

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. 5

Monday, November 2, 1992
Wednesday, November 18, 1992

Chairperson: Blaine Thacker

CHAMBRE DES COMMUNES

Fascicule n° 5

Le lundi 2 novembre 1992
Le mercredi 18 novembre 1992

Président: Blaine Thacker

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

Recodification of the General Part of the Criminal Code

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

Procès-verbaux et témoignages du Sous-comité sur la

Recodification de la Partie générale du Code criminel

du Comité permanent de la justice et du Solliciteur général

RESPECTING:

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*

Future business

CONCERNANT:

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*

Travaux futurs

WITNESSES:

(See back cover)

TÉMOINS:

(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, NOVEMBER 2, 1992

(9)

[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 *in camera* at 2:05 o'clock p.m. this day, in Room 307, 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. *From the Committees Directorate:* Nancy Hall, Committee Clerk.

The Sub-Committee considered its future business.

At 2:45 o'clock p.m., the Sub-Committee adjourned to the call of the Chair.

WEDNESDAY, NOVEMBER 18, 1992

(10)

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 3:15 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. James W. O'Reilly, Legal Counsel.

Witnesses: From the Criminal Code Recodification Task Force of the Canadian Bar Association: Richard C.C. Peck, Q.C., (Vancouver), Chair; Sheldon Pinx, Q.C., (Winnipeg), Member; Michelle Fuerst (Toronto), Member; Professor Gerry Ferguson, University of Victoria.

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*).

At 3:15 o'clock p.m., Richard C.C. Peck, Q.C., Professor Gerry Ferguson, Michelle Fuerst and Sheldon Pinx, Q.C., each made an opening statement and answered questions.

At 5:40 o'clock p.m., Professor Gerry Ferguson made an opening statement on mental disorder and answered questions.

In accordance with an order adopted on Wednesday, March 25, 1992, the Chairman authorized that the brief presented to the Sub-Committee by the Canadian Bar Association Criminal Recodification Task Force entitled: "Principles of Criminal Liability—Proposals for a New General Part of the *Criminal Code of Canada*" be printed as an appendix to this day's Minutes of Proceedings and Evidence. (*See Appendix "CODE-6"*).

PROCÈS-VERBAUX

LE LUNDI 2 NOVEMBRE 1992

(9)

[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 huis clos, à 14 h 05, dans la salle 307 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 et Marilyn Pilon, attachée de recherche. *De la Direction des comités:* Nancy Hall, greffière de Comité.

Le Sous-comité délibère de ses travaux futurs.

À 14 h 45, le Sous-comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation du président.

LE MERCREDI 18 NOVEMBRE 1992

(10)

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 15, 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 et Marilyn Pilon, attachée de recherche. James W. O'Reilly, conseiller juridique.

Témoins: Du Groupe de travail sur la nouvelle codification du droit pénal de l'Association du Barreau canadien: Richard C.C. Peck, c.r., (Vancouver), président; Sheldon Pinx, c.r., (Winnipeg), membre; Michelle Fuerst, (Toronto), membre; Pr Gerry Ferguson, Université de Victoria.

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*).

À 15 h 15, Richard C.C. Peck, Gerry Ferguson, Michelle Fuerst et Sheldon Pinx font chacun un exposé et répondent aux questions.

À 17 h 40, Gerry Ferguson fait un exposé sur les troubles mentaux et répond aux questions.

Suivant l'ordre adopté le mercredi 25 mars 1992, le président permet que le mémoire présenté par le Groupe de travail sur la nouvelle codification du droit pénal de l'Association du Barreau canadien et intitulé: «Principes de responsabilité pénale—Proposition de nouvelles dispositions générales du *Code criminel du Canada*» figure en annexe aux Procès-verbaux et témoignages d'aujourd'hui (*voir Appendice «CODE-6»*).

In accordance with an order adopted on Wednesday, March 25, 1992, the Chairman authorized that the brief presented by Professor Gerry Ferguson, entitled: "Mental Disorder, Diminished Responsibility and the Automatism" be printed as an appendix to this day's Minutes of Proceedings and Evidence. (See Appendix "CODE-7").

At 6:40 o'clock p.m., the Sub-Committee adjourned to the call of the Chair.

Richard Dupuis

Clerk of the Sub-Committee

Suivant l'ordre adopté le mercredi 25 mars 1992, le président permet que le mémoire présenté par le Pr Gerry Ferguson intitulé: «Troubles mentaux, responsabilité et automatisme», figure en annexe aux Procès-verbaux et témoignages d'aujourd'hui (*voir Appendice «CODE-7»*).

À 18 h 40, le Sous-comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation du président.

Le greffier du Sous-comité

Richard Dupuis

[Texte]

EVIDENCE

[Recorded by Electronic Apparatus]

Wednesday, November 18, 1992

• 1514

The Chairman: I call this subcommittee to order.

We are considering the recodification of the general part of the Criminal Code.

We are privileged to have before us today from the Criminal Code Recodification Task Force of the Canadian Bar Association, Mr. Richard Peck, Q.C., who is from Vancouver; Mr. Sheldon Pinx, Q.C., who is from Winnipeg; Ms Michelle Fuerst, who is from Toronto; and Professor Gerry Ferguson, from the University of Victoria, whom many of us have heard before. He is here in a double capacity, with the Canadian Bar Association as our first delegation, and then on his own with respect to mental disorder.

• 1515

Before we have you make your presentation, Mr. Peck, I want on behalf of our committee members and our staff who work with us on this to put on the record our genuine thanks and congratulations for a job very well done by your Canadian Bar task force leading to your report *Principles of Criminal Liability*. You certainly know that it started away back with Senator Jacques Flynn in his capacity as Minister of Justice in 1979, and then the Law Reform Commission in 1987 with their document recodifying the Criminal Code. And then we have been working very much through a departmental paper entitled "Toward a New General Part For The Criminal Code of Canada". But yours comes as a tremendous addition and a tremendous document for us to work from, and we will be eternally grateful for your efforts.

Mr. Richard C.C. Peck, Q.C., (Chair, Criminal Code Recodification Task Force of the Canadian Bar Association): Thank you very much, Mr. Chairman. Maybe we should leave now.

The Chairman: That is not to say that people agree with everything.

Mr. Peck: Mr. Chairman, we of course had the benefit of all that work you referred to that has gone on for many years in looking at the Criminal Code. We were able to draw on that in the course of our project.

I would like to give you and the other members of your subcommittee a sense of this project and how it came about, because I think it is of some interest.

In Washington, D.C., in January of 1990, there was a conference put on by the Society for the Reform of Criminal Law. It was a worldwide conference. A number of us were there.

At that conference Allen Linden and I were walking down from an afternoon in the state capitol building, and he advised that at the concluding dinner that night he believed then Minister of Justice Doug Lewis would be making an

[Traduction]

TÉMOIGNAGES

[Enregistrement électronique]

Le mercredi 18 novembre 1992

Le président: La séance du sous-comité est ouverte.

Nous étudions la recodification de la partie générale du Code criminel.

Nous avons le privilège d'accueillir aujourd'hui, du Groupe de travail sur la nouvelle codification de l'Association du barreau canadien, MM. Richard Peck, C.R., de Vancouver et Sheldon Pinx, C.R., de Winnipeg, ainsi que M^{me} Michelle Fuerst, de Toronto et le professeur Gerry Ferguson de l'Université de Victoria, que beaucoup d'entre nous ont déjà entendu. Il vient témoigner en double titre, soit comme membre de notre première délégation, celle de l'Association du Barreau canadien, ainsi qu'à titre personnel, au sujet des troubles mentaux.

Avant de passer à votre exposé, monsieur Peck, je tiens à vous remercier et vous féliciter sincèrement, au nom des membres du comité et de ceux de notre personnel, de l'excellent travail qu'a effectué votre groupe de travail du Barreau canadien et qui a débouché sur le rapport intitulé *Principes de la responsabilité pénale*. Vous savez sans aucun doute que les travaux ont commencé il y a longtemps, lorsque le sénateur Jacques Flynn était ministre de la Justice en 1979, et que la Commission de réforme du droit les a repris en 1987 dans son document de recodification du Code criminel. Nous avons ensuite beaucoup travaillé par le biais d'un document ministériel intitulé «Toward a New General Part for the Criminal Code of Canada», Votre excellent document apporte toutefois beaucoup d'eau à notre moulin et nous vous serons éternellement reconnaissants de vos efforts.

M. Richard C.C. Peck, c.r. (président, groupe de travail sur la nouvelle codification du Code criminel de l'Association du Barreau canadien): Merci beaucoup, monsieur le président. Nous devrions peut-être partir maintenant.

Le président: Cela ne veut pas dire que tout le monde est d'accord avec tout.

M. Peck: Monsieur le président, nous avons bien entendu tiré parti de tous les travaux dont vous avez parlé et qui se déroulent depuis des années, dans notre étude du Code criminel. Nous avons pu en profiter dans le cadre de nos travaux.

Je vais vous donner, ainsi qu'aux autres membres du sous-comité, une idée de ce projet et de son historique, parce que je crois que cela peut vous intéresser.

La Society for the Reform of Criminal Law a organisé, en janvier 1990, une conférence mondiale à Washington, D.C., à laquelle beaucoup d'entre nous ont assisté.

Au cours de la conférence, alors que nous quittions le Capitole de l'État un bon après-midi, Allen Linden m'a prévenu qu'à la fin du dîner ce soir-là, il croyait que le ministre de la Justice de l'époque, Doug Lewis, annoncerait

[Text]

announcement wherein he would be asking the standing committee to do a review of the Criminal Code to see if it met the needs of modern society in Canada. At that time I was acting as chairman of the National Criminal Justice Section of the CBA, and I concluded that if such a process were to take place it was important for the Canadian Bar Association to get involved and get involved quickly. The Canadian Bar Association, as you know, has a very broad representation of lawyers and judges across Canada, and in its criminal sections there are not just criminal defence lawyers, there are also prosecutors.

Not long before that I had asked the various provincial criminal justice sections to create law reform working groups. They were created largely to respond to Law Reform Commission work. Historically the CBA had always been a step behind. When the Law Reform Commission would hand out a report, the CBA would not have seen it and then would be scrambling to respond. I had established a pretty good relationship with the Law Reform Commission at the time, and as the individual provincial working groups were in place there was sort of a built-in mechanism for us to start work on the Criminal Code.

Over the ensuing several months the Minister of Justice, Doug Lewis, became the Minister of Transportation, as I recall, and the Hon. Kim Campbell became Minister of Justice. You may recall that in June of 1990 she reiterated Doug Lewis's request to the standing committee; renewed it, in effect. So we knew at that time that the government was in earnest in terms of looking at the Criminal Code, and we sought funding through the CBA offices and through various other bodies and put together enough funding to create this task force.

The task force was comprised of the executive of the National Criminal Justice Section. Each provincial criminal section was asked from its working group to send one delegate to each of our meetings. It was up to them to choose who they would send.

• 1520

We had two judges who are recognized as being among the foremost criminal law minds in the country, and we had the great privilege of having Professor Gerry Ferguson, who stands second to none among the academia in that area of understanding the criminal law. We also had the pleasure of David Daubney and Heather Holmes at our meetings, as observers from the Department of Justice. We had some very able researchers and members of the CBA national office.

Gradually, between May of 1991 and May of 1992, we put together a series of discussion papers on 17 selected topics. Those discussion papers and research papers were sent out. They were reviewed by the various working groups in the provinces—men and women, defence counsel, and prosecutors. They were reviewed by our committee members. Then we came together for a series of meetings.

[Translation]

qu'il demanderait au comité permanent de procéder à un examen du Code criminel pour déterminer s'il répond aux besoins de la société moderne du Canada. Je présidais alors la Section nationale du droit pénal de l'ABC et j'en ai conclu que si un tel exercice devait se dérouler, il importait pour l'Association du Barreau canadien d'y participer ce, sans délai. Comme vous le savez, l'Association du Barreau canadien représente énormément d'avocats et de juges d'un littoral à l'autre du Canada, et ces sections de droit pénal regroupent non seulement des avocats de la défense au criminel, mais aussi des procureurs.

Peu de temps auparavant, j'avais demandé aux sections de droit pénal des diverses provinces de créer des groupes de travail sur la réforme du droit, ce qui s'est fait en grande partie pour répondre aux travaux de la Commission de réforme du droit. L'ABC a toujours eu un peu de retard. Lorsque la Commission de réforme du droit présentait un rapport, l'ABC n'était pas au courant et se précipitait alors pour y répondre. J'avais alors établi d'assez bonnes relations avec la Commission de réforme du droit et, à mesure que les groupes de travail de chaque province se sont établis, on a instauré en quelque sorte un mécanisme qui nous a permis de commencer à travailler sur le Code criminel.

Au cours des mois qui ont suivi, le ministre de la Justice, Doug Lewis, est devenu ministre des Transports, sauf erreur, et l'honorable Kim Campbell l'a remplacé à la Justice. Vous vous rappelez peut-être qu'en juin 1990, elle a répété et même renouvelé la demande que Doug Lewis adressait au comité permanent. Nous savions donc alors que le gouvernement avait hâte d'examiner le Code criminel et nous avons demandé des fonds au bureau de l'ABC et à divers autres organismes. Nous en avons réuni suffisamment pour créer ce groupe de travail.

Le groupe de travail a été constitué des membres du Bureau de la Section nationale du droit pénal. On a demandé à la Section du droit pénal de chaque province de déléguer un représentant de son groupe de travail à chacune de nos réunions. Le choix du délégué leur revenait.

Nous comptons sur deux juges reconnus parmi les plus brillants esprits au pays dans le domaine du droit pénal et nous avons eu le privilège insigne de compter sur le professeur Gerry Ferguson, qui ne le cède à personne du milieu universitaire dans ce domaine de compréhension du droit pénal. Nous avons aussi eu l'honneur d'accueillir, à titre d'observateurs du ministère de la Justice, David Daubney et Heather Holmes. Nous comptons sur des chercheurs très compétents et des membres du bureau national de l'ABC.

Entre mai 1991 et mai 1992, nous avons créé graduellement une série de documents de travail sur 17 sujets choisis. Nous avons diffusé ces documents de travail et documents de recherche qu'ont étudiés les divers groupes de travail des provinces—hommes et femmes, avocats de la défense et procureurs. Les membres de notre comité les ont étudiés et nous avons ensuite tenu une série de réunions.

[Texte]

We held five meetings across the country over that year. We started in Winnipeg; why I don't know. We started fortunately in May, so it wasn't too bad; and we finished in Winnipeg, and again why I don't know, except we were hosted to a very fine dinner at Sheldon Pinx's, which you all should have been there for.

Gradually concepts came together. We distilled ideas. We visited and revisited topic after topic. There was endless debate. And you know what debate is all about; you sit in a forum where debate takes place in a great way. Well, I would perhaps say, and humbly, that we could match some of that with the characters around the table, some of the views that were held, the hammering of people into submission, and sometimes a majority of us shifting our ideas.

But it was great exercise; it was a lot of fun, and we are happy we turned out a product we can be proud of. We are not saying it is the end-all; we would like another year, because some of these concepts are very, very difficult. And I hesitate to think that at the end of another year we would want another year. But we are happy with the result, and we are happy to present it to you today.

We endorse the need for recodification. We have set out at page 10 of our report why we think it is so, and we adopt the words of the Law Reform Commission in their report.

But the code remains much the same in structure, style, and content as it was in 1892. It is poorly organized; it uses archaic language; it is hard to understand; it contains gaps, some of which have been filled by the judiciary; and it fails to address some serious current problems. Moreover, it has sections which may well violate the Canadian Charter of Rights and Freedoms. Underlying these sentiments is an acknowledgement that the composition of Canadian society has drastically changed since 1892, and so too have the values and expectations of Canadian citizens.

The purpose of the Criminal Code, we say, is to articulate in clear, plain terms and as completely as possible the criminal law of the land, and to make the law accessible to its citizens; to ensure that the criminal law is ascertained, ascertainable, rational, reasonable, cohesive, and coherent. It should contain a clear statement of what criminal conduct is. As much as possible it should be an exhaustive catalogue of principles, offences, and defences. It should set out the elements of a crime, the mental and physical elements, in clearly articulated terms. It should be drafted in such a fashion that it reflects the principles recognized in the Charter of Rights and the judicial interpretation and application of those principles.

We have attempted to draft a model code, a model general part that does these things.

Although some of these concepts are very difficult to understand, we have tried to cast them in language that will assist the reader in understanding them. We have attempted to draft a code that recognizes and incorporates charter

[Traduction]

Au cours de cette année-là, nous avons tenu cinq réunions d'un littoral à l'autre. Nous avons commencé à Winnipeg; ne me demandez pas pourquoi. Nous avons heureusement commencé en mai et il ne faisait donc pas trop mauvais. Nous avons terminé à Winnipeg, et je ne sais toujours pas pourquoi, sauf que Sheldon Pinx nous a offert un excellent dîner auquel vous auriez tous dû participer.

Les concepts ont pris forme graduellement. Nous avons trituré des idées, examiné et réexaminé sujet après sujet. Les débats ont été interminables, et vous savez ce que c'est que débattre: vous siégez à un endroit où les débats ne manquent pas. Je pourrais peut-être dire en toute humilité que nous avons pu être à la hauteur des intervenants pesant autour de la table et de certaines des opinions avancées. Nous avons convaincu des gens de force et il est même arrivé que la plupart d'entre nous changent d'idée.

L'exercice a toutefois été excellent et très agréable, et nous avons la satisfaction d'avoir produit un document dont nous pouvons être fiers. Nous ne prétendons pas qu'il règle tout. Nous aimerions avoir une année de plus parce que certains de ces concepts sont des plus difficiles. Et j'hésite à penser qu'à la fin d'une autre année, nous en voudrions une autre encore. Nous sommes toutefois heureux du résultat et heureux de vous le présenter aujourd'hui.

Nous reconnaissons qu'il faut recodifier. Nous avons précisé pourquoi à la page 11 de notre rapport et nous faisons nôtres les propos tenus par la Commission de réforme du droit dans son rapport.

La structure, le style et le libellé du code n'ont toutefois pas beaucoup changé depuis 1892. Il est mal organisé, on y utilise un langage archaïque et il est difficile à comprendre; il présente des lacunes dont certaines ont été comblées par l'appareil judiciaire, et il ne traite pas de certains graves problèmes d'actualité. Il contient par ailleurs des articles qui pourraient très bien aller à l'encontre de la Charte canadienne des droits et libertés. On reconnaît que la trame de la société canadienne a évolué de façon spectaculaire depuis 1892, tout comme les valeurs et les attentes des citoyens canadiens, ce qui sous-tend ces sentiments.

