspectives soient totalement exclues du code. Je ne pense pas avoir répondu à votre question, mais...

M. Rosen: C'est un bon début, et je vous suis reconnaissant de votre tentative pour répondre à une question très difficile à mon avis. Je sais que vous avez écrit un article sur les troubles mentaux. Y a-t-il certains éléments de ce moyen de défense qui pourraient concerner tout particulièrement les femmes? Je pense par exemple au syndrome prémenstruel qui est invoqué de plus en plus souvent en défense, et à certaines autres questions de ce genre. Nous avons parlé d'infanticide également. Est-ce que nous devrions nous pencher sur des questions comme celles-là pour essayer de refléter la réalité des femmes dans la société contemporaine?

M. Friedland: Certaines des questions entourant la condition féminine se retrouveront probablement dans un nouveau Code criminel par exemple, la décision Lavalee, les dispositions sur les antécédents sexuels des victimes de viol, et ainsi de suite; il faut donc être sensibles à toutes ces questions. Nous avons modifié bon nombre des dispositions relatives à la sollicitation, tant par suite de décisions de la Cour suprême que par l'adoption de dispositions qui ne font aucune distinction de sexe dans le code; par conséquent, dans la mesure du possible, le code devrait en tenir compte. Mais il est possible qu'on ne puisse pas prévoir les enjeux futurs et, pour cette raison, il pourrait être utile de laisser aux juges la liberté de créer de nouveaux moyens de défense, jusqu'à un certain point. Il est possible que celui que vous avez mentionné soit un jour adopté.

[Texte]

[Traduction]

• 1655

One would like to think the Criminal Code itself is neutral on all these issues. My guess is that to the extent that there are problems involving aboriginal people, multicultural issues, or feminist issues, it tends to be in the administration of the criminal law, not in the code provisions themselves. It's very difficult for this group to deal with that, but again, one area where you might want to give some thought, when we come to it, is sentencing. There it may be that one should have many different alternatives in sentencing, so some of the special needs can be taken care of without having a rigid system of sentencing.

Mr. Rosen: Let me try something else out on you. Would it be possible to close the debate that was going on before concerning preambles, statements of purpose, and statements of principles? Would it be conceivable one could have principles relating to multiculturalism, the unique nature of aboriginal peoples, and the unique reality of women? Would it be possible to address these issues by having some recitation of these matters in the statement of purpose and principles and therefore give some signals to the judiciary and others who administer the criminal law that they should be sensitive to these matters and interpret the law accordingly? Is this one possible way of approaching these issues?

Prof. Friedland: It sounds quite sensible to me. I don't know what my colleagues think.

Ms Nicklas: That would be a great start.

Mr. Da Silva: I don't think it would satisfy many people, in the end. But as Sharon said, it's a good way to start. I would only caution that we should be careful in how we use the Criminal Code. It's a very blunt instrument, and maybe using it as an educational device isn't the best approach. I don't have any views on that, but it's one thing we should consider.

Mr. Rideout: I don't think we're suggesting it as an educational device. . . as much as leaving some flexibility in the system to respond to those emerging points of view and new statements of principle that are going to evolve in society. I think that's what we're looking for, that hook, perhaps.

Mr. Laporte: When you said it wouldn't satisfy many people, what did you mean by that?

Mr. Da Silva: A preamble is good as an interpretive device. But what I think people would be more concerned with is the specific provisions within the code and how they are applied. To satisfy the various groups, you probably would need to go through the provisions one by one and see how they are applied and in what circumstances they create unjust results. A preamble, as Sharon said, is a good start. But in the end you're going to have to have a very comprehensive look at the code with that purpose in mind.

On aimerait bien croire que le Code criminel lui-même est neutre sur tous ces points. À mon avis, s'il y a des problèmes relatifs aux questions autochtones, multiculturelles ou féministes, c'est plutôt au niveau de l'administration du droit pénal, et pas des dispositions du code elles-mêmes. Il est très difficile de régler ce genre de questions dans un groupe comme celui-ci, mais encore une fois, vous voudrez peut-être vous pencher sur les questions relatives à la détermination de la peine. Cela pourrait être un moyen de prévoir plusieurs possibilités, de façon à ce qu'il soit possible de répondre aux besoins particuliers sans avoir à appliquer un système rigide de détermination de la peine.

M. Rosen: Permettez-moi de vous poser une autre question. Serait-il possible de clore le débat qui a eu lieu plus tôt au sujet du préambule, et de l'énoncé des buts et des principes? Pourrait-on envisager certains principes relatifs au multiculturalisme, à la nature particulière des autochtones et à la réalité propre aux femmes? Serait-il possible d'aborder ces questions dans l'exposé des buts et des principes, ce qui laisserait entendre aux juges et aux autres personnes responsables de l'administration du droit pénal qu'ils doivent être sensibles à ces questions et interpréter la loi en conséquence? Est-ce que cela serait une solution possible?

M. Friedland: Cela me semble tout à fait logique. Je ne sais pas ce que mes collègues en pensent.

Mme Nicklas: Ce serait un excellent début.