Selon nous, l'objet du Code criminel est de formuler en termes clairs et simples, et aussi complètement que possible, le droit pénal du pays et de rendre le droit accessible à tous les citoyens. Il doit aussi assurer que le droit pénal est déterminé, déterminable, rationnel, raisonnable, cohésif et logique. Il devrait préciser clairement ce qui constitue un acte criminel. Il devrait, dans la mesure du possible, constituer un répertoire complet de principes, d'infractions et de moyens de défense. Il devrait définir clairement les éléments mentaux et matériels d'un crime. Il devrait être rédigé de façon à refléter les principes reconnus dans la Charte des droits, ainsi que l'interprétation et l'application de ces principes par l'appareil judiciaire.

Nous avons essayé de rédiger un code modèle, une partie générale modèle.

Même si certains de ces concepts sont très difficiles à comprendre, nous nous sommes efforcés de les définir en des termes qui aideront le lecteur à les comprendre. Nous nous sommes efforcés de rédiger un code qui reconnaît et

[Text]

values. We have attempted to draft a code that takes the requirement of legislating the law, that is filling the gaps in the law, out of the hands of judiciary. If the code is charter sensitive, and we think it is, the judges will be left to fulfil their traditional role, and that is applying the law as given to them by Parliament.

We have put in our code a declaration of principles. It is a preamble. We recognize that there has been legislation emanating from Parliament in the past that has a declaration of principles. The obvious example is the Young Offenders Act. Our intention in doing this is to give a context to the purpose behind the criminal law and the Criminal Code.

• 1525

We recognize that the declaration we have drafted may not be either the fullest or best statement of principle, but we like the concept and we recommend that a new code contain a declaration of principle. We see this as a statement of the underlying philosophy of the criminal law. We feel it should be used only within the spirit of the overall text of the code. In other words, we don't see the declaration of principle as necessarily being an interpretive guide. We see it as being a statement of principle and philosophy that flows through the text of the code. The actual text, absent the principles, should contain that spirit and philosophy.

We deal with the fault element of crime. In drafting a mental element we note that the existing code does not contain any clear statement about the requisite state of mind for a criminal offence, so we've attempted to craft a mental element that is intelligible and which people like jurors will understand. We've embraced the concept of subjective fault as our underlying theme.

Vince Del Buono told me that our model Criminal Code was the apotheosis of subjectivism. You know Vince Del Buono, and you know he's a proponent of some objective standards in the Criminal Code. Vince and I have had that debate, in fact I think before some of you on some occasion, on the arson by negligence legislation some years ago.

We endorse the concept of subjective fault as our underlying theme because criminal law is about personal moral blameworthiness. It is about the attribution of moral blameworthiness to actual conduct. If we start with the assumption that criminal law involves a violation of fundamental societal values, then we seek to create a model code that requires personal moral fault before a person is subjected to punishment.

In short, we seek to blame and punish where there is an intent to do evil, what I think former Chief Justice Dickson referred to as a vicious intent. We see danger in any approach to a mental element that is rooted largely in an objective standard. We agree with Professor Don Stewart, whom we quoted at page 47 of our report, where he says in part:

Any wholesale resort to [an objective approach] could constitute a tool of repression against the less fortunate.

[Translation]

incorpore les valeurs de la charte. Nous nous sommes efforcés de rédiger un code qui retire à l'appareil judiciaire l'obligation de légiférer le droit, donc qui comble les lacunes du droit. Si le code est sensibilisé à la charge, comme nous pensons qu'il l'est, les juges n'auront plus qu'à jouer leur rôle traditionnel qui est d'appliquer la loi telle qu'elle leur est confiée par le Parlement.

Nous avons ajouté à notre code une déclaration de principe, en guise de préambule. Nous reconnaissons que le Parlement a adopté par le passé des mesures législatives comportant une déclaration de principe. La Loi sur les jeunes contrevenants en est un exemple évident. Nous voulons ainsi établir le contexte de l'objet qui sous-tend le droit pénal et le Code criminel.

Nous reconnaissons que notre déclaration n'est peut-être pas la plus complète ni le meilleur énoncé de principe, mais nous aimons le concept et nous recommandons qu'un nouveau code contienne une déclaration de principe. Nous le considérons comme un énoncé de la philosophie morale qui sous-tend le droit pénal. Nous sommes d'avis qu'elle ne devrait être utilisée que dans l'esprit du texte global du code. Autrement dit, nous considérons la déclaration de principe non pas nécessairement comme un guide d'interprétation, mais plutôt comme un énoncé de principe et de philosophie qui se retrouve dans tout le texte du code. Sans les principes, le texte réel devrait contenir cet esprit et cette philosophie morale.

Nous traitons de l'élément faute du crime. En rédigeant un passage sur l'élément moral, nous avons constaté que le code actuel ne contient aucun énoncé clair et met sur l'état d'esprit obligatoire pour qu'il y ait délit criminel et c'est pourquoi nous avons voulu rédiger un élément moral intelligible que comprendront des gens comme des jurés. Nous avons adopté comme thème sous-jacent le concept de la faute subjective.

Vince Del Buono m'a dit que notre modèle de Code criminel était l'apothéose de la subjectivité. Vous connaissez Vince Del Buono et vous savez qu'il propose des normes objectives dans le Code criminel. Vince et moi avons eu ce débat, en fait devant certains d'entre vous à une occasion quelconque, sauf erreur, au sujet de la législation relative à l'incendie criminel par négligence il y a quelques années.

Nous adoptons le concept de la faute subjective comme thème sous-jacent parce que le droit criminel porte sur la répréhensibilité morale personnelle. Il porte sur l'attribution d'une répréhensibilité morale à un acte réel. Si nous partons de l'hypothèse selon laquelle le droit criminel porte sur une violation de valeurs sociales fondamentales, nous cherchons ensuite à créer un code modèle qui exige qu'il y ait faute morale personnelle pour qu'une personne soit punie.

Bref, nous cherchons à blâmer et à punir lorsqu'il y a intention de mal faire, intention que l'ancien juge en chef Dickson a qualifiée, sauf erreur, d'intention malveillante. Nous jugeons dangereuse toute approche d'un élément moral fondé en grande partie sur une norme objective. Nous sommes d'accord avec le professeur Don Stewart, que nous avons cité à la page 54 de notre rapport. Il dit notamment ceci:

Tout recours systématique à [une approche objective] pourrait constituer un outil de répression contre les moins favorisés

[Texte]

Our model code recognizes three mental states. Having now boldly said that we have a subjective theme that flows through our report, I'll immediately start moving away from that.

If I can turn to page 31 you'll see that we say there should be three mental elements for which criminal liability may flow: intent, knowledge, and recklessness. We define those. I think the definitions of intent and knowledge are clear, but recklessness is a problem. Historically it has been rather undefined. Our definition, as precise as we've tried to make it, must embrace an object of element or objective component. We recognize that this marks a departure from our subjective fault scheme.

However, we recognize equally that there is some conduct that is not based on a purely subjective state of mind that is potentially very harmful. In order to protect the public—and what else is the criminal law all about?—we have to hold people in these circumstances accountable to a standard of reasonableness.

Having said that, we don't wish to see criminal responsibility vested in a state of mind that involves civil negligence. We see the continuum of mental fault required for an act to be criminal stopping at the point where there is no subjective state of mind. That is the underlying theme.

As I say, there are times in this report where, driven by public policy considerations, we have had to move away from a purely subjective approach, but I think logically the subjective theme flows through the report and it really is the basis for this model code that we've crafted to be of assistance to you. That was the aim of it, and here it is. It's rooted in subjective *mens rea*, a subjective fault.

Now, Mr. Chairman, my proposal is to ask the other members of the task force who are present, in order of Professor Ferguson, Michelle Fuerst and Sheldon Pinx, to take. . . We have divided up chunks of this report to address you and we hope that there will be time—we're sure there will be time—for dialogue and to assist you in any way we can.

• 1530

I caution you that the way we approach this is largely the way we approached it when we were debating it around the table in those various meetings. That is, if you ask a question of me, you may not get an answer from me. It may be Mr. Pinx who jumps in. He's wont to do that. That's his personality. You can't cure him. It may also be Professor Ferguson who jumps in.

I would ask you to bear with us. I'll let Professor Ferguson give you his rendition of the things he has to deal with. Then it'll be Michelle Fuerst and Sheldon. If we can then have a dialogue, it would be a great thing.

Thank you very much for this opportunity. It's a culmination of a lot of work and some vision that we had and we're happy to be here.

[Traduction]

Notre modèle de code reconnaît trois états moraux. Après avoir affirmé audacieusement qu'un thème subjectif transcende tout notre rapport, je vais commencer sur le champ à m'en écarter.

À la page 36, vous verrez que nous affirmons qu'il devrait y avoir trois éléments moraux pour qu'il y ait responsabilité criminelle, soit l'intention, la connaissance et l'imprudence. Nous définissons ces éléments. Je crois que la définition de l'intention et de la connaissance sont claires, mais celle de l'imprudence pose un problème, car ce terme a toujours été mal défini. Aussi précise que nous ayons essayé de la rendre, notre définition doit englober un objet d'élément ou d'objectivité. Nous reconnaissons que cela s'écarte de notre principe de la faute subjective.

Nous reconnaissons toutefois aussi que certains actes ne sont pas fondés sur un état d'esprit purement subjectif qui peut être très nuisible. Afin de protéger le public—et n'est-ce pas là le rôle du droit criminel?—il faut que les gens dans de telles circonstances rendent des comptes en fonction d'un niveau de raisonabilité.

Cela dit, nous ne tenons pas à voir la responsabilité criminelle fondée sur un état d'esprit qui comporte un élément de négligence civile. Selon nous, le continuum de défaut moral requis pour qu'il y ait acte criminel s'arrête là où il n'y a plus d'état d'esprit subjectif. C'est donc là le thème sous-jacent.

Comme je l'ai dit, il est arrivé dans ce rapport que, poussés par des considérations de la politique publique, nous avons dû délaissier une approche purement subjective, mais je crois qu'en toute logique, le thème de la subjectivité se retrouve dans tout le rapport et qu'il constitue vraiment la base de ce modèle de code que nous avons créé pour vous aider. Tel était le but de l'exercice, et le voici. Il est fondé sur le *mens rea* subjectif, la faute subjective.

Je propose maintenant, monsieur le président, de demander aux autres membres du groupe de travail présents, soit au professeur Ferguson, à Michelle Fuerst et à Sheldon Pinx, dans l'ordre, de prendre—chacun de nous s'est réservé une partie du rapport pour prendre la parole devant vous et nous espérons avoir le temps—nous sommes sûrs que nous l'aurons—de dialoguer et de vous aider dans toute la mesure où nous le pourrons.

Je vous préviens que nous abordons le débat en grande partie de la même façon que nous avons abordé la question lorsque nous en avons débattu autour de la table au cours de ces diverses réunions. C'est-à-dire que si vous me posez une question, ce n'est peut-être pas moi qui répondrai. Ce sera peut-être M. Pinx qui le fera. Il a cette tendance, c'est un trait incurable de sa personnalité. Il se peut que le professeur Ferguson intervienne, lui aussi.

Je vous prie donc d'être patients avec nous. Je vais laisser le professeur Ferguson vous faire part de l'objet de ses travaux. Nous passerons ensuite à Michel Fuerst et à Sheldon. Si nous pouvons alors dialoguer, tout ira bien.

Je vous remercie beaucoup de cette occasion, qui est le point culminant d'une importante somme de travail et d'une vision que nous avons eue. Nous sommes ravis d'être ici.

[Text]

The Chairman: Professor Ferguson.

Professor Gerry Ferguson (Faculty of Law, University of Victoria): Thank you very much, Mr. Chairman. I'm wondering if, prior to my carrying on with my portion, you want to ask Mr. Peck any questions. We had discussed the difficulty. What if we present all in a row? I might go on for 20 to 30 minutes. I'll be covering at least six topics. Mr. Peck has dealt with the mental element in crime. I'll be dealing with the physical element and a few defences, then we'll carry on.

We're just not sure of this and maybe some direction from you would be helpful. Would you like to interject as we proceed?

The Chairman: I think you should go through your presentation, because we want to get it on the record for sure. However, try to make it as short as you reasonably can, of course. We will have time to study the record after and our experts will have time to study your record. We do have questions for you, there's no doubt about that. I think we should wait and then we'll just put them out.

Prof. Ferguson: Very good. Thank you very much.

The Chairman: Do you want me to cut you off, Professor Ferguson, in 15 minutes? Will that bring some discipline?

Prof. Ferguson: That might help. I'll move swiftly.

The area where I am going to start is on page 17 of the report. It starts with the physical elements necessary for general principles of criminal liability. I don't intend to say anything, but I am happy to answer questions with regard to section 1 that simply includes within the Criminal Code the principle of legality. It's already included in the charter, but we feel that including it in the Criminal Code is also appropriate.

I really want to start with sections 2, 3 and so on. The first thing I want to say is that the present Criminal Code is incomplete to the extent that it does not fully recognize all the essential elements necessary for criminal liability, and in that context it is incomplete when one speaks about the mental element. It's also incomplete when one speaks about the physical element that's often referred to by lawyers, as you would know, as *actus reus*.

It's our intention, therefore, in section 2 of the code to make it clear in understandable language that criminal liability is really premised upon three essential elements. One is the mental element, the next is the physical element, and the third, of course, is the absence of any lawful justification or excuse. We feel it is beneficial to set that out clearly early on in the provisions and we have done so.

Having done so, we then go on to define those terms. We make it clear in section 3 that prohibited conduct refers to really three different types of conduct. One is what you might refer to as acts. The second is what you might refer to as omissions. The third is what you might refer to as simply a state of affairs. There are a few examples of states of affairs in the Criminal Code which we refer to in the document itself.

[Translation]

Le président: Professeur Ferguson.

M. Gerry Ferguson (professeur, Faculté de droit, Université de Victoria): Merci, monsieur le président. Je me demande si, avant que j'aborde ma partie, vous voudriez poser des questions à M. Peck. Nous avons discuté du problème. Que se passerait-il si nous présentions chacun notre exposé à tour de rôle? Je pourrais parler pendant 20 à 30 minutes, et traiter d'au moins six sujets. M. Peck a parlé de l'élément moral du crime. Je parlerai de l'élément matériel et de quelques moyens de défense, et nous poursuivrons ensuite.

Nous ne savons pas trop comment nous y prendre et il serait peut-être utile que vous nous donniez des directives. Voudriez-vous intervenir pendant que nous parlons?

Le président: Je crois que vous devriez présenter votre exposé, parce que nous voulons le verser au compte rendu. Je vous prie toutefois d'être aussi bref que vous pouvez raisonnablement le faire, bien entendu. Nous aurons le temps d'étudier le compte rendu par la suite, et nos experts aussi. Nous aurons certainement des questions à vous poser. Je crois que nous devrions attendre et vous les poser par après.

M. Ferguson: Très bien. Merci beaucoup.

Le président: Professeur Ferguson, voulez-vous que je vous interrompe dans 15 minutes? Cela vous imposera-t-il une certaine discipline?

M. Ferguson: Cela pourra aider. Je vais avancer rapidement.

Je vais commencer à la page 19 du rapport, où il est question des éléments matériels nécessaires aux principes généraux de la responsabilité criminelle. Je n'ai pas l'intention de dire quoi que ce soit, mais je répondrai avec plaisir aux questions sur l'article 1 qui fait simplement figurer au Code criminel le principe de la légalité. Ce principe figure déjà dans la Charte, mais nous sommes d'avis qu'il convient aussi de le faire figurer au Code criminel.

Je vais donc commencer par les articles 2, 3 et ainsi de suite. Je dois d'abord dire que dans sa version actuelle, le Code criminel est incomplet dans la mesure où il ne reconnaît pas entièrement tous les éléments essentiels nécessaires pour qu'il y ait responsabilité criminelle. Dans ce contexte, il est incomplet lorsqu'on parle de l'élément moral. Il l'est aussi lorsqu'il est question de l'élément matériel auquel font souvent allusion les avocats, comme vous le savez, lorsqu'ils utilisent l'expression *actus reus*.

C'est pourquoi nous avons l'intention, à l'article 2 du code, de préciser clairement en termes compréhensibles que la responsabilité criminelle est en réalité fondée sur trois éléments essentiels. Il y a d'abord l'élément moral, puis, l'élément matériel et enfin, bien entendu, l'absence de toute justification légale ou excuse. Nous sommes d'avis qu'il est avantageux d'établir clairement ce principe au début des dispositions, et c'est ce que nous avons fait.

Nous passons ensuite à la définition de ces expressions. Nous précisons clairement à l'article 3 que l'acte interdit désigne en réalité trois types d'actes différents. Il y a premièrement ce que l'on pourrait qualifier d'acte. Et ensuite, ce que l'on pourrait considérer comme une omission. En troisième lieu, on trouve ce que l'on pourrait qualifier simplement d'état de chose. Il y a, dans le code criminel, quelques exemples d'état de chose auxquels nous faisons allusion dans le document même.

[Texte]

I think there is nothing too new or novel about those matters other than bringing some clarity and comprehensiveness to the document, and we encourage you to seriously consider those matters.

Section 4 of the document, on page 18, refers to the law of omissions. I think we have altered the existing law to a certain extent here in one important respect. We've said that an omission should be punishable only when the duty to act is clearly set out in the Criminal Code itself. If a matter is so important that failure to perform that duty is to be punishable criminally, then citizens are entitled to know what those duties are. The current position in our law permits criminal punishment for omission of a duty, which duty may be found in unwritten case law or may be found buried in some statutes or regulations that no reasonable person, in fact no reasonable lawyer, might be expected to know.

• 1535

We feel that the Criminal Code should be comprehensive, and in that respect, therefore, duties should be clearly spelled out in it and one would be liable only for breach of duties that are clearly specified in the code. So we think that's an improvement in the criminal law. Albeit that one could argue it's an alteration of the existing law, we would say that it is an improvement making the law comprehensible and comprehensive for the average citizen.

I might add that the Law Reform Commission of Canada has recommended a similar approach to including a specification within the Criminal Code of the duties for which one would be liable for failure to act.

The next provision we include in our code is one on causation. Again, here is a fundamental element of criminal liability for at least a significant number of crimes, yet our existing Criminal Code is totally silent on the issue of causation. Again, we feel that if the document is to be rational and comprehensive, there should be a clear, simple, and understandable statement on causation.

Causation is a matter in which there is some theoretical controversy at the outer fringes; hence, we have not attempted to codify a rule of causation, which brings one into casuistry that would be highly unlikely to occur in the day-to-day realities of the courtroom. However, we do believe that we've adopted a very clear and precise statement that is very close to what the current standard of the criminal law demands. I might add that it's a standard that has also been approved and adopted by the working group with regard to homicide, which did some work a few years ago and is referred to in your green document.

[Traduction]

Je crois qu'il n'y a rien de bien nouveau ou novateur au sujet de ces questions, sauf que nous clarifions et complétons un peu le document. Nous vous encourageons à étudier sérieusement ces questions.

L'article 4 du document, à la page 20, traite du droit des omissions. Je crois que nous avons modifié le droit actuel jusqu'à un certain point à l'égard d'un aspect important. Nous avons dit qu'une omission ne devrait être punissable que lorsque l'obligation d'agir est prévue clairement dans le code criminel même. Si une question est tellement importante que l'omission d'agir comme il se doit doit être punissable au criminel, les citoyens ont alors droit de savoir quelles sont ces obligations. La loi permet actuellement les sanctions criminelles dans les cas d'omission d'une obligation que l'on peut trouver dans la jurisprudence non écrite, ou enfouie dans des lois ou des règlements qu'aucun citoyen raisonnable, voire aucun avocat raisonnable, n'est obligatoirement censé connaître.

Nous sommes d'avis que le Code criminel devrait être complet et que les obligations devraient donc y être énoncées clairement. Il ne faudrait donc être passible de sanctions que dans les cas de manquement aux obligations énoncées clairement dans le code. C'est pourquoi nous considérons qu'il s'agit là d'une amélioration du droit criminel. On pourrait peut-être prétendre qu'il s'agit d'une modification du droit actuel, mais nous soutiendrions qu'il s'agit d'une amélioration qui rend la loi compréhensible et complète pour le citoyen moyen.

Je pourrais ajouter que la Commission de réforme du droit du Canada a recommandé une approche semblable, soit de faire figurer au Code criminel une description des obligations à l'égard desquelles une personne serait passible de sanction pour omission d'agir.

La disposition suivante que nous ajoutons au code a trait à la causalité. Il s'agit dans ce cas aussi d'un élément fondamental de la responsabilité criminelle dans au moins un nombre important de crimes, mais le Code criminel actuel ne contient absolument rien au sujet de la causalité. Là encore, nous sommes d'avis que pour être rationnel et complet, le document doit contenir un énoncé clair, simple et compréhensible de la causalité.

La causalité est une question qui suscite certaines controverses théoriques à la périphérie. C'est pourquoi nous n'avons pas essayé de codifier une règle de causalité, ce qui nous entraînerait dans une casuistique qui aurait très peu de chances de se produire dans la réalité quotidienne des tribunaux. Nous croyons toutefois avoir adopté un énoncé très clair et précis qui se rapproche énormément de la norme actuelle des exigences du droit criminel. Je tiens à ajouter qu'il s'agit d'une norme qui a été approuvée et adoptée aussi par le groupe de travail sur l'homicide, qui a effectué des travaux il y a quelques années et dont il est question dans votre document vert.

[Text]

The standard we've suggested is that a person will be held criminally responsible for causing a result if that person's contribution has significantly contributed to that result. Consistent with existing law, we say that a significant contribution doesn't have to be the sole contribution, the only contribution, or even the main contribution, but it has to be a significant contribution.

We leave the judgment of significant, of course, as all those matters must be, ultimately to a trier of fact in an individual case. The judge or the jury will have to determine, upon all the facts in a particular case, when a cause is significant and when it is not.

We also make it clear in our document that there may be some causes that would otherwise have been significant but for the fact of an independent intervening cause. There are a few examples of those. They are rather rare, but I think it's important and they serve for much of the fodder for the debate on causation. We've taken a clear position on that which is consistent with the position the courts have also adopted on it.

With regard to causation, I think we have provided a clear and simple standard, one that can be applied by judge and jury, and I think it's important that it be included in the Criminal Code. Arguably we've altered the standard slightly from the standard of the Supreme Court of Canada at the moment, called the *de minimis* standard. We've said it should be a significant contribution. To that extent it's fair to say that we've perhaps expanded the law, but I know of a few people who argue that the *de minimis* standard, anything that's one inch above trivial, should be sufficient causation to hold a person criminally responsible. So we feel quite confident with the standard of significant and allowing the judge and jury to pour a content into that particular word.

That takes care of causation. The next two sections deal with involuntary conduct. The first is involuntary conduct that is of a conscious sort: a spasm, a reflex action. If you accidentally fall down the stairs and you bump into someone, is that an assault? We would argue that it ought not to be, because your conduct was not voluntary. You were awake; you were conscious as you rolled down the steps and hit somebody, but the rolling down the steps was conscious conduct, not voluntary conduct, and therefore ought not to be criminalized.

• 1540

The law recognizes that at the moment, but again, it's not codified. We suggest that to be complete, it should be codified. In particular, we attempt to specify what some of those common forms of conscious involuntary behaviour are.

In section 7 we go on to deal with one special type of involuntary behaviour, involuntary behaviour that is also unconscious. That tends to be characterized by the medical profession and the legal profession as "automatism". Part

[Translation]

La norme que nous avons proposée, c'est qu'un accusé sera tenu criminellement responsable d'avoir causé un résultat si son intervention a contribué de façon significative audit résultat. Conformément au droit actuel, nous affirmons qu'une contribution importante n'a pas à être la seule et unique contribution, ni même la principale. Elle doit toutefois être importante.

Quant à l'importance de toutes ces questions, il faut bien entendu nous en remettre en bout de ligne au procès de fait dans une affaire en particulier. Ce sera au juge ou au jury de déterminer, en fonction de tous les faits d'une affaire en particulier, quand une cause est importante et quand elle ne l'est pas.

Nous précisons en outre clairement dans notre document qu'il peut y avoir des causes qui auraient été importantes autrement, n'eût été d'une intervention indépendante. Il y a quelques exemples de tels cas. Ils sont plutôt rares, mais je crois qu'ils sont importants et qu'ils apportent beaucoup d'eau au moulin du débat sur la causalité. Nous avons adopté à cet égard une position claire et nette qui concorde avec celle que les tribunaux ont aussi adoptée.

En ce qui a trait à la causalité, je crois que nous avons établi une norme claire et simple, que peuvent appliquer un juge et un jury. Je crois qu'il est important de la faire figurer au Code criminel. On pourra prétendre que nous avons modifié légèrement la norme par rapport à celle qu'applique actuellement la Cour suprême du Canada, soit la norme *de minimis*. Nous avons dit qu'il devrait s'agir d'une contribution importante. Dans cette mesure, il peut être juste de dire que nous avons peut-être élargi la loi, mais je connais des gens qui soutiennent que la norme de *de minimis*, tout ce qui dépasse à peine l'insignifiant, devrait constituer une causalité suffisante pour tenir une personne responsable sur le plan criminel. C'est pourquoi nous avons beaucoup confiance en la norme relative à l'importance et nous croyons qu'il faut permettre au juge et au jury d'y attribuer un contenu.

Voilà donc pour la causalité. Les deux articles suivants portent sur l'acte involontaire. Le premier porte sur l'acte involontaire conscient comme le spasme, le réflexe. Si vous faites une chute accidentelle dans un escalier et vous heurtez quelqu'un, s'agit-il d'une agression? Nous affirmerions que cela ne doit pas en être une parce que l'acte n'a pas été volontaire. Vous étiez éveillé, conscient lorsque vous avez dégingolé l'escalier et heurté quelqu'un, mais la dégingolade était un acte conscient mais non volontaire. Il ne faut donc pas le criminaliser.

La loi le reconnaît pour le moment, mais là encore, rien n'est codifié. Nous sommes d'avis qu'il faudrait le faire pour que le code soit complet. Nous essayons plus particulièrement de préciser certaines formes communes d'actes involontaires conscients.

À l'article 7, nous abordons un type spécial d'actes involontaires, soit l'acte involontaire qui est aussi inconscient. Les professions médicales et légales ont tendance à qualifier cet acte d'«automatisme». Nous avons établi une distinction

[Texte]

of the reason why we've distinguished between conscious and unconscious voluntariness is that the very concept of automatism is very complex, the definition is very complex, and we thought it was easier to draft section 6 by itself and deal with section 7 by itself.

I notice the law teachers in their submission will be suggesting it's perhaps too complex. Well, what they're really talking about, it seems to me, is a question of drafting, as opposed to a difference of opinion as to whether the two should be recognized. So if one can find a way of drafting this in a simpler fashion, certainly the task force has no objection. But what we want to emphasize is that we do believe all forms of involuntary conduct we've identified here are in fact deserving of codification, and we think we have a reasonable scheme for approaching that.

On the issue of automatism itself, in 7, I guess it would be fair to say the first thing we've done is we've codified. Once again, automatism is a recognized defence in Canada, but it's recognized only because the Supreme Court of Canada has recognized it. It's unwritten. It's common law. We feel that's improper. It should be in the Criminal Code, if it's a defence. I think no one departs from the view that automatism ought to be a defence in one fashion or another.

Assuming it's a defence and assuming it would be codified, then we've gone ahead with defining it. We've defined it in a way that is consistent with the majority opinion of the Supreme Court of Canada. The only matter I think we've changed significantly is in paragraph 5 we've clarified that automatism will not provide a defence for persons where their state of automatism has been brought about by their own fault. Again, since our code is based on fault, we feel that's an appropriate deviation therefrom.

I have three other topics to deal with. That takes care of the physical element of the crime. My other three topics are, first, mental disorder, which is a topic I will also have some separate comments to make... The way I prepared my separate brief is to say the comments I make on mental disorder as an individual first agree with what is in this report, but simply go on and consider some matters the task force did not consider. What I want to do at the moment is look at what the task force has done and describe that for you, and if there's time after this submission I can point out where I think we could add additional provisions dealing with mental disorders in general.

I should point out to you that in our task force report we're now dealing with mental disorder. That starts at page 59.

[Traduction]

entre l'acte volontaire conscient et inconscient en partie parce que le concept même de l'automatisme est très complexe, tout comme sa définition, et nous avons cru qu'il était plus facile de rédiger l'article 6 d'un côté et d'aborder l'article 7 ensuite.

Je remarque que les professeurs de droit donnent à entendre dans leur mémoire que la question est peut-être trop complexe. Il me semble que ce dont ils parlent en réalité, c'est d'une question de libellé et non d'une différence d'opinion quant à savoir lequel des deux il faudrait reconnaître. Si l'on peut trouver une façon de rédiger cette disposition de façon plus simple, le groupe de travail n'y verrait certes aucune objection. Nous tenons toutefois à souligner que nous sommes d'avis que toutes les formes d'actes involontaires que nous avons décrites ici, méritent en fait d'être codifiées et que nous croyons avoir une façon raisonnable de s'attaquer à la tâche.

Quant à l'automatisme proprement dit, à l'article 7, je suppose qu'il serait juste de dire que nous avons commencé par codifier. Là encore, l'automatisme est un moyen de défense reconnu au Canada, mais s'il est, c'est uniquement parce que la Cour suprême du Canada l'a reconnu. Il n'y a rien d'écrit. C'est du droit coutumier. Nous sommes d'avis que cela ne convient pas. Si c'est un moyen de défense, il devrait se trouver dans le Code criminel. Je crois que personne ne rejette l'opinion selon laquelle l'automatisme devrait être un moyen de défense d'une façon ou d'une autre.

En supposant qu'il s'agit d'un moyen de défense et qu'il serait codifié, nous sommes allés de l'avant et l'avons défini. Nous l'avons défini d'une façon qui concorde avec l'avis majoritaire de la Cour suprême du Canada. La seule modification importante à mon avis que nous avons apportée se trouve au paragraphe 5 où nous avons précisé que l'automatisme ne constituerait pas un moyen de défense pour les personnes qui sont elles-mêmes à l'origine de leur état d'automatisme. Là encore, comme notre code est basé sur la faute, nous sommes d'avis qu'il s'agit là d'un écart approprié.

Voilà donc pour l'élément matériel du crime. Mes trois autres sujets sont, d'abord, les troubles mentaux sur lesquels j'aurai aussi d'autres observations à faire... J'ai préparé mon mémoire personnel en faisant valoir que les commentaires que je présente sur les troubles mentaux à titre personnel concordent d'abord avec le contenu du rapport, et ensuite j'aborde des questions que le groupe de travail n'a pas abordées. Ce que je veux faire pour le moment, c'est parler de ce que le groupe de travail a fait et vous décrire ses travaux. Si nous avons le temps après cet exposé, je pourrai vous indiquer où nous pourrions à mon avis ajouter d'autres dispositions portant sur les troubles mentaux en général.

Je dois vous signaler que dans le rapport de notre groupe de travail, il est maintenant question des troubles mentaux, à partir de la page 66.

[Text]

As with many of our provisions, I would like to start by saying I think our objective in looking at this provision was to draft a clear and comprehensive statement of when mental disorder should excuse from criminal liability; a clear and comprehensive statement of when mental disorder should excuse. That's what we set out to do, and we think we've accomplished that.

Secondly, I would like to say we have accomplished that in part, we think, by using language that is sufficiently flexible and sufficiently non-technical to allow for advances in medicine, psychiatry, psychology, and biology, in the understanding of human behaviour—advances that are occurring on a daily basis—to allow those to be taken into account 5 years and 10 years and 15 and 20 years from now. Our draft on mental disorder is not tied to any specific medical terminology of the day. It uses general language, and the content of the specific knowledge of the day can be poured into our provision.

We feel that type of flexibility is important in this provision, in an area where knowledge is rapidly changing and in an area where we still have a very rudimentary understanding of the mind and how it operates. Certainly in many areas we do.

• 1545

The final point about mental disorder then, having set out our objective and the flexible non-medical language that we've used... I haven't seen the Canadian Psychiatric Association's brief. I understand they'll be speaking to you tomorrow. If their brief suggests that we move towards psychiatric, technical language, I would be opposed very strongly to that. I don't know that it does, but if that's their position, I would take issue with that. I think that, for the reasons I've already indicated, we ought to stick with language similar to what you find in our document.

The third matter is to say, well, when do we think mental disorder should be or ought to be a defence or an excuse for criminal conduct? In that context, in paragraph 11 of our document, page 59, we mirror the existing law, in paragraph 11(a), by acknowledging that the person who is "incapable of appreciating the nature and consequences" of the action not be held liable.

Second, we mirror the existing law, at least as it has recently been recognized by the Supreme Court of Canada in the Swain ruling, by saying that someone who is so mentally disordered that they don't appreciate that what they're doing is wrong, in a moral or legal sense, ought not to be punished, ought to be excused on the basis of mental disorder.

Neither of those should be controversial. They're currently recognized in the law and have been for a very long period of time.

[Translation]

Comme dans le cas de beaucoup de nos dispositions, je vais commencer en disant que lorsque nous avons examiné cette disposition, nous voulions rédiger un énoncé clair et complet des cas où les troubles mentaux devraient permettre d'échapper à la responsabilité criminelle, à un énoncé clair et complet des cas où les troubles mentaux devraient constituer un moyen de défense. C'est ce que nous voulions faire, et je crois que nous y avons réussi.

Deuxièmement, je tiens à ajouter que nous y avons réussi en partie, selon nous, en utilisant des termes assez flexibles et non techniques pour tenir compte des progrès de la médecine, de la psychiatrie, de la psychologie et de la biologie, qui aident à comprendre le comportement de l'être humain—progrès qui se produisent chaque jour—afin que l'on puisse en tenir compte dans 5, 10, 15 et même 20 ans. Notre projet de texte sur les troubles mentaux n'est lié à aucune terminologie médicale d'aujourd'hui. Nous y utilisons un langage général et l'on pourrait intégrer à notre disposition la teneur des connaissances précises d'aujourd'hui.

Nous croyons que ce genre de flexibilité est important dans cette disposition, dans un domaine où les connaissances évoluent rapidement et où nous n'avons encore qu'une connaissance très rudimentaire de l'esprit et de son fonctionnement. C'est certainement le cas dans nombre de domaines.

Donc, pour en finir avec la question des troubles mentaux, après avoir fixé notre objectif et compte tenu de la formulation souple et de type non médical que nous avons utilisée... Je n'ai pas vu le mémoire de l'Association des psychiatres du Canada. Si je comprends bien, vous allez entendre ses représentants demain. Si cette association propose dans son mémoire d'employer une formulation plus technique, davantage axée sur la psychiatrie, j'y suis carrément opposé. Je ne sais pas si c'est le cas, mais, dans cette éventualité, je ne suis pas d'accord du tout. Je considère que pour les raisons que j'ai indiquées tout à l'heure, nous devons nous en tenir à une formulation du genre de celle que vous trouvez dans notre document.

Sur un troisième point, nous sommes appelés à nous demander à partir de quel moment les troubles mentaux peuvent ou doivent constituer un moyen de défense ou une circonstance atténuante lorsqu'un acte criminel a été commis. De ce point de vue, au paragraphe 11 de notre document, page 59, nous reflétons les dispositions de la loi actuelle, à l'alinéa 11a), en reconnaissant qu'une personne «incapable d'apprécier la nature et les conséquences» d'un acte ne doit pas en être tenue responsable.

En second lieu, nous reflétons les dispositions de la loi actuelle, du moins telles qu'elles ont été entérinées récemment par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Swain, en affirmant qu'une personne souffrant de troubles mentaux suffisamment graves pour ne pas pouvoir se rendre compte que ce qu'elle fait est mal, au sens moral ou juridique du terme, ne doit pas être punie, doit être exonérée en raison de ses troubles mentaux.

Il n'y a aucune raison pour que ces deux questions soient controversées. Ces réalités sont reconnues dans la loi actuelle et elles le sont en fait depuis très longtemps.

[Texte]

Third, we encourage you very strongly however to consider adopting paragraph (c), which also would be new and which indicates that persons should be excused for mental responsibility if, due to mental illness, they're incapable of conforming their behaviour to the requirements of the law.

There's a very fundamental reason why that provision ought to be recognized. The fundamental reason for that is that criminal liability is based upon two premises, and clauses (a) and (b) recognize the first premise. The first premise is you ought not to be punished if you can't reason between right and wrong. If you don't know what you're doing, if you can't reason, you ought not to be punished. The law recognizes that and it ought to.

The other premise, however, is that you ought not to be punished if you cannot choose to engage in conduct. Hence, in other parts of the document, in other parts of the criminal law, persons whose volition is impaired, we excuse them—duress, necessity, automatism.

Yet in insanity we are unprepared to acknowledge that so far in our law. I suggest that's wrong. I suggest the task force has taken a principled approach and has indicated that an accused who, due to mental disorder, has a lack of volition, a lack of ability to exercise the volition that you and I have, is not deserving of punishment under the criminal law.

I just reiterate because it is so fundamentally important. There are two reasons why we attribute blame to persons. First, because you and I as ordinary citizens are assumed to be able to reason. You and I are assumed to be able to figure out what is right and wrong, to know what is right and wrong. Then we are punished, because you and I chose to do wrong. We chose, we had some volition. We had some ability to make that choice. If that ability is impaired due to mental illness, it's fundamentally unfair, and I would argue also contrary to the charter to punish for that conduct.