M. Da Silva: Je ne pense pas que cela puisse satisfaire beaucoup de monde en définitive. Mais comme Sharon l'a dit, c'est une bonne façon de commencer. J'ajouterais seulement qu'il faut se montrer très prudent dans la façon dont nous servons du Code criminel. C'est un outil dont la force de frappe est énorme, et il n'est peut-être pas idéal de s'en servir pour faire l'éducation du public. Je n'ai pas d'opinion bien arrêtée à ce sujet, mais c'est une chose à laquelle il faut penser.

M. Rideout: Je pense qu'il n'est pas question ici d'éduquer le public, mais bien de laisser une certaine flexibilité au système pour qu'il puisse tenir compte des nouveaux points de vue et des nouveaux principes qui vont évoluer dans notre société. Je pense que c'est cela qu'il faut rechercher plutôt.

M. Laporte: Que vouliez-vous dire quand vous avez affirmé que cela ne satisferait pas grand monde?

M. Da Silva: Un préambule, c'est un outil d'interprétation. Mais ce qui intéressera surtout les gens, à mon avis, ce seront les dispositions précises du code et la façon dont elles seront appliquées. Pour satisfaire les divers groupes, vous devrez probablement examiner ces dispositions une par une pour déterminer comment elles sont appliquées et dans quelles circonstances elles entraînent des résultats injustes. Comme l'a dit Sharon, un préambule, c'est un bon début. Mais en définitive, vous allez devoir examiner très attentivement l'ensemble du code dans cette optique.

[Text]

Prof. Friedland: I'm not sure the general part involves these issues as much as criminal procedure might, the selection of juries, policing issues, court structure, the appointing process. There is a whole range of issues that would bear on the point Mr. Rosen made.

It seems to be that to the extent you can make the general part gender neutral, race neutral, of course you should do so, and it should stand on its own. If you're worried about a particular provision and how it impacts on a particular group, there may be something wrong with the way that provision is structured.

There are a lot of problems in Canadian society that you're raising. I'm not sure if the general part is crucial in that area. But I may be wrong.

The Chairman: Do you have any closing comments you'd like to make?

• 1700

Prof. Friedland: I would like to say how pleased I am to have been here and involved in as good a seminar discussion as we had in our own seminar, and once again to say how pleased we were to have been invited, and how proud we are of the brief the students have put together. Thank you for letting us share our thoughts with you.

The Chairman: On behalf of our committee, thank you. Having read your brief, it will be helpful to us, and I mean that very sincerely. The Canadian Bar brief is excellent, too, for concentrating our minds. It is very helpful to us to have people who are looking at it from a legal point of view and helping us out. Although many of us practised law, we have been away from it for some time, so it has been a wonderful experience for us to get back into the academic side of it. Every day I learn I know less.

Thank you very much.
We stand adjourned.

[Translation]

M. Friedland: J'ai l'impression que ces questions n'ont pas grand-chose à voir avec la partie générale, mais qu'elles sont liées plutôt à la procédure pénale, par exemple à la sélection des jurys, à l'activité policière, à la structure des tribunaux et au processus de nomination. Il y a toute une série de questions qui se rattachent à ce qu'a dit M. Rosen.

Il me semble que, dans la mesure où vous pouvez supprimer les distinctions fondées sur le sexe et sur la race dans la partie générale, vous devriez évidemment le faire, et que cette partie devrait former un tout. Si vous vous inquiétez d'une disposition en particulier et de ses effets sur un groupe donné, il est possible que cette disposition soit mal structurée.

Vous soulevez là toutes sortes de problèmes de la société canadienne. Je ne suis pas certain que la partie générale soit tellement importante à ce sujet. Mais je me trompe peut-être.

Le président: Avez-vous d'autres commentaires à faire pour conclure?

M. Friedland: Je tiens à vous dire à quel point je suis heureux d'être ici aujourd'hui et d'avoir participé à une discussion aussi intéressante que celle que nous avons eue dans notre propre séminaire. Encore une fois, nous sommes très contents d'avoir été invités et nous sommes fiers du mémoire que nos étudiants ont préparé. Merci de nous avoir permis de vous faire part du fruit de nos réflexions.

Le président: Je vous remercie au nom des membres du comité. Pour avoir lu votre mémoire, je suis convaincu qu'il nous sera très utile; je vous le dis très sincèrement. Le mémoire que nous a soumis l'Association du Barreau canadien sera également excellent pour nous permettre de rassembler nos idées. Il nous est très utile d'entendre des gens qui abordent la question du point de vue juridique et qui sont prêts à nous aider. Même si bon nombre d'entre nous ont déjà pratiqué le droit, nous en sommes loin depuis quelque temps; c'est donc une merveilleuse expérience de nous replonger dans l'aspect théorique de la question. Je me rends compte chaque jour que j'en sais encore moins que je le croyais.

Merci beaucoup.
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 Communication Canada — Édition
45 boulevard Sacré-Coeur,
Hull, Québec, Canada, K1A 0S9

WITNESSES

From the University of Toronto, Faculty of Law:

Sharon Nicklas;
Orlando Da Silva;
Professor Martin Friedland.

TÉMOINS

De l'Université de Toronto, Faculté de droit:

Sharon Nicklas;
Orlando Da Silva;
Professeur Martin Friedland.