That is where, I think, our mental disorder provision is a significant change from the existing law, but one that we're prepared to argue as a supportable change.

In addition, I would draw to your attention another point, and perhaps my own document sets it out in a little bit more detail. We take a strong position that the burden of proof in insanity should be the ordinary burden of proof on the Crown, that insanity is not unique. Automatism, self-defence, mistake of fact, intoxication are all defences to crime. They're all situations where the Crown carries the burden of proof beyond a reasonable doubt.

[Traduction]

En troisième lieu, nous vous incitons très fortement à envisager d'adopter les dispositions de l'alinéa c), elles aussi nouvelles, aux termes desquelles une personne devrait être exonérée pour aliénation mentale si, en raison d'une maladie mentale, elle est dans l'incapacité d'ajuster son comportement en fonction des exigences de la loi.

Il convient d'adopter une telle disposition pour une raison tout à fait fondamentale. Cette raison fondamentale, c'est que la responsabilité pénale est fondée sur deux critères, le premier d'entre eux étant reconnu aux termes des dispositions des alinéas a) et b). Le premier critère, c'est que l'on ne peut être sanctionné lorsqu'on ne sait pas faire la distinction entre le bien et le mal. Celui qui ne sait pas ce qu'il fait, qui n'est pas en mesure d'apprécier la portée de ses actes, ne doit pas être sanctionné. La loi reconnaît cette réalité, comme il se doit d'ailleurs.

Le deuxième critère, pour sa part, consiste à dire que celui qui n'est pas en mesure de choisir de faire ou de ne pas faire tel ou tel acte ne doit pas être sanctionné. C'est pourquoi nous exonérons, dans d'autres parties du document, dans d'autres parties de notre droit pénal, les personnes dont la volonté est viciée, que ce soit sous l'empire de la contrainte, de la nécessité ou de l'automatisme.

Pourtant, lorsqu'il s'agit d'aliénation mentale, notre droit n'est pas disposé à aller jusque-là et moi, je dis que c'est un tort. À mon avis, le groupe d'étude s'en est tenu au principe en indiquant qu'un accusé qui en raison d'un trouble mental ne peut faire preuve de volonté, ne peut exercer la volonté que nous avons vous et moi, ne mérite pas d'être puni aux termes des dispositions du droit pénal.

Je vous le répète parce que cela revêt une importance fondamentale. Lorsque nous rejetons le blâme sur quelqu'un, c'est pour deux raisons. En premier lieu parce que vous comme moi, comme tout commun des mortels, nous sommes censés avoir la capacité de raisonner. Vous comme moi, nous sommes censés pouvoir faire la distinction entre le bien et le mal, savoir ce qui est bien et ce qui est mal. Si nous sommes punis, c'est parce que nous avons choisi de faire le mal. Nous avons choisi, nous avons exercé notre volonté. Nous étions en mesure de faire ce choix. Si cette capacité est remise en cause par une maladie mentale, il est fondamentalement injuste de nous punir et j'irais même jusqu'à dire que c'est aussi contraire aux dispositions de la Charte.

C'est pourquoi, à mon avis, la disposition que nous avons élaborée en matière de troubles mentaux représente un changement important par rapport à la loi actuelle, mais il s'agit d'un changement que nous sommes en mesure de défendre parce qu'il nous paraît raisonnable.

Je voudrais aussi attirer votre attention sur un autre point, qui est peut-être d'ailleurs traité un peu plus en détail dans mon document. Nous affirmons avec force que la charge de la preuve en matière d'aliénation mentale doit être la même pour le ministère public que dans tous les autres cas, et que l'aliénation mentale n'est pas une chose à part. L'automatisme, la légitime défense, l'erreur de fait, l'état d'ivresse sont tous des moyens de défense en droit pénal. Dans chaque cas, le ministère public a la charge de prouver la réalité de l'infraction hors de tout doute raisonnable.

[Text]

It's a historic anomaly that the burden is on the accused in insanity. We say it is a historic anomaly that is no longer justified, and we say it is no longer necessary. We point to some data in jurisdictions where the burden is on the state, on the Crown.

The document refers to a brief study I did in the United States. I examined states where the burden was on the Crown. I looked at insanity cases for one year in those states. There were 30 cases where insanity was raised. The Crown had the burden of proving that the accused was not insane. Guess what? Twenty-eight times out of thirty the Crown won. The crown established, or the accused failed to establish insanity.

The allegation is that it's unfair to put the burden on the Crown in insanity, as if it's something different. I assert, and I think the task force asserts, it is not the case. I think the data from other jurisdictions indicate that this need not be the case.

• 1550

We say it is a historic anomaly; it is contrary to general principle, and the only other argument is that it is necessary. We say it is not necessary. The data indicate that it is not, so why in principle deviate from the general rule. In that respect I think that is very important, Mr. Chairman, and members of the subcommittee.

You did say you were going to restrict me to 15 minutes. I am already at 20 and I haven't dealt yet with intoxication or mistake of fact. I think mistake of fact I can probably deal with in less than a minute.

Intoxication, with the permission of my colleagues, I think I should probably address. I think it is an important issue and you will certainly want to know what our position is on this subject. In summary I would say that the task force has taken a principled approach to intoxication, which, in our opinion, provides the public with greater protection from intoxicated behaviour than the existing law. I want to set out how our scheme, we feel, provides that greater protection; yet it is still a principled approach to the problem of the intoxicated offender.

Our provisions on intoxication start on page 100 of the task force report. They are found in section 16 of our proposals. Our scheme, starting with subsection (1), provides that if there is no mental element or *mens rea* for a particular crime charged due to intoxication, then that offence has not been proven, and the accused ought not to be and cannot be convicted of that particular offence.

[Translation]

Le fait que l'accusé ait la charge de la preuve en matière d'aliénation mentale constitue une anomalie historique. Nous affirmons que c'est une anomalie historique qui n'est plus justifiée et nous disons qu'elle n'est plus nécessaire. Nous faisons état de certaines statistiques dans des juridictions qui imposent à l'État, au ministère public, la charge de la preuve.

Le document renvoie à une brève étude que j'ai faite aux États-Unis, et qui portait notamment sur les États dans lesquels le ministère public avait la charge de la preuve. J'ai examiné les affaires d'aliénation mentale qui pendant un an sont passées devant les tribunaux dans ces États. Il y a eu 30 affaires dans lesquelles la question de l'aliénation mentale a été soulevée. Le ministère public avait la charge de prouver que l'accusé ne souffrait pas d'aliénation mentale. Or, que constate-t-on? Vingt-huit fois sur trente, le ministère public a en gain de cause, soit qu'il a réussi à établir qu'il y avait aliénation mentale, soit que l'accusé n'a pas réussi à l'établir.

On prétend qu'il est injuste d'imposer la charge de la preuve au ministère public en matière d'aliénation mentale, comme s'il s'agissait de quelque chose de différent. Je soutiens, et je crois que c'est ce que dit aussi le groupe de travail, qu'il n'en est rien. Je considère que les statistiques qui nous viennent d'autres juridictions nous prouvent qu'il ne doit pas en être ainsi.

Nous considérons qu'il s'agit là d'une anomalie historique; qu'elle va à l'encontre des principes fondamentaux, et en outre, que c'est inutile. À notre avis, c'est inutile. Les statistiques nous montrent que cela ne change rien, alors pourquoi donc s'écarter sur le plan des principes de la règle générale? Je considère que cette question est très importante, monsieur le président et mesdames et messieurs les membres du sous-comité.

Vous m'avez dit que je n'aurais que 15 minutes pour mon intervention. J'en suis déjà à 20 minutes et je n'ai pas encore traité de l'état d'ivresse et de l'erreur de fait. Je devrais pouvoir traiter de l'erreur de fait en quelques mots.

L'état d'ivresse, avec la permission de mes collègues, est un sujet que je me dois d'aborder. C'est à mon avis une question importante et il est nécessaire que vous soyez mis au courant de notre position en la matière. Pour résumer, je dirai que le groupe de travail a adopté une position de principe pour ce qui est de l'état d'ivresse, laquelle, à notre avis, offre au public une meilleure protection que la loi actuelle contre le comportement des alcooliques. Je tiens à dire que notre démarche offre à notre avis une meilleure protection tout en respectant une position de principe face à la question des délinquants en état d'ivresse.

Les dispositions que nous préconisons en ce qui a trait à l'état d'ivresse commencent à la page 100 du rapport de notre groupe de travail. On les trouve à l'article 16 de nos propositions. Selon notre démarche, dont l'exposition commence au paragraphe 1, s'il n'y a pas d'élément relatif à l'intention coupable ou à la *mens rea* lorsque l'acte criminel qui est reproché est dû à l'état d'ivresse, l'infraction n'est donc pas prouvée et l'accusé ne peut pas et ne doit pas être reconnu coupable de cette infraction en particulier.

[Texte]

We stick with principle on that. Offence requires a mental element, but if a mental element is not present how can we say that offence has occurred? That is the principled part. Does that by itself provide enough protection to society? We say it does not.

We have two exceptions to that general principle. The first one is set out in clause 2; when impairment itself, such as impaired driving, is one of the essential elements of the crime, then obviously intoxication ought not to be any type of a defence. That is both irrational and inconsistent. The exception does not apply to offences like impaired driving where intoxication is already an essential element of the very harm that society is prohibiting.

Secondly, we say in our proposal that if a person is going to be acquitted due to intoxication for a *mens rea* offence because that *mens rea* is not present, then such a person should be found guilty of an included offence of criminal intoxication. That criminal offence of criminal intoxication would acknowledge that getting drunk, getting very drunk, seriously drunk and risking and in fact ultimately causing criminal harm is conduct that society wants to denounce and is prepared to punish. Yet we want to call that conduct what it is, criminal intoxication, when you were so drunk you didn't have the mental element to commit the specific crime. We have created that.

We have also suggested that the new offence of criminal intoxication is principally designed to deal with dangerous conduct by persons who are highly intoxicated. We recommend that Parliament carefully review and list in schedule I the offences that should carry the included offence of criminal intoxication.

The last topic I was to address is mistake of fact. It is dealt with on pages 50 to 58 of our document. The current law recognizes mistake of fact. Section 9 of our code also recognizes mistake of fact. We confirm that a mistake of fact to be a defence to a *mens rea* crime should be an honest mistake of fact as a general principle. However, in section 10 of our proposal we make it clear that the presence or absence of reasonable grounds is highly relevant for the judge or jury in deciding whether an accused really was honestly mistaken. We would argue that the more unreasonable the mistake, the more likely it is that the judge or jury will reject the accused's claim that he was really mistaken.

[Traduction]

Nous en faisons une position de principe. Pour qu'il y ait infraction, il faut qu'il y ait un élément d'intention coupable et en son absence, alors, comment prouver qu'il y a eu infraction? C'est le principe que nous posons au départ. Est-ce que cela suffit à protéger suffisamment la société? Notre réponse est non.

Nous faisons deux exceptions dans le cadre de l'application de ce principe général. La première, vous la trouvez à l'article 2; lorsque l'état d'affaiblissement des facultés, tel que dans le cas de conduite avec facultés affaiblies, est l'un des éléments essentiels de l'infraction, l'état d'ivresse ne peut, bien sûr, pas constituer un moyen de défense. Ce serait à la fois illogique et contraire au principe. Le principe ne s'applique pas aux infractions telles que conduite avec facultés affaiblies ou le fait d'être en état d'ivresse constitue déjà l'un des éléments essentiels constitutifs du préjudice que la société veut justement empêcher.

En second lieu, nous disons dans notre proposition qu'à partir du moment où une personne est acquittée en raison de son état d'ivresse parce que l'intention coupable est absente, elle doit néanmoins être reconnue coupable d'une infraction intrinsèque d'état d'ivresse criminel. Cette infraction pénale relative à un état d'ivresse criminel tiendrait compte du fait que celui qui se saouïe, qui se saouïe profondément, qui devient complètement saouïl, prend des risques et adopte en fait une conduite dangereuse criminelle que la société tient à dénoncer et qu'elle est disposée à sanctionner. Nous voulons donc qualifier véritablement le comportement qui est en cause, celui de l'état d'ivresse criminel, lorsque l'accusé est tellement saouïl qu'il n'a plus l'élément relatif à l'intention coupable de commettre le crime. Nous avons donc créé cette infraction.

Nous nous sommes proposés avant tout, en créant cette nouvelle infraction caractérisée par l'état d'ivresse criminel, de lutter contre les comportements dangereux des délinquants qui sont profondément ivres. Nous recommandons que le Parlement fasse l'examen et dresse la liste au tableau 1 des actes criminels susceptibles de comporter une infraction intrinsèque d'état d'ivresse criminel.

Je vais aborder en dernier lieu la question de l'erreur de fait. Nous en traitons aux pages 50 à 58 de notre mémoire. La loi actuelle reconnaît l'existence de l'erreur de fait. L'article 9 de notre code reconnaît aussi l'erreur de fait. Nous confirmons, sur le plan des principes, que pour que l'erreur de fait puisse constituer un moyen de défense lorsque l'acte criminel qui a été commis exige qu'il y ait intention coupable, il faut que ce soit une erreur de fait commise de bonne foi. Toutefois, à l'article 10 de notre proposition, nous indiquons clairement que la présence ou l'absence de motifs raisonnables ont beaucoup d'importance aux yeux du juge ou du jury lorsqu'il s'agit de décider si l'accusé a véritablement commis une erreur de bonne foi. Nous soutenons que plus l'erreur apparaît déraisonnable, plus il est vraisemblable que le juge ou le jury vont rejeter la prétention de l'accusé selon laquelle il s'est trompé de bonne foi.

[Text]

[Translation]

• 1555

There's a clear connection between the honesty, or judging, or measuring the credibility of the accused's claim and the reasonableness of the grounds, but in regard to mistake of fact we resort to our general principle as the law currently is, with perhaps four statutory exceptions.

The law currently is that for a subjective *mens rea* crime the accused is entitled to a defence of mistake of fact. That defence must be honest. It need not be reasonable. But of course if it's unreasonable, judges and jury may seldom accept the proposition that it was really an honest mistake. We tend to disbelieve persons who tell us unreasonable stories, hence the protection laws in that latter factor.

That is the end of my submissions.

The Chairman: Thank you very much, Professor Ferguson. That's very helpful to us.

Ms Michelle K. Fuerst (Member (Ontario), Criminal Code Recodification Task Force of the Canadian Bar Association): Mr. Chairman, if one had to pick an area of our present criminal law that would best underscore Mr. Peck's comments about the need for a new Criminal Code, I would suggest to you that area would be the area of self-defence. You'll find our recommendations beginning at page 71 in the task force report.

At present our code provisions are contradictory, they're confusing, and they're overly complex. I say to you, with all due deference to the members of the judiciary of this and other provinces, that customarily judges who instruct juries on this area of the law find that they easily fall into error in those instructions. We know that because of the number of cases our appellate courts deal with that involve instructions concerning self-defence and that end up being sent back for retrial because errors have been made in the instructions to the juries.

We know as well that juries customarily have difficulty understanding this area of the law. The reason I say that is because, from the questions juries ask in these cases following the instructions given by the trial judge, we see very clearly that the concepts involved in our present law of self-defence are difficult for juries, for lay people, to comprehend. Therefore, what the task force has attempted to do in its recommendations in this area is to reduce a series of very complex provisions down to one clear standard. Essentially our recommendation at page 71 comes down to this, that a person can defend himself or herself if he or she acts reasonably. We believe that the recommendation we've made at page 71 encompasses a vast variety of situations that fall within the realm of self-defence.

Il y a un lien évident entre le fait d'être de bonne foi ou la façon dont on va juger ou mesurer la crédibilité des prétentions de l'accusé, et le caractère raisonnable des motifs, mais sur la question de l'erreur de fait nous nous en tenons à notre principe général tel que la loi l'exprime à l'heure actuelle, avec éventuellement quatre exceptions légales.

La loi actuelle dispose que lorsqu'un acte criminel a été commis pour lequel il faut prouver l'intention coupable, l'accusé a le droit de faire valoir pour sa défense une erreur de fait. Il faut que ce moyen de défense soit exprimé de bonne foi. Il n'a pas besoin d'être raisonnable. Bien entendu, s'il n'est pas raisonnable, il est bien rare que le juge et le jury acceptent de reconnaître qu'il s'agissait d'une erreur de bonne foi. Nous avons tendance à ne pas croire les gens qui nous racontent des histoires qui ne paraissent pas raisonnables; d'où la protection qu'offre la loi.

J'en ai fini de mon exposé.

Le président: Merci beaucoup, professeur Ferguson. Voilà qui nous sera très utile.

Mme Michelle K. Fuerst (Membre (Ontario) du Groupe de travail sur la nouvelle codification du droit pénal de l'Association du Barreau canadien): Monsieur le président, s'il faut choisir un domaine qui justifie que l'on vise comme l'a fait M. Peck tout à l'heure qu'il convient d'adopter une nouvelle codification du droit pénal, je dirais que c'est celui de la légitime défense. Vous trouverez nos recommandations à ce sujet à partir de la page 61 du rapport du groupe de travail.

À l'heure actuelle, les dispositions de notre code sont contradictoires, confuses et bien trop complexes. Je me permets de vous dire, malgré toute l'estime que j'ai pour les membres de la magistrature de cette province et des autres provinces du pays, qu'il n'est pas rare que les juges qui sont appelés à donner des instructions au jury dans ce domaine du droit s'aperçoivent qu'ils commettent facilement des erreurs. Nous savons bien que bon nombre d'affaires sont portées devant les cours d'appel sur la question des instructions données au sujet de la légitime défense et qu'ils faut ensuite les renvoyer devant le tribunal de degré inférieur pour reprendre le procès parce que des erreurs ont été commises lorsque les instructions ont été données au jury.

Nous savons aussi qu'il arrive souvent que les jurés aient bien du mal à comprendre cette particularité de la loi. J'en juge d'après les questions que posent les jurés une fois que les instructions leur ont été données par le juge de première instance, questions qui témoignent bien que les notions qu'impliquent à l'heure actuelle la légitime défense dans notre droit sont difficiles à comprendre pour les membres d'un jury, donc pour des non-juristes. En conséquence, notre groupe de travail s'est efforcé dans ses recommandations de ramener sur cette question toute une série de dispositions très complexes en un critère simple. En fin de compte, notre recommandation de la page 71 revient à dire qu'une personne a le droit de se défendre à partir du moment où elle agit raisonnablement. Nous considérons que la recommandation que nous avons faite à la page 71 englobe des situations très diverses qui ressortissent à la légitime défense.

[Texte]

A second important aspect of our recommendation in this area is that self-defence should be extended to the defence of another person. You may say to me that's really not a novel concept because doesn't our law already deal with that notion? At present what our law says is that an individual can defend another person only if that person is under his or her protection. In a day and age when we are sensitive to matters, for example, of gender, I would suggest to you that this is a provision that is particularly limiting and outdated in both its language and its fundamental concept. One can envision, for example, the situation of a male who acts to defend an adult female who would not come within the present Criminal Code provision unless that adult female was found to be within the male's protection. That, I would suggest to you, is a concept that needs to be revised to meet the requirements of the modern age.

What the task force would do is remove the requirement that the other person must be someone under the accused's protection and simply extend the defence to any other person, with the circumstances left to the trier of fact, be it a judge or a jury, to determine, having regard to the basic fundamentals of self-defence as we've set out at page 71.

A related concept is that of the defence of property. Our recommendation is found at page 81 of the report. Essentially, I would suggest to you what we have done is to attempt to reflect the reality of life in modern society, which is that we recognize the primacy of human life, unlike the situation in the 1800s when the preservation of property was given precedence over the preservation of human life, and as a result certain common law concepts involving the defence of property came into being. The task force would say that in no circumstances would it ever be reasonable to intentionally cause death simply to protect one's own property. That I leave with you as a concept that is in keeping with modern day society and is the kind of concept that we need to create if we are to have a Criminal Code that will take us into the 21st century.

• 1600

I have been asked to make some remarks about provocation, and our recommendation in that regard will be found at page 116. As you have no doubt already heard or read, provocation is an existing defence; it really operates as a concession to human frailty. As a society, we recognize that people react to external stresses and to external pressures in a way that involves a loss of self-control. The law as it presently stands is such that a person who causes death in these circumstances is recognized as having a lower level of moral blameworthiness than a person who kills in a situation where he or she has not been provoked, as we say, and has therefore not lost his or her self-control. The task force

[Traduction]

Le deuxième élément important de notre recommandation dans ce domaine, c'est que la légitime défense doit s'étendre au fait de se porter à la défense d'un tiers. Vous allez me dire que ce n'est pas nouveau car le choix existe déjà dans notre droit. À l'heure actuelle, notre droit prévoit que l'on ne peut se porter à la défense d'une tierce personne que si cette personne est placée sous notre protection. À une époque où nous sommes particulièrement sensibles aux rapports sexuels, par exemple, convenez avec moi qu'il s'agit là d'une disposition nettement restrictive et dépassée, que ce soit au niveau de la formulation ou du principe. On peut imaginer, par exemple, qu'un homme qui se porterait à la défense d'une femme ne pourrait pas se réclamer des dispositions actuelles du code criminel s'il n'était pas démontré que cette femme était placée sous sa protection. Il s'agit là à mon avis d'une notion qu'il convient de réviser si l'on veut vivre avec notre temps.

Ce que préconise notre groupe de travail, c'est que l'on supprime l'exigence qui veut que cette tierce personne ait été placée sous la protection de l'accusé et que l'on étende tout simplement ce moyen de défense à n'importe quelle tierce personne, l'appréciation des circonstances étant laissée aux soins de ceux qui sont chargés d'instruire les faits, qu'il s'agisse d'un juge ou d'un jury, compte tenu des principes fondamentaux qui s'appliquent à la légitime défense, tels que nous les avons exposés à la page 71.

Il y a une question connexe, c'est celle de la défense des biens. Vous trouverez notre recommandation à ce sujet à la page 81 du rapport. Pour l'essentiel, ce que nous avons voulu faire, c'est tenir compte des réalités de la vie moderne et du fait que l'on fait passer avant tout la protection de la vie humaine, contrairement à ce qui se passait au XVIII^e siècle, où la protection de la propriété passait avant la préservation des vies humaines, ce qui a fait jouer certains principes de common law traitant de la défense de la propriété. Ce que dit le groupe de travail, c'est qu'en aucun cas il ne peut être raisonnable de donner intentionnellement la mort à quelqu'un pour protéger ses biens. Il faut bien voir que c'est un principe conforme aux réalités de la vie moderne et il est nécessaire que nous le fassions passer dans notre droit si nous voulons pouvoir disposer d'un code criminel qui nous fera entrer de plein pied dans le XXI^e siècle.

On m'a demandé de faire quelques commentaires au sujet de la provocation, et notre recommandation à ce sujet se trouve à la page 116. Comme vous l'avez certainement lu ou entendu dire, le moyen de défense consistant à invoquer la provocation existe à l'heure actuelle; c'est en fait une concession à la fragilité humaine. En tant que société, nous reconnaissons que les gens réagissent aux pressions et aux contraintes extérieures d'une façon qui peut les amener à perdre le contrôle d'eux-mêmes. Telle qu'est conçue la loi à l'heure actuelle, une personne qui en tue une autre dans de telles circonstances est considérée comme étant moins blâmable que celle qui tue alors qu'elle n'a pas été

[Text]

supports the retention of a defensive provocation, but we would make one important change.

We note several we would make, but there is one in particular that I wish to highlight for you today, and that is we believe the defence of provocation should be extended to encompass offences other than murder. As you know, at the present time under the state of our current law, provocation as a defence operates only to reduce murder to manslaughter, and in that sense is regarded as being a partial defence. It has been held by previous judicial decisions, for example, that it cannot even be used as a defence to a charge of attempted murder. What we say is that it is time to rethink this area and it is time to extend the defence of provocation to offences other than murder. Obviously, which of those offences are selected will depend upon what happens to the recodification of specific offences following upon recodification of the general part.

There are three other brief areas I want to touch upon. One of them is entrapment. The task force recommendation is at page 130. In accordance with our view that the Criminal Code should be a comprehensive statement of the criminal law, what we have proposed is that the defence of entrapment, as it is commonly referred to, as delineated by our Supreme Court of Canada in at least two relatively recent decisions, simply be codified. We don't necessarily propose anything new and novel in this area, but we certainly do recommend that entrapment be taken out of the common law and placed into the setting of a Criminal Code.

I should point out to you that although entrapment is commonly referred to as a defence, what we foresee is the current state of the law would be maintained; namely, that entrapment, if successfully raised by the accused, would not result in an acquittal but would result in a judicial stay of proceedings. While we refer to it as a defence, I suppose to some extent that is something of a misnomer, but for lack of a better term we have included it among our other recommendations concerning defences.

Similarly, we have dealt with the concept of *de minimis*, which as you know and as Professor Ferguson has already indicated, is simply a concept that says that the law doesn't concern itself with trifles or with trivialities. The task force agrees that there are situations where technically the accused has committed the offence. Technically he or she has done and has met all of the elements of a particular offence, but nonetheless that conduct that the accused has engaged in is so trivial that it really doesn't require the heavy sanction of the criminal law by way of a finding of guilt or a conviction.

[Translation]

provoquée et qui n'a donc pas perdu la maîtrise de soi. Le groupe de travail est d'accord pour qu'on conserve le moyen de défense alléguant la provocation, mais voudrait y apporter un changement important.

Il y en a plusieurs que nous aimerions apporter, mais il y en a un en particulier dont je tiens à vous faire part aujourd'hui et qui consiste à dire qu'à notre avis il faudrait que le moyen de défense alléguant la provocation soit étendu à d'autres infractions que le meurtre. Vous le savez, dans l'état actuel de notre droit, le moyen de défense alléguant la provocation sert uniquement à déqualifier un meurtre pour le transformer en homicide volontaire et, de ce point de vue, il est considéré seulement comme un moyen de défense partiel. On peut voir dans la jurisprudence, par exemple, que l'accusé d'une tentative de meurtre ne peut même pas s'en servir comme moyen de défense. Nous considérons qu'il est temps de revoir cette question et d'étendre le moyen de défense alléguant la provocation à des infractions autres que le meurtre. Bien évidemment, le type d'infraction retenue dépendra de ce que l'on fera au sujet de la recodification des différentes infractions particulières une fois que l'on aura recodifié la partie générale.

Je vais maintenant aborder rapidement trois autres points. Le premier est celui de la question des pièges tendus par la police. La recommandation faite à ce sujet par le groupe de travail se trouve à la page 130. Conformément à notre principe qui veut que le Code criminel codifie de manière exhaustive l'ensemble du droit pénal, nous avons proposé que le moyen de défense alléguant un piège tendu par la police, c'est l'expression que nous utilisons ici, telle que l'a exposée notre Cour suprême dans deux décisions relativement récentes au moins, soit tout simplement codifié. Nous ne proposons pas nécessairement quelque chose de nouveau ou de novateur dans ce domaine, mais nous n'en recommandons pas moins que la question des pièges tendus par la police soit retirée du domaine de la common law et placée dans le cadre du Code criminel.

Je tiens à vous signaler que même si l'on parle couramment de moyen de défense au sujet des pièges tendus par la police, nous envisageons de conserver les dispositions actuelles de notre droit, à savoir que si l'accusé parvient à faire valoir qu'il y a eu piège tendu par la police, il n'y ait pas acquittement mais suspension de la procédure judiciaire. Nous parlons à ce sujet de moyen de défense, mais j'ai l'impression que dans une certaine mesure cette qualification est fautive même si, faute de meilleur terme, nous l'avons fait figurer parmi nos autres recommandations touchant les moyens de défense.

De la même manière, nous avons abordé la notion du *de minimis*, qui comme vous le savez et comme le professeur Ferguson vous l'a indiqué tout à l'heure, revient simplement à dire que la loi n'a que faire des frivolités et des vétilles. Le groupe de travail est d'accord pour dire qu'il y a des cas où l'accusé a effectivement commis le délit. Il a bien commis l'infraction et tous les éléments constitutifs de celle-ci sont réunis, mais il n'en reste pas moins que la conduite qui lui est reprochée correspond à une accusation tellement futile que la lourde sanction du droit pénal, sous forme de déclaration de culpabilité ou de condamnation, est superflue.

[Texte]

[Traduction]

• 1605

So the question becomes what to do, for example, with an accused who has simply failed to return a library book. You'll see cases of that nature in the law reports.

Il faut alors se demander ce qu'il faut faire, par exemple, d'un accusé qui a tout simplement omis de rendre un livre de bibliothèque. On voit des cas de cette nature dans les recueils de jurisprudence.

We believe the issue is to recognize, as the common law currently does, a concept of *de minimis*. Again, it's a concept that at present is referred to as a defence, although again purists would perhaps quibble with that wording. We believe that doctrine and that concept should be retained and should be contained in the new Criminal Code so it's clear to all that it's a doctrine that is available under Canadian criminal law.

Nous considérons que la solution est de reconnaître, comme le fait la common law, le principe du *de minimis*. Là encore, c'est un principe dont on dit ici qu'il agit comme un moyen de défense, même si les puristes vont encore s'opposer à cette qualification. Nous jugeons qu'il faut que ce principe et que cette notion soient conservés et insérés dans le nouveau Code criminel pour qu'il soit clair aux yeux de tous qu'il fait partie du droit pénal canadien.

Again I point out to you that the result of a successful *de minimis* defence will not be an acquittal, but, as in the case of entrapment, a judicial stay of proceedings. So in effect there would be an acknowledgement that, yes, the Crown was able to prove its case with respect to this accused, but that, because of the trivial nature of the accused's conduct, a conviction or a finding of guilt was neither appropriate nor necessary.

Là encore, je vous signale que si l'on réussit à faire valoir un moyen de défense fondé sur le *de minimis*, il n'y aura pas acquittement mais, comme pour les pièges tendus par la police, un non-lieu. Cela reviendra à reconnaître en fait que le ministère public a effectivement réussi à prouver la culpabilité de l'accusé mais qu'en raison du caractère futile de l'accusation, il n'est ni nécessaire, ni approprié, de prononcer une condamnation ou une déclaration de culpabilité.

The last of my areas is that of attempts. Our recommendation is at page 139. Again our recommendations in this area are not particularly new or novel. The concept of an attempt to commit an offence as constituting an offence in and of itself is a concept that our current Criminal Code recognizes. There are provisions in the code at present dealing with attempts. We simply recommend that any new Criminal Code should contain a similar provision.

J'aborde en dernier lieu la question de la tentative. Notre recommandation à ce sujet se trouve à la page 139. Là encore, nous ne recommandons rien de nouveau ou de différent. Le principe selon lequel la tentative de commettre une infraction constitue en soi une infraction est reconnu actuellement par l'autre Code criminel. Il y a des dispositions dans le code actuel qui traitent de la tentative. Nous recommandons simplement que toute nouvelle codification du Code criminel conserve des dispositions du même type.

I would ask you to consider in this area the two very important social policy justifications for maintaining attempts as a form of offence in and of themselves. First of all, by creating and maintaining an offence of attempt, the state, the authorities, is permitted to intervene in situations where there is to be misconduct and are permitted to intervene at an early stage so as to prevent serious danger or serious harm that would result from the commission of the full offence.

N'oubliez pas qu'il y a dans ce domaine deux considérations de politique sociale très importantes qui justifient que l'on continue à considérer la tentative comme une infraction en soi. Tout d'abord, en établissant et en conservant une infraction relative à la tentative, l'État et les pouvoirs publics s'autorisent à intervenir lorsqu'un comportement répréhensible se produit, et peuvent le faire d'emblée afin d'éviter un danger ou un préjudice plus grave susceptible de résulter de la perpétration de l'infraction elle-même.

Secondly, we believe that, in keeping with our other recommendations, if an individual indeed has the criminal intent to commit a particular offence but, for whatever reason, does not or is unable to take steps that go beyond what the law to date has characterized as mere preparation to commit that offence, nonetheless he or she should bear some sanction under the criminal law—perhaps not the sanction for the full offence were that to be committed, but a sanction of some sort so it is clear to all that even an attempt to participate in certain conduct will in and of itself bring down the punishment and the sanction of the criminal law.

En second lieu, nous considérons, et cela va dans le sens de nos autres recommandations, qu'à partir du moment où un accusé a eu l'intention criminelle de commettre une infraction donnée mais que, pour une raison ou pour une autre, il n'a pas pu ou n'a pas eu l'occasion d'accomplir des démarches allant au-delà de ce que la loi qualifiait à l'heure actuelle de simple préparation en vue de commettre cette infraction, il convient néanmoins qu'il soit sanctionné par le droit pénal—éventuellement sans que cette sanction soit aussi lourde que celle qui s'applique à l'infraction elle-même, mais il faut qu'il y ait une certaine forme de sanction pour que tout le monde comprenne bien que même la tentative d'adopter tel ou tel comportement fait l'objet en soi d'une sanction et d'un châtement aux termes des dispositions du droit pénal.

Those are my remarks.

C'est tout ce que j'avais à dire.

The Chairman: Thank you, Ms Fuerst.

Le président: Je vous remercie, Madame Fuerst.

Mr. Pinx, you have the floor.

Monsieur Pinx, vous avez la parole.

[Text]

Mr. Sheldon Pinx, Q.C. (Member (Manitoba), Criminal Code Recodification Task Force of the Canadian Bar Association): Thank you. I will deal firstly, out of necessity, with the topic of necessity, as I've been told that should be the first topic I should deal with.

The necessity defence as we have known it is not one that is codified. What we propose to do is to codify the defence and have it set out as part of our proposed Criminal Code of Canada. When you see what we have suggested, what is important are a couple of what we hope are improvements to what has been known before as the common law defence.

Firstly, there are issues currently, in terms of the current offence, that raise questions such as that imminent risk must exist. The accused's actions, in terms of acting in a way that would justify one's conduct, must be inevitable, unavoidable, and there must be no reasonable opportunity for any alternate course of conduct. Also, the harm inflicted must be less than the harm sought to be avoided.

• 1610

In analysing the existing defence, we came to the conclusion that the law of necessity as it now stands does not, in our view, reflect the current state of what we expect of people in their behaviour. What we have proposed is what we hope is a balanced defence. That is set out at page 87 of our draft. If I could just spend a moment reviewing that with you, it states:

No one is criminally responsible for acting to avoid harm to oneself or another person or to avoid immediate serious damage to property, if the danger which he or she knows or believes to exist is such that in all the circumstances (including any of his or her personal characteristics that affect its gravity) he or she cannot reasonably be expected to act otherwise.

We have taken the word "immediate" away from the harm to person but have left it there with serious damage to property. We have attempted, though, to balance ultimately whether or not this defence will be available by the insertion of the words "he or she cannot reasonably be expected to act otherwise". That is, of course, as we can appreciate, an objective test of one's conduct.

This gets back to what Richard was saying at the beginning, that there are certain obvious areas where we had to address policy and social policy concerns. We believe a defence of necessity is an important one that should be retained, but at the same time there must be a balance, in the sense that one should be able to determine if it will apply—that is by a judge's judgment or that of a jury—through some objective criterion at the end of the day. So a jury could decide, in the case of the mother rushing to the hospital with her young child, who has just swallowed a coin and is choking...having to speed through red lights and perhaps to commit a couple of vehicular-type offences on the way to reaching the hospital. In that scenario, is it reasonable for the mother to have acted in the fashion she did, given the circumstances she was facing? So that was the philosophy that motivated us in looking at this particular defence and

[Translation]

M. Sheldon Pinx, c.r. (membre (Manitoba) du Groupe de travail sur la nouvelle codification du droit pénal de l'Association du Barreau canadien): Je vous remercie. Il me faut tout d'abord obligatoirement traiter de la question de la nécessité, car c'est celle que l'on m'a dit d'aborder en premier.

Le moyen de défense alléguant la nécessité, tel que nous le connaissons, n'a jamais été codifié. Nous proposons de le codifier et nous l'avons donc fait figurer dans notre projet de Code criminel du Canada. Vous verrez d'après nos propositions deux ou trois choses qui, je l'espère, amélioreront ce moyen de défense tel que nous le connaissons en common law.

Il y a tout d'abord les questions que soulève le moyen de défense actuel, comme le fait qu'il faut qu'il y ait un risque imminent. Le comportement de l'accusé, pour que sa conduite soit justifiée, doit avoir été inévitable, incontournable, et il ne faut pas qu'il y ait eu une possibilité raisonnable d'agir autrement. Il faut aussi que le préjudice causé soit moindre que celui que l'on cherchait à éviter.

En analysant le moyen de défense alléguant la nécessité, nous en sommes venus à la conclusion que le droit actuel en la matière reflète bien le genre de comportement que nous attendons des gens. Nous avons proposé un moyen de défense qui, nous l'espérons, est équilibré. On le trouvera à la page 87 de notre mémoire. Si vous me le permettez, je vais vous l'exposer en quelques mots. On y dit précisément:

Personne n'est responsable sur le plan pénal d'avoir agi de manière à éviter un préjudice pour lui-même ou pour autrui ou à éviter qu'un bien soit immédiatement et gravement endommagé, si le danger qu'il sait ou croit devoir exister est tel que compte tenu de toutes les circonstances (y compris un facteur personnel qu'il inflige à cette gravité), on ne peut s'attendre raisonnablement à ce qu'il ait agi autrement.

Nous n'allons pas qualifier d'«immédiat» le préjudice causé à une personne, mais nous l'avons accolé aux dommages causés aux biens. Nous avons cependant cherché à équilibrer en fin de compte les possibilités d'invoquer ou non ce moyen de défense en insérant les termes «on ne peut raisonnablement s'attendre à ce qu'il ait agi autrement». Nous considérons bien entendu qu'il s'agit là d'un critère d'évaluation objective d'un comportement.

Voilà qui nous ramène à ce que Richard a dit au début, qu'il y a certains domaines dans lesquels il faut tenir compte de considérations politiques et sociales. Nous considérons que le moyen de défense alléguant la nécessité est important et qu'il doit être conservé, mais qu'en même temps il doit y avoir un certain équilibre, en l'occurrence que l'on doit pouvoir se demander s'il convient bien de l'appliquer—ce qui sera soumis à l'appréciation du juge ou du jury—au moyen d'un critère en fin de compte objectif. Il faut donc que le jury puisse décider, si par exemple une mère qui doit se précipiter à l'hôpital parce que son enfant en bas âge vient d'avaler une pièce de monnaie et s'étouffe...a été obligée de griller le feu rouge et éventuellement de commettre quelque autre infraction au Code de la route sur le chemin de l'hôpital. Dans ce cas, alors, est-il raisonnable que cette mère ait réagi comme elle l'a fait, compte tenu des circonstances? C'est ce

[Texte]

some of the issues we considered in concluding the only way one could ultimately decide whether that conduct was necessary or not was by balancing it with the test of whether it was reasonable in the circumstances.

As I am sure you are aware, it's unclear whether under existing law the defence of necessity would apply to a defence in the case of murder. We leave our interpretation open, I think, perhaps to be a defence even in that scenario. In our draft, at page 89, we give the example of the two mountaineers, one of whom is roped to a fallen companion and who cuts the rope in order to save himself from being dragged down with the companion. It's clear one must die, the other must live—the proverbial scene where the man is really left with one of two choices, or, to look at it another way, maybe no choice.

We have not specifically excluded our defence to apply to the scenario set out at the top of page 89, but we want you to be aware that we believe that type of defence should be at least available for a jury to consider. Whether they come to the conclusion that it was reasonable or not is a matter, we suggest, that could be properly tried by a judge or jury, given the facts of a particular case.

The final point I will leave you with is section 2, which says the defence does not apply to anyone who has knowingly and without reasonable excuse exposed himself or herself to the danger. I don't believe that particular statement will require any further clarification.

Those are my comments on the defence of necessity. As I say, we hope you would consider making that part, once again, of the actual Criminal Code.

I'd like to move on to the next area I've been asked to address, and that is something on which I feel the pressure of the day, duress. This is at page 93.

• 1615

This is again an area that the task force spent some considerable time discussing. Again, when we look at defences of necessity and defences of duress, they're not what you would call your everyday type defences.

Collectively around this table there are a number of lawyers who have both defended and prosecuted, and I'm sure, in our cumulative lifetimes, we could probably count on one hand how many cases of duress or necessity we have come across in our careers, but it doesn't mean that they're any less important, and certainly I think we have to give this particular area some attention because of what I consider and the committee considers to be the changing times.

[Traduction]

qui nous a amené à conclure au sujet de ce moyen de défense en particulier et sur d'autres questions que nous avons examinées qu'il fallait pouvoir arriver à une décision équilibrée et que la seule façon de déterminer en fin de compte si la conduite en cause était nécessaire ou pas était d'appliquer le critère qui consiste à se demander si elle était raisonnable dans les circonstances.

Comme vous le savez certainement, il n'est pas sûr que dans notre loi actuelle le moyen de défense alléguant la nécessité peut s'appliquer en cas de meurtre. Nous n'avons pas cru devoir trancher la question et ce moyen de défense est peut-être possible même dans ces circonstances. Dans notre mémoire, à la page 89, nous citons l'exemple de deux alpinistes encordés dont l'un doit couper la corde, pour éviter d'être entraîné par son compagnon qui a dévissé. Il est clair que l'un doit mourir pour que l'autre vive—l'exemple type dans lequel une personne n'a plus qu'une alternative où, vu sous un autre angle, aucune alternative du tout.

Nous n'avons pas expressément exclu que notre moyen de défense puisse s'appliquer au cas de figures exposées au début de la page 89, mais nous voulons que vous sachiez que nous considérons qu'il faut au moins que le jury puisse au moins considérer ce moyen de défense. Quant à savoir si ce moyen de défense est raisonnable ou non, ce sera à notre avis au juge ou au jury de l'apprécier, compte tenu des faits allégués en l'espèce.

J'aborderais finalement la question de l'article 2, où l'on dit que ce moyen de défense ne s'appliquerait pas à une personne qui sciemment ou sans excuses raisonnables s'est exposée elle-même au danger. Je ne crois pas qu'il soit besoin ici de donner davantage de précisions.

Voilà ce que j'avais à dire au sujet du moyen de défense alléguant la nécessité. Je vous répète que nous souhaitons que vous envisagiez que ces dispositions puissent continuer à faire partie de notre Code criminel.

Je passe maintenant à un autre domaine dans lequel il m'a été demandé d'intervenir, et dans lequel je ressens les pressions de notre société, c'est celui de la contrainte. Cette question est traitée à la page 93.

Il s'agit encore une fois d'un domaine auquel le groupe de travail a consacré beaucoup de discussions. Je réitère en outre que les défenses fondées sur l'état de nécessité ou sur la contrainte ne sont pas très fréquentes.

Il y a autour de cette table bon nombre d'avocats qui ont défendu beaucoup de clients devant les tribunaux, ou même agi à titre de procureurs de la Couronne, et je suis sûr que nous pourrions probablement compter sur les doigts d'une seule main le nombre de cas où les critères de contrainte ou de nécessité ont été invoqués. En revanche, il ne s'en suit pas que ces moyens de défense ont moins d'importance que les autres, et je crois qu'il faut les examiner attentivement pour entreprendre une réforme appropriée du code criminel, en fonction des exigences contemporaines.

[Text]

We live, unfortunately, in a society where we hear about horrific acts of terrorism, terrorism that did not necessarily exist at the time when the original Criminal Code of Canada was drafted, and acts of terrorism which, I think, increase with severity in terms of the kind of conduct that takes place. That was in the back of our minds when we were discussing this particular defence.

As you know, the existing law under section 17—I just want to focus into a couple of areas of the existing law so you could understand the difference between that and what we propose—states:

A person who commits an offence under compulsion by threats of immediate death or bodily harm from a person who is present when the offence is committed is excused from committing the offence

I emphasize the words “threats of immediate death or bodily harm”, that’s the existing section, “from a person who is present”, existing section, “when the offence is committed”, is excused from committing the offence, if the person believes the threats will be carried out.

What we propose in our draft is as follows, at page 93:

No one is liable for committing a crime in response to a threat of harm

We emphasize at this point it does not have to be a threat of immediate death or bodily harm, but rather a threat of harm to oneself or another person. It’s unclear whether the existing section 17 does apply or not to a third party, that is an alleged threat to someone else other than yourself.

if the threat is one in which all the circumstances (including any of his or her personal characteristics that affect its gravity) he or she cannot reasonably be expected to resist.

We sat around the table in Winnipeg and in other cities envisaging that horrible phone call that the caretaker of the CSIS building or CSIS floor of your building receives, telling him that they have his daughter held hostage, that they have a group of people just a block away from the building and they would like access within the next few minutes to all of the secret headquarters at CSIS and, in particular, the office of the head of CSIS, because they would like to pay him a special visit, and he is told that either he does that or something horrific will happen to his child.

If you take that fact scenario and integrate it into the existing definition under section 17, I don’t believe, if indeed that man, the caretaker, opened the doors, let in the terrorist group and the group then killed the head of CSIS, that he would be able to use the defence of duress as we read it under the existing provisions. That certainly would be available to him, in our respectful view, under what we propose.

We are always trying to reflect social policy, and I add that by saying to you, when we use the words “he or she cannot reasonably be expected to resist”, we use the word “reasonably” there because we hope at the end of the day

[Translation]

Nous vivons à une époque où l’on commet des actes horribles de terrorisme, qui n’existaient pas à l’époque où le Code criminel a été rédigé. En outre, ces actes de terrorisme sont de plus en plus brutaux, et c’est un facteur que nous avons pris en considération lorsque nous discutons de ces formes de défense.

Je voudrais maintenant attirer précisément votre attention sur quelques aspects particuliers du droit actuel, pour bien expliquer la différence avec ce que nous proposons. L’article 17 du code criminel se lit comme suit:

Une personne qui commet une infraction, sous l’effet de la contrainte exercée par des menaces de mort immédiate ou de lésions corporelles de la part d’une personne présente lorsque l’infraction est commise, est excusée d’avoir commis l’infraction si elle croit que les menaces seront mises à exécution. . .

Je tiens à souligner «menaces de mort immédiate ou de lésions corporelles», «de la part d’une personne présente», et «lorsque l’infraction est commise».

Voici ce que nous proposons, à la page 102:

N’est pas pénalement responsable la personne qui commet un crime sous menace de préjudice. . .

Selon notre proposition, il n’est donc pas nécessaire qu’il y ait menace de mort immédiate ou de lésions corporelles graves, mais simplement menace de préjudice contre soi-même ou contre l’autre personne. Il n’est pas certain que l’article 17 actuel puisse s’appliquer à une tierce partie, c’est-à-dire qu’on puisse l’invoquer en cas de menaces proférées contre une personne autre que soi-même.

Si la menace est telle que, eu égard à toutes les circonstances, (y compris l’une quelconque de ces caractéristiques personnelles qui en affecte la gravité), on ne peut raisonnablement s’attendre à ce qu’elle y résiste.

Quand nous discutons de cela, à Winnipeg et ailleurs, nous avons envisagé le cas du garde du SCRS qui reçoit un appel téléphonique l’informant que sa fille a été prise en otage et que plusieurs individus attendent à deux pas de l’immeuble pour avoir accès dans les quelques minutes à tous les locaux secrets du SCRS, notamment au bureau du chef du SCRS, et le gardien est alors informé que des sévices terribles seront faits à sa fille s’il n’ouvre pas les portes.

Supposons maintenant que ce gardien ouvre les portes et laisse entrer ces terroristes qui assassinent ensuite le chef du SCRS, nous ne sommes pas convaincus qu’il pourrait se défendre en invoquant la contrainte, telle qu’elle est prévue dans l’article 17 actuel. En revanche, il pourrait incontestablement invoquer cette forme de défense avec l’article que nous proposons.

Notre objectif est toujours de tenir compte de l’évolution de la société. J’ajoute cela pour vous dire que, quand nous utilisons les termes «on ne peut raisonnablement s’attendre à ce qu’elle y résiste», nous employons le mot

[Texte]

the test will be that of the objective person, be it the jury applying the objective standard, or the judge. We're of the view that the duress that we propose is a preferable one to what is now the law in this country and one that we think would more accurately reflect the changing times and the dangers that are out there, that are not just simply pipedreams but things that we do read about from time to time that have occurred in other countries around the world.

• 1620

The next issue I'd like to move on to—and I see I'm getting the wink from Mr. Peck, my learned colleague—

Mr. Peck: I'm enraptured by your spiel.

Mr. Pinx: I might add, by the way, that duress excludes 21 different types of offences. I was going to add that we don't really think it's necessary to exclude. We hope that you will come to the conclusion to let a jury decide whether one's conduct is or is not reasonable. We have a fairly progressive society that sits on juries and judges who are well in tune with the times. We don't necessarily have to exclude. One of the things we addressed was that issue: should we or should we not exclude crimes? We're of the view that we should not and just let it be available as a defence to others.

The next area my friends have asked me to speak on, one of the more exciting areas to me, is mistake of law, at page 108. I dream about mistake of law every night; that's why.

In this particular area we have decided to ask you to consider making mistake of law a defence. As we all know, until now mistake of law has not been a defence. Although there have been some very complex, as I recall, commercial fraud cases that have mixed law and fact and come out with some kind of mixture of mistake of law and fact as a possible defence, the pure defence of mistake of law doesn't exist in this country.

At page 108 of our report we address this issue in the following form:

No one is liable for a crime committed by reason of mistake or ignorance of law:

- a. concerning private or other civil rights relevant to that crime, or
- b. resulting from:
 - i. ignorance of the existence of the law, where the law has not been published or otherwise reasonably made known to the public or persons likely to be affected by it,
 - ii. reasonable reliance on a judicial decision, or
 - iii. reasonable reliance on a statement by a judge, government official or person in authority.

We sat around tables as a group and tried to understand what was the philosophy of not having this as a defence. When people crafted the criminal laws many years back, why did they choose to exclude this area as a defence? The

[Traduction]

«raisonnablement» pour bien indiquer que le critère que devrait appliquer le jury ou le juge doit être le critère d'une personne objective. Nous estimons que le critère de la contrainte que nous proposons est préférable à celui qui existe actuellement car il reflète mieux l'évolution de la société et des dangers auxquels sont exposés les citoyens. En effet, il ne s'agit pas ici d'hypothèses purement théoriques mais de situations qui se sont produites de temps à autre dans bon nombre de pays.

La question que je vais aborder—et je vois que mon savant collègue, monsieur Peck, me fait un clin d'œil. . .

M. Peck: Votre boniment me fascine.

M. Pinx: J'ajoute en passant que la contrainte exclut 21 catégories différentes d'infractions. Or, nous ne pensons pas qu'il soit nécessaire de les exclure. Notre espoir est que vous parviendrez à la conclusion qu'il convient de laisser le jury décider si la conduite de l'accusé était ou non raisonnable. Nous vivons dans une société relativement éclairée, dans laquelle jurys et juges sont parfaitement au courant de l'évolution des mœurs. Nous ne pensons donc pas qu'il soit nécessaire de prévoir des exclusions dans la loi. À notre avis, il n'y a aucune raison de stipuler d'emblée que cette forme de défense ne pourra pas être invoquée pour certaines catégories de crimes mais pourra l'être pour d'autres.

Une autre question que mes amis m'ont demandé d'aborder, c'est celle de l'erreur de droit, dont nous parlons à la page 119. S'ils m'ont demandé de vous en parler, c'est sans doute parce que j'en rêve toutes les nuits.

Dans nos recommandations, nous vous invitons à envisager l'erreur de droit comme moyen de défense. Vous savez bien que ce moyen de défense n'existe pas dans le droit actuel. Bien qu'il y ait eu certaines affaires très complexes, notamment de fraudes commerciales, si je me souviens bien, où on l'on a pu invoquer comme moyen de défense une forme combinée d'erreurs de droit et d'erreurs de fait, il n'est pas possible, au Canada, d'invoquer comme défense l'erreur de droit au sens strict du terme.

À la page 119 de notre rapport, nous abordons cette question de la manière suivante:

N'est pas responsable celui qui a commis un crime en raison d'une erreur de droit ou de l'ignorance de la loi:

- a) concernant des droits privés ou autres droits civils touchés par ce crime, ou
- b) imputable:
 - (i) à l'ignorance de l'existence de la loi, du fait qu'elle n'a pas été publiée ou raisonnablement portée à la connaissance du public ou des personnes susceptibles d'en être affectées,
 - (ii) à la foi raisonnable dans une décision judiciaire, ou
 - (iii) à la foi raisonnable dans une déclaration faite par une autorité judiciaire, gouvernementale ou administrative compétente.

Notre groupe s'est efforcé de comprendre pourquoi cette forme de défense n'existe pas actuellement. Comment se fait-il que le législateur a toujours décidé d'exclure cette forme de défense? Notre conclusion est que cela s'explique

[Text]

conclusion we came to was that perhaps because there weren't so many laws in existence, communities were small and not a whole lot of the law might necessarily have been written down, when societies were first formed they were formed on the basis of an understanding, a verbal dialogue between. . . We knew what was right. We knew what was wrong. We can go back to the basic Ten Commandments. There wasn't much out there in terms of laws of which anyone necessarily had to inform themselves.

I was astonished to hear today from Professor Gerry Ferguson in his meeting with us this morning that there are 20,000 statutes currently in existence with apparently 100,000 potential offences out there. I shook my head. I said that this can't be possible. That's an awful lot of statutes and an awful lot of potential offences. But that gives you an idea of the new era we're into. The regulations and subregulations and statutes and by-laws and things of that nature that we all must, so to speak, inform ourselves of are beyond, I think, anyone's individual capacity. Certainly there's probably not a computer in this country that could handle it all and give us the answer within about a millisecond, which is sometimes the time an accused has to respond in a given situation to know whether what he is doing is right or wrong.

So our position in this area—and again it's one we have gone through a great debate over—is that mistake of law is something that really would be a progressive defence. It's a defence that would reflect the times and the complexity of society.

In our view it's not an easy defence to establish, because, the way we propose it, essentially at the end of the day there is going to be an objective standard: whether or not it was reasonable in the circumstances, reasonable reliance on statements, otherwise reasonably made known to the public, and matters of that nature. We feel that we have built in an objective standard, an objective safeguard, where although people should have the defence available to them, it may not necessarily be the easiest defence to establish, but it should be there. It is not fair to have people punished for laws and for committing acts they did not know existed.

• 1625

I will move on to my final two areas. One is parties to the offences, and my final one, conspiracy. Mr. Peck is prodding me along here.

Mr. Peck: He is paranoid.

Mr. Pinx: No, I'm not.

Mr. Peck: He is suffering from a mental disorder.

The Chairman: He fits right in with us.

Mr. Pinx: My lithium doesn't arrive until 4.30 p.m.

At page 163 we go through parties to an offence. I just want to highlight what I think are the important changes that we have suggested to the existing law. First, we deal with a proposed section 24(b), on page 163:

[Translation]

probablement par le fait qu'il n'y avait pas beaucoup de textes de loi dans le passé, que les collectivités étaient petites, et que beaucoup de dispositions légales n'étaient pas nécessairement formulées par écrit. Lorsque les sociétés se sont formées, elles l'ont été sur la base d'ententes mutuelles, de dialogues réciproques. . . Les gens savaient ce qui était bien et ce qui était mal. Il suffisait de s'en remettre aux 10 Commandements. Il n'y avait donc pas beaucoup de textes de loi dont les gens étaient obligés d'avoir connaissance.

Je dois dire que j'ai été stupéfait d'entendre ce matin le professeur Gerry Ferguson dire qu'il y a actuellement 20 000 textes de loi en application, concernant apparemment 100 000 infractions possibles. En entendant cela, je me suis dit que ce n'était pas possible. Cela représente en effet un nombre incroyable de lois et d'infractions, et cela vous donne une idée de l'évolution de notre société. Il est absolument impossible que quiconque puisse connaître exactement ces milliers de règlements, de sous-règlements, de lois et de dispositions légales. Il n'existe probablement dans ce pays aucun ordinateur qui puisse accumuler toute cette masse d'informations et nous donner une réponse en un millième de seconde, alors que c'est parfois tout le temps dont dispose un accusé pour savoir si sa réaction à une situation particulière est bonne ou mauvaise.

Nous en sommes donc venus à la conclusion, encore une fois après de forts longues discussions, que l'erreur de droit devrait probablement être un moyen de défense légitime. Dans une société aussi complexe que la nôtre, cela nous paraît indispensable.

Cela dit, ce n'est pas un moyen de défense qu'il sera facile d'invoquer car, tel que nous le proposons, on appliquera en fin de compte un critère objectif dans la mesure où on devra se demander s'il était raisonnable que l'intéressé ne connaisse pas la loi considérée. Nous estimons donc avoir intégré à notre recommandation une clause de sauvegarde objective. De ce fait, si nous estimons que les gens devraient normalement avoir accès à ce moyen de défense, nous savons parfaitement que ce ne sera pas nécessairement la défense la plus facile à établir. À notre avis, il n'est pas juste de punir les gens parce qu'ils ont enfreint une loi dont ils ne soupçonnaient pas l'existence.

Je vais maintenant passer aux deux derniers sujets, c'est-à-dire les parties à l'infraction et le complot. M. Peck me dit d'accélérer.

M. Peck: Il est paranoïaque.

M. Pinx: Mais non, pas du tout.

M. Peck: Il a l'esprit dérangé.

Le président: Il n'est sans doute pas le seul ici.

M. Pinx: Je n'aurai mon lithium qu'à 16h30.

Nous abordons le problème des parties à l'infraction à la page 178. Je vais seulement souligner les changements importants que nous recommandons. Il s'agit tout d'abord de l'article 24 b) que nous proposons à la page 178:

[Texte]

does or omits to do anything knowing that it will aid any person to commit it,

If you take a look at the existing wording of paragraph 21.(1)(b), and this is on page 165, the wording is:

does or omits to do anything for the purpose of aiding any person to commit it;

We have concluded as a committee that requiring proof of purpose, approximating desire, is too high a test. We are proposing to reduce the test, to make the test lower. I am reading to you from page 171:

“Knowing” should be enough to establish criminal liability; as used by the Task Force in defining the mental elements, knowledge requires proof that the accused was virtually certain that the conduct exists or will occur.

We are happy to integrate into the definition of “party” there and hope that it would be a helpful change for the committee to consider to bring down the threshold in effect a little lower to one of knowledge as opposed to something that goes beyond knowledge with a more specific purpose in mind.

We had great difficulty with the existing words in paragraph 21.(c); “abets”. None of us really understands what that word means. We have read a lot of judgments amongst ourselves collectively. I don’t think anybody really knows what it means. We can give it our best guess. We like the word “encourage” because we think that is what abets means.

That is why we have come to 24.(c), which says:

does or omits to do anything with the intent to encouraging any person to commit it.

In explaining this to a jury, I think a jury would look at you much more receptively if you were using the word “encourage” than if you were using the word “abets”, where you hear them murmuring to each other “what does it mean?” as they nudge each other, while you are trying to give them your instructions. That would be the significant observation that I would leave you with.

The final point, and this may be a matter of ongoing debate between us, is that we suggest that subsection 21.(2) be repealed. That is set out on page 168. That is your common intention and common purpose provision. Our concerns deals with the use of words that attribute or create in effect a constructive state of mind to an accused by using the words:

knew or ought to have known that the commission of the offence would be a probable consequence of carrying out the common purpose

We have some concerns about that in the context of recent developments with respect to the charter, the *Vaillancourt* case and others, and for that reason we would suggest that this section be repealed.

[Traduction]

qui fait ou omet de faire quelque chose, sachant que son action ou omission aidera quelqu'un d'autre à la commettre,

Si vous examinez le texte de la disposition actuelle, 21.(1)b), à la page 180, vous y trouvez ceci:

quiconque accomplit ou omet d'accomplir quelque chose en vue d'aider quelqu'un à la commettre;

Notre comité est parvenu à la conclusion qu'exiger une preuve d'intention, ce qui est proche du désir, est beaucoup trop rigoureux. Nous proposons d'assouplir sensiblement cette exigence. Voici ce que nous disons à ce sujet, à la page 186:

le fait de «savoir» devrait suffire à établir la responsabilité pénale; telle que l'entend le Groupe de travail pour la définition des éléments moraux de l'infraction, la connaissance doit être établie par la preuve que l'accusé était pratiquement certain que la circonstance existe ou se produira.

Nous sommes heureux d'intégrer cette disposition à la définition des «parties», et nous espérons que le comité acceptera cette proposition, qui vise à assouplir sensiblement le critère de la connaissance, étant donné que le critère actuel va au-delà de la connaissance pour entrer dans le domaine de l'intention.

Nous avons eu beaucoup de mal à accepter le mot «abets», dans la version anglaise de l'alinéa 21(1)c). Aucun d'entre nous ne comprend vraiment le sens de ce verbe. Nous avons tous lu beaucoup d'arrêts judiciaires et aucun d'entre nous ne comprend ce mot. Nous préférons de loin le mot «encourage», car c'est exactement ce que veut dire le mot «abets».

Voilà pourquoi nous avons rédigé ainsi l'alinéa 24.c):

fait ou omet de faire quelque chose dans l'intention d'encourager quelqu'un d'autre à la commettre.

À notre avis, l'avocat qui devra s'adresser à un jury aura beaucoup plus de chances de se faire comprendre s'il emploie en anglais le mot «encourage» plutôt que le mot «abets». On imagine facilement les jurés se demandant «qu'est-ce que ça veut dire?» si vous essayez d'employer le mot «abets». Voilà ce que je voulais dire à ce sujet.

La dernière question que je veux aborder, et qui continue d'ailleurs de susciter des débats parmi nous, concerne notre recommandation d'abrogation du paragraphe 21.(2), à la page 183. Il s'agit de l'article concernant les parties à une intention commune. Le problème que nous pose cet article concerne l'emploi de termes qui attribuent à l'accusé une forme d'intention illicite commune, par la disposition suivante:

savait ou devait savoir que la réalisation de l'intention commune aurait pour conséquence probable la perpétration de l'infraction

Cette disposition suscite des réserves de notre part suite à l'évolution récente du droit dans le contexte de la Charte, par exemple dans l'affaire *Vaillancourt*, entre autres, et c'est pourquoi nous en recommandons l'abrogation.

[Text]

I will move onto my concluding category, and that is conspiracy. I should say to you there was great debate at this task force level whether or not the offence of conspiracy should or should not be retained. I don't want to tell you the arguments against it, because I am here advocating the position that we should keep it.

The only significant change I believe that we have made to our existing understanding of the law of conspiracy is to introduce the concept of abandonment. As we all know, once a conspiracy is now complete, abandonment cannot be used as a defence for an accused.

• 1630

On page 151, paragraph (3) states:

A person who abandons a conspiracy to commit an offence described in clause (1), before that offence is attempted or committed is not liable for the conspiracy.

Paragraph (4) states:

In determining whether a person abandoned a conspiracy the Court shall consider all relevant circumstances, including whether the person communicated his or her desistance to the other conspirators or to the authorities, or to both.

Because conspiracy really is an offence, in our minds, of dialogue, agreement, people are talking about something they are going to do—they haven't even yet got to the attempt stage in a conspiracy, or just slightly short of an attempt in most cases, and haven't got to the point where you're actually committing the final dirty deed—we're of the view that abandonment should be available to encourage that co-conspirator, as he now is, to break away from that conspiracy, turn around and perhaps cooperate with the authorities. If he does so, he doesn't have to cut a deal through his lawyer and the prosecutor; the law will encourage him to do that and provide him in effect with statutory immunity for his cooperation. This will thereby encourage conspirators to perhaps allow the police to integrate a conspiracy before the offence is actually committed.

That is essentially the significant suggestion that we make in that context. The rest of it I think is just simply a restatement of what I understand we accepted in general principles, where they currently stand. Those are my comments, Mr. Chairman, and I thank you very much.

The Chairman: Thank you. I wondered how you would summarize this report in an hour and one-half. I must say you've done so marvellously well and I certainly thank you. I can imagine the interesting debate you had amongst lawyers, and you can as well imagine what we have to face as we try to explain this, first of all, to our respective caucuses, to get them to agree at some point, and then around the kitchen tables and in the coffee shops of the land. It's not going to be easy. Mr. Rideout, would you start us off, please.

[Translation]

J'aborde maintenant le dernier chapitre, celui du complot. Je dois vous dire d'emblée qu'il y a eu des discussions extraordinaires au sein de notre groupe de travail sur la question de savoir s'il faudrait ou non conserver l'infraction de complot. Je ne vais pas vous dire quels sont les arguments contre, puisque je suis ici pour exposer notre recommandation, qui est que cette infraction soit maintenue.

Le seul changement notable que nous apportons à notre interprétation de la loi en matière de complot concerne l'introduction de la notion de désistement. Comme vous le savez, lorsqu'un complot est réalisé, l'inculpé ne peut invoquer le désistement comme moyen de défense.

L'alinéa (3) de la page 165 se lit comme suit:

N'est pas coupable de complot la personne qui se désiste du complot visant à commettre l'infraction visée au paragraphe (1), avant que cette infraction n'ait été tentée ou commise.

L'alinéa (4) se lit comme suit:

Pour déterminer si une personne s'est désistée du concours, le tribunal compétent examinera toutes les circonstances de l'affaire, y compris la question de savoir si cette personne a communiqué son désistement soit aux autres conspirateurs, soit aux autorités, soit aux deux à la fois.

Étant donné que le complot est dans notre esprit une infraction de dialogue, d'entente, commise par des gens qui discutent de quelque chose qu'ils ont l'intention de faire—mais qu'ils n'ont pas encore tenté de faire, ou qu'ils sont à peine sur le point de tenter de faire, dans la plupart des cas, ce qui veut dire qu'ils n'ont pas encore commis leur sale coup—nous estimons qu'il faudrait offrir le désistement comme moyen de défense pour encourager les conspirateurs à se retirer du complot et, peut-être, à collaborer avec les autorités. Si un conspirateur se désistait, il ne serait plus obligé de négocier une entente avec le procureur de la Couronne; vu que le législateur l'aurait encouragé à se désister, on lui donnerait en fin de compte une immunité statutaire pour avoir coopéré. Cela permettrait donc d'encourager les conspirateurs à s'adresser à la police pour annuler le complot avant que l'infraction ne soit commise.

Voilà donc le changement notable que nous recommandons à ce sujet. Le reste de notre rapport sur cette question réitère simplement ce que nous avons accepté sur le plan des principes généraux, et qui correspond globalement à la situation actuelle. C'est tout ce que je voulais dire, monsieur le président, et je vous remercie de m'avoir entendu.

Le président: Merci. Je me demandais comment vous pourriez résumer ce rapport en une heure et demie. Je dois dire que vous avez fait là de l'excellent travail et je vous en remercie. Il m'est facile d'imaginer les discussions extrêmement intéressantes que vous avez dû avoir, entre avocats, et vous pouvez certainement imaginer à quoi nous devons faire face lorsque nous tenterons d'expliquer tout ceci, d'abord à nos caucus respectifs, pour tenter d'obtenir leur accord, puis dans les foyers canadiens. Ça ne sera certainement pas facile. Monsieur Rideout, voulez-vous commencer la période des questions?

[Texte]

Mr. Rideout (Moncton): First, I have a couple of general questions. Should the general part of the Criminal Code be adopted by Parliament before the implementation of a recodification of the special part of the Criminal Code? If we accept everything that is here and said tomorrow that it's in effect, are we going to have problems with the rest of the Criminal Code?

Prof. Ferguson: I don't think that we were asked to address your legislative problems. I'm happy to give you advice, but I want to comment on what the task force thought about that question when we didn't really discuss it. Our view is that these are the general principles that should guide you in putting together a general part. I think that it would be exceedingly difficult to put together a general part that did not also at the same time make substantial consequential amendments to other provisions in the Criminal Code. So there is a serious problem in terms of how this large project of putting together a new Criminal Code comes about. Whether you can really just start with the general part, we don't take a position on.

Mr. Rideout: No other comment? That's one that's given us just a tad of indigestion.

Prof. Ferguson: What do you think the consequence of that means?

Mr. Rideout: It means more work. Some of the recommendations have been to deal just with the general part, get that done, and then try to deal with the other afterwards. But as we start dealing with the general part, we see how it interreacts and wonder whether we have to make some changes as well.

Mr. Peck: The only thing I maybe can add to this is that the whole idea of a general part is to create a model or framework within which you then fit those aspects of human conduct that you want to criminalize. The general part is there as a model that eases that passage, as it were. It makes it theoretically easier for you to legislate the substantive offences.

• 1635

Ideally, the Criminal Code—the Law Reform Commission was on its way in this sense—has a general part. It has the substantive offences. It has procedural aspects. It's all-encompassing. I think that task will be many years in coming, if ever, when we finally get to what the idealist would see as the model, ultimate Criminal Code.

Sentencing is another thing that has to be considered in this framework. We think your task—or what we've addressed—is just the general part.

Mr. Rideout: I understand that. Do you think it's realistic to expect the Criminal Code to contain all crimes, particularly when we're looking at areas in environmental law and also in corporate and commercial types of things?

Mr. Peck: Sure. I can perhaps lead off on that. The Criminal Code will contain all true crime. There is a vast body of regulatory offence or offences out there that can deal with things that Parliament, in its wisdom, says, we don't intend this to be a true crime.

[Traduction]

M. Rideout (Moncton): Je voudrais d'abord poser deux questions d'ordre général. Croyez-vous que la partie générale du Code criminel devrait être adoptée par le Parlement avant d'entreprendre une nouvelle codification de la partie spéciale du Code criminel? Si nous décidions d'accepter le texte complet de votre rapport, cela poserait-il des problèmes du point de vue du reste du Code criminel?

M. Ferguson: Je ne pense pas que l'on nous ait demandé d'examiner vos problèmes législatifs. Je serais certainement très heureux de vous répondre mais je dois dire tout de suite que le groupe de travail ne s'est pas posé cette question. À notre avis, ces dispositions générales sont uniquement destinées à formuler la partie générale du Code criminel, mais je crois qu'il serait extrêmement difficile d'adopter des dispositions générales sans adopter en même temps des modifications subséquentes importantes aux autres dispositions du Code. Il est incontestable que cela risque de créer des difficultés considérables, mais nous n'avons pas pris position sur la question de savoir si vous pouvez entreprendre cette codification en modifiant uniquement les dispositions générales.

M. Rideout: C'est tout? Nous risquons tous de faire une indigestion.

M. Ferguson: À votre avis, quelles seraient les conséquences de l'adoption de ces dispositions générales?

M. Rideout: Elles exigeront beaucoup de travail. Vos recommandations concernent uniquement les dispositions générales, mais, si elles sont adoptées, il faudra ensuite essayer de modifier les dispositions spécifiques. Nous devons donc, au moment même où nous traitons des dispositions générales, voir l'incidence qu'elles pourraient avoir sur le reste du Code.

M. Peck: Tout ce que je puis dire à ce sujet, c'est que l'adoption de nouvelles dispositions générales viserait à établir une structure globale dans laquelle on devrait ensuite intégrer les aspects des divers comportements humains que l'on voudrait sanctionner de manière pénale. En d'autres mots, les dispositions générales sont une sorte de modèle destiné à faciliter ce processus. Théoriquement, elles rendront plus facile l'adoption de dispositions législatives sur les infractions elles-mêmes.

Dans l'idéal, le Code criminel—comme l'a laissé entendre la Commission de réforme du droit—comporte des dispositions générales, des dispositions de fond, et des dispositions de procédure. C'est un texte global. Cela dit, si notre objectif est de rédiger ce texte global, cette forme de Code criminel ultime et idéal, cela risque de prendre fort longtemps.

Le processus sentenciel est un autre élément dont il faudrait tenir compte dans ce contexte. À notre avis, votre tâche—telle que nous l'avons comprise—est simplement d'aborder les dispositions générales.

M. Rideout: J'entends bien, mais pensez-vous qu'il serait réaliste de croire que le Code criminel puisse englober tous les actes criminels, notamment ceux concernant l'environnement, les grandes entreprises et les activités commerciales?

M. Peck: Certainement. Le Code criminel doit sanctionner tous les vrais crimes. Il y a cependant tout un ensemble d'infractions aux dispositions réglementaires que le législateur, dans sa sagesse, ne considère pas comme des vrais crimes.

[Text]

For instance, Parliament may make that decision for a number of reasons. One of them is that if it's made a regulatory offence, the burden of proof is lower. There may be certain types of conduct, such as corporate conduct or commercial conduct, that perhaps has the capacity or potential of causing environmental harm that might be comparatively difficult to prove if it's part of a Criminal Code and a true crime. This is because it's proved to a very high standard or proved beyond a reasonable doubt. Parliament could think there's a problem out there and it must deal with it. It could decide to make it a regulatory offence. The burden of proof is lower and it can still create very significant penalties for that kind of conduct. You have to decide what aspects of human corporate conduct you wish to criminalize.

Mr. Rideout: In that same vein, looking at your proposals, you're recommending the abolition of the offence of criminal negligence.

Mr. Peck: No. We're recommending a rational substitution of that offence. That offence would now be reckless driving. That would be for Parliament to decide and it would be proved very much like current criminal negligence is proved.

Mr. Rideout: Would it be fair to suggest, say in the area of environmental law, that a reckless discharge of some sort of pollutant could lead to a criminal charge against a corporate president or an official?

Mr. Peck: Absolutely.

Mr. Rideout: It's really a change of wording rather than what exists now.

Prof. Ferguson: That's right. Again, we haven't ruled out the fact that there ought to be offences such as environmental offences in the substantive part of the Criminal Code. That's a matter for Parliament's judgment.

I'd just add to what Mr. Peck said. I think in general we'd like to see the code be as comprehensive as possible. There are some areas of the law in which on occasion it makes more sense to have a separate statute. Narcotic control is one of a few areas where it's debatable as to whether or not you may still have a true crime, but you want that true crime found in a particular statute.

Our general approach is that if it's criminal, it ought to be found in the Criminal Code and there ought to be a good rationale for putting it elsewhere if that's to be the case.

[Translation]

Il se peut parfaitement que le législateur fasse cette distinction pour toutes sortes de raisons, l'une d'entre elles étant que le fardeau de la preuve est moins lourd lorsqu'il s'agit des infractions réglementaires. Il se peut en outre qu'il y ait certains comportements, par exemple de la part des entreprises ou dans le secteur commercial, qui risquent de causer des dégâts environnementaux qui seraient relativement difficile à prouver s'il fallait le faire dans le contexte du Code criminel, c'est-à-dire pour établir qu'il s'agissait de vrais crimes. Dans ce genre de cas, le critère de la preuve établie par le Code criminel est extrêmement rigoureux, puisqu'il s'agit d'une preuve au-delà de tout doute raisonnable. Il se peut fort bien que le législateur estime que ce serait un critère trop rigoureux dans certaines circonstances, et que ce soit la raison pour laquelle certaines infractions sont considérées comme des infractions réglementaires. Cela dit, les sanctions peuvent être extrêmement lourdes, même pour ce type d'infraction. Le rôle du législateur, dans ce contexte, est de décider quelles seront les activités des entreprises et des êtres humains qu'il faudra considérer comme des crimes.

M. Rideout: Dans le même ordre d'idée, vous recommandez l'abolition de l'infraction de négligence criminelle.

M. Peck: Non, nous recommandons de remplacer cette infraction par une infraction plus rationnelle, qui est celle de l'imprudence. C'est cependant au législateur qu'il appartiendra de décider, et il se peut fort bien que la preuve puisse être établie essentiellement de la même manière, qu'elle l'est actuellement dans le contexte de la négligence criminelle.

M. Rideout: Prenons le cas du droit de l'environnement. Peut-on envisager qu'une infraction de rejet téméraire de matières polluantes aboutisse à l'inculpation pénale d'un président ou d'un cadre d'entreprise?

M. Peck: Absolument.

M. Rideout: C'est donc un changement très important par rapport aux dispositions actuelles.

M. Ferguson: C'est exact. Je le répète, nous n'avons pas exclu la possibilité qu'il y ait dans les dispositions de fond du Code criminel des infractions telles que les infractions environnementales. C'est le législateur qui en jugera.

Je voudrais ajouter quelques mots. Je crois que notre objectif général est que le code soit aussi exhaustif que possible. Dans certains domaines du droit, il est plus raisonnable d'adopter une loi spécifique. Je songe par exemple à la répression du trafic des stupéfiants. C'est l'un des rares domaines où il y a controverse quant à la nature des actes criminels. Quoiqu'il en soit, si l'on décide que le trafic des stupéfiants est un vrai crime, on peut préférer adopter à ce sujet une loi spécifique.

Notre position générale est que toute disposition concernant un acte criminel devrait se trouver dans le Code criminel, sauf si l'on a de très bonnes raisons pour la faire figurer dans une autre loi.

[Texte]

Mr. Peck: If I could just come back, Mr. Rideout, to a question. You say we recommend the abolition of the crime of criminal negligence in the driving sphere. We're not really doing that at all. What we're doing is asking what criminal negligence is right now at law. In driving, criminal negligence, for instance, is a wanton and reckless disregard for the lives and safety of others.

We ask what wanton and reckless mean. Try to find definitions of wanton and recklessness in the jurisprudence. We're saying, here's a definition of recklessness. You don't need to call it criminal negligence any more. You'd call it reckless driving or driving in a reckless manner. Here's our definition of recklessness, ladies and gentlemen of the jury. It has a subjective component and an objective component. Do you find the accused guilty or not guilty?

It's simple. It's there. I suggest to you it would capture every case that has been successfully prosecuted under the rubric of criminal negligence in the last 10 years. Our definition would capture it and prosecute it successfully.

• 1640

Mr. Pinx: There is one point I would add. Michelle mentioned how difficult and how complicated charges to juries have been over the years in the areas of self-defence. When you speak to judges, they will tell you that for them to try cases, judge alone, involving criminal negligence causing death, or cases of that kind, they find the whole notion of criminal negligence the most complex in terms of understanding what it means and how it should be applied to a given-fact scenario.

One of the things we addressed in our discussions was not to eliminate a crime but rather to have the crime still there available for prosecution, but let's use understandable language—language that would in our view reflect what the standard of conduct is that we are hoping to apply to that scenario—get away from the confusing language of negligence and words like “advertence” and “inadvertence”, which are words you see in cases that deal with criminal negligence, when as Mr. Peck points out, a very simple statement, such as we have in here, of reckless conduct, reckless driving, would in our view encompass exactly what those cases of criminal negligence are aimed at in today's society.

Mr. Peck: If you wanted to get a sense of just how confusing criminal negligence is, you should read the cases of *Tutten* and *Waite* in the Supreme Court of Canada; look at the case and where the judges split, three on one side, three on the other, and one coming down the middle. What conduct does the average citizen think amounts to criminal negligence when he reads those cases? What we are saying is—

Mr. Rideout: He could use mistake of law as an argument, because he couldn't figure out what the Supreme Court said.

[Traduction]

M. Peck: Je voudrais revenir à votre question précédente, monsieur Rideout. Vous dites que nous avons recommandé l'abolition du crime de négligence criminelle, dans le contexte de la conduite d'un véhicule automobile, mais ce n'est pas vraiment ce que nous proposons. Ce que nous faisons, c'est que nous demandons quel sens a actuellement la négligence criminelle. Par exemple, dans le cas de la conduite d'un véhicule automobile, la négligence criminelle désigne la conduite d'un véhicule au mépris complet de la sécurité d'autrui.

La question se pose alors de savoir ce que l'on entend par mépris, témérité ou imprudence. Essayez de trouver des définitions appropriées dans la jurisprudence! Nous avons donc pensé qu'il serait nécessaire de proposer une définition, ce que nous avons fait, et c'est pourquoi il n'y aurait plus lieu de parler de négligence criminelle. On parlerait de conduite imprudente. L'avocat pourrait donc présenter aux jurés la définition de la conduite imprudente. Cette définition aurait un élément subjectif et un élément objectif, à partir desquels les jurés établiraient la culpabilité ou l'innocence de l'accusé.

Ce serait alors très simple, et c'est déjà-là. À notre avis, cette définition pourrait s'appliquer à toutes les affaires de négligence criminelle qui ont mené à des verdicts de culpabilité dans les 10 dernières années. Notre définition permettrait d'aboutir au même résultat.

M. Pinx: Je voudrais ajouter quelque chose. Michelle a mentionné qu'il est devenu au cours des années extrêmement difficile et compliqué de donner des instructions aux jurés dans les affaires d'autodéfense. Quand vous parlez aux juges, ils disent que la notion de négligence criminelle est la plus difficile à comprendre et à appliquer lorsqu'ils sont appelés à juger, seuls, de négligence ayant causé la mort d'homme.

Ce que nous avons voulu faire, ce n'est pas éliminer un crime mais plutôt exprimer les dispositions le concernant en des termes plus compréhensibles—des termes reflétant à notre avis les principes que nous espérons appliquer aux cas considérés—de façon à éliminer toute confusion ou toute terminologie imprécise, comme «par inadvertance». Comme l'a dit M. Peck, l'adoption d'un énoncé très simple comme celui que nous proposons pour la conduite imprudente permettrait d'englober exactement toutes les affaires de négligence criminelle que l'on peut envisager dans la société contemporaine.

M. Peck: Si vous voulez avoir une idée de la complexité de la notion de négligence criminelle, lisez les arrêts de la Cour suprême dans les affaires *Tutten* et *Waite*; lisez toute l'argumentation et voyez comment les juges se sont répartis: trois d'un côté, trois de l'autre et un au milieu. Le citoyen ordinaire qui lirait ces arrêts pourrait se demander qu'est-ce que l'on entend par négligence criminelle. Notre argument à nous. . .

M. Rideout: Il pourrait sans doute invoquer la défense de l'erreur de droit, étant donné qu'il lui serait impossible de comprendre ce qu'a voulu dire la Cour suprême.

[Text]

Prof. Ferguson: It is unreasonable to assume that he could figure out what the Supreme Court meant.

Mr. Rideout: I didn't mean to interrupt. I am just hopping around a little bit.

Looking at the issue of intoxication, maybe you could give us a little help on how that would work if somebody was charged with murder and that went off to the jury. Would it come back on the basis of not guilty because of intoxication? Does it go back to the jury again to determine whether he is guilty of an offence by intoxication, or are those the range of options the jury has when they go in the first time? How will that function?

Prof. Ferguson: Maybe we ought not to deal with murder, although it is a most important crime to deal with. But Parliament itself, when it gets to dealing with the substantive offence, will look at murder, and they will make some important decisions; first what forms of homicide there will be. There will likely be a crime of murder; there may be another crime similar to or something like manslaughter or perhaps called something like that. Intoxication may work in regard to reducing murder to manslaughter, as it currently does, and these provisions would not necessarily be applicable. That will be one of the sub-decisions that Parliament will make: how does a general principle of intoxication apply to murder and manslaughter?

But let's take another offence, an offence of robbery, for example. An accused alleges that he was too drunk to realize he was either stealing or using force in the theft. The judge will instruct the jury that if they have a reasonable doubt upon that issue and acquit the accused of robbery, they ought to return a verdict of guilty of criminal intoxication, provided they are satisfied that in fact there was force used and property was removed.

The negation of the mental element in acquittal on the charge of robbery will result in the included offence. Why we emphasize "included" is you don't have to start all over; you don't start a new trial. Included offence is a matter the judge charges the jury with prior to going to the jury room. This is the normal law. If you are now charged with murder, a judge will tell the jury what murder means, but if they don't find the elements of murder, they are to go on and also consider the lesser included offence of manslaughter. These are those elements.

• 1645

So our criminal intoxication offence is an included offence and hence will simply be part of the direction to the jury in any case where the accused is alleging that intoxication has indicated the fault element for the primary crime.

[Translation]

M. Ferguson: Il serait déraisonnable de supposer qu'il aurait pu comprendre ce que voulait dire la Cour suprême.

M. Rideout: Veuillez m'excuser, je ne voulais pas vous interrompre. Je ne fais que butiner d'un sujet à un autre.

Prenons le problème de l'intoxication. Comment votre proposition pourrait-elle s'appliquer dans le cas d'un sujet accusé de meurtre? Serait-il jugé non coupable en raison de son intoxication? Serait-ce encore le jury qui serait obligé de décider si l'accusé a été coupable d'avoir commis un crime en état d'ivresse, ou y aurait-il d'autres solutions? Comment votre proposition serait-elle appliquée?

M. Ferguson: Il serait peut-être préférable de ne pas examiner cela dans le contexte du meurtre, même si c'est l'un des crimes les plus importants. Lorsque le législateur sera saisi d'une infraction de fond, par exemple, le meurtre, il devra prendre des décisions importantes. Il devrait d'abord se demander quelles peuvent être les différentes formes de meurtre. Il décidera probablement qu'il y aura des cas de meurtre, puis des comportements semblables, mais qu'il appellera homicides ou quelque chose du genre. L'intoxication pourra être invoquée pour ramener l'accusation de meurtre à une accusation d'homicide involontaire, comme c'est actuellement le cas, et ces dispositions ne s'appliqueront donc pas nécessairement. Cela fera partie des décisions que le législateur devra prendre: comment un principe général d'intoxication devrait-il s'appliquer au meurtre et à l'homicide involontaire?

Prenons maintenant un autre type d'infraction, le vol qualifié, par exemple. Supposons que l'accusé affirme qu'il était saouil, pour comprendre qu'il était en train de voler ou qu'il faisait usage de la force pour voler. Le juge pourra donner au jury l'instruction d'acquitter l'accusé de vol qualifié s'il a un doute raisonnable à ce sujet, mais de rendre alors un verdict de culpabilité d'intoxication criminelle, s'il est convaincu que l'accusé a fait usage de la force et a effectivement volé des biens.

L'annulation de l'élément moral dans l'acquiescement sur l'accusation de vol qualifié entraînera la culpabilité au sujet de l'infraction incluse d'office. Pourquoi soulignons-nous qu'il s'agit d'une infraction «incluse», c'est parce que cela évite de devoir reprendre tout le processus. Il n'est pas nécessaire d'intenter un nouveau procès. L'infraction incluse d'office aura été définie par le juge lorsqu'il aura donné ses instructions au jury, avant que celui-ci n'entreprenne ses délibérations. C'est la loi normale. Aujourd'hui, si vous êtes accusé de meurtre, le juge va expliquer au jury ce qu'est un meurtre, en précisant que si le jury conclut que l'accusé n'est pas coupable de meurtre, il doit ensuite examiner s'il est coupable de l'infraction incluse d'office et moindre d'homicide involontaire. Voilà les éléments à prendre en considération.

Donc, notre infraction d'intoxication criminelle est une infraction incluse que le juge mentionnera simplement au jury dans toute affaire où l'accusé prétend que c'est l'intoxication qui a provoqué le crime qu'on lui reproche.

[Texte]

Mr. Peck: This is a very special approach or provision, which we've taken in part from law in other jurisdictions, I think primarily some of the states of Australia and in part from the Law Reform Commission. How do we take a rational approach to the defence of drunkenness? Defence of drunkenness is something bandied about on the street. You hear people talk about it—how dare that person suggest that because he was drunk he should get off, etc.—without any real understanding of how the defence has historically operated.

If we accept that a crime requires a mental state, an operating mind, an intentional mind, and we accept that someone was so grossly intoxicated that they committed the offence without that accompanying mental state, then consistent with our theoretical framework, we excuse them from that crime, or we acquit them of that crime. But what we are saying here is, wait a second. Rationally, objectively viewed, people who get themselves drunk know they're likely to conduct themselves in a manner they wouldn't reasonably conduct themselves in. We know that. We know that about alcohol. Society has accepted that it shall be lawful to purchase, possess, and consume alcohol. It's a drug. We have said that many years ago. But we also accept that there are very significant risks associated with alcohol.

So what we are saying here is, look, if you set out to get drunk, we vest a certain culpable mental element in that decision you made. You chose to set out to get drunk. You caused harm. You were so blind drunk you didn't know what you did. You weren't aware of it at the time. You didn't have an operating mind, or whatever. Okay, you're not guilty of robbery, but you are guilty of criminal intoxication and you are subject to punishment, and we've put that punishment at the same order as attempts; that is, one-half of the punishment available for the crime with which you were charged. We think that's a rational, sensible approach for society to take to this issue.

The Chairman: Is that too generous a punishment, in the sense that it would distort the activities of defence counsel during a trial?

Mr. Peck: The reality is the defence of drunkenness seldom succeeds. Juries, judges, are very loath to give way to a defence of intoxication. In those few cases where it does succeed. . . If you looked at the cases where it is raised and the number of times it succeeds, it's a bit like insanity. It is very, very low. The probability of succeeding on a defence of drunkenness is comparatively low.

Prof. Ferguson: Of course you know the maximums set are generally set quite high, and I think even if they are somewhat lower in the new bill they will still be set fairly high, because the maximum is set to deal with the worst-case

[Traduction]

M. Peck: Il s'agit là d'une disposition très spéciale, que nous avons reprise du droit d'autres pays, notamment de certains États d'Australie, et qui avait été proposée par la commission de réforme du droit. Comment adopter une démarche rationnelle au sujet de la défense de l'état d'ivresse? C'est une défense qui est souvent contestée par les citoyens. On entend les gens se demander comment un accusé peut affirmer qu'il devrait être acquitté simplement parce qu'il était en état d'ivresse. En fait, on ne comprend pas quels sont les antécédents historiques de ce moyen de défense.

Si l'on accepte l'idée qu'un crime ne peut être commis sans un état d'esprit spécifique, sans une intention réelle, et si l'on considère que quelqu'un était tellement intoxiqué au moment où le crime a été commis qu'il ne pouvait avoir l'état d'esprit requis, il s'ensuit logiquement que l'accusé ne peut pas être trouvé coupable d'avoir commis ce crime. Cela dit, dans nos recommandations, nous affirmons qu'il ne faut pas en rester là. Rationnellement et objectivement, nous pouvons considérer que les gens qui se saoulent savent qu'ils sont susceptibles de se conduire d'une manière qui ne serait pas raisonnable. Or, cela nous le savons, au sujet de l'alcool. La société estime qu'il est légal d'acheter, de posséder et de consommer de l'alcool. Or, l'alcool est une drogue, il y a longtemps qu'on le dit. On sait également que la consommation d'alcool comporte des risques très importants.

Notre raisonnement à nous est de dire que celui qui se saoula le fait dans le contexte d'un facteur moral assorti d'un certain degré de culpabilité. Autrement dit, vous, qui avez décidé de vous saouler, saviez ce que vous faisiez. Or, vous avez causé un préjudice. Évidemment, vous étiez tellement saoul que vous ne saviez pas ce que vous faisiez, vous n'aviez pas conscience de vos actes au moment où vous les commettiez. Vous n'aviez donc pas cet état d'esprit intentionnel. De ce fait, vous n'êtes certes pas coupable d'avoir commis un vol qualifié, mais vous êtes coupable d'intoxication criminelle volontaire et vous êtes donc passible d'une certaine sanction. Dans notre échelle, cette sanction est de même nature que celle prévue pour des tentatives d'actes criminels. Autrement dit, elle représente la moitié de la sanction dont est passible le crime dont vous étiez accusé. À notre avis, c'est là une démarche tout à fait rationnelle et raisonnable de la part de la société face à ce problème.

Le président: Ne s'agit-il cependant pas d'une sanction trop généreuse, dans la mesure où elle va forcer le comportement de l'avocat de la défense durant le procès?

M. Peck: En réalité, la défense d'intoxication par l'alcool est rarement acceptée. Les jurés et les juges hésitent beaucoup à l'accepter. Dans les rares cas où elle l'a été, elle a été interprétée un peu comme l'aliénation mentale. Mais les chances de succès sont extrêmement faibles.

M. Ferguson: Vous savez que la peine maximale est généralement assez lourde dans ce genre de situation. Même si elle est un peu allégée dans le nouveau code, elle restera relativement rigoureuse, étant donné qu'elle correspond au

[Text]

scenario, the worst possible case of that offence you can imagine. So the average or normal case will fall well below the maximum. For example, if the maximum for robbery becomes 10 years, which it may well become, what this would do is it would still provide for a maximum penalty of up to 5 years for a robbery by a person so drunk they didn't know they were committing robbery.

The reason we chose the attempt is that there is almost a philosophical connection. What this person has really tried to do, in a sense, but failed, is to commit the full offence of robbery. They were too incapacitated really to complete the crime in the same sense. So in the same way as we reduce the offence of a person who commits an attempt at robbery for other reasons, the robbery really failed, in the legal sense, because there was no mental capacity there. So we see some type of connection.

Parliament may decide, when they look at the law of attempts, that the current provision of saying attempts are punishable by half the full offence does not reflect an appropriate proportionality between an attempted harm and a full harm. They may want to raise it. They may want to alter that. All we're saying is at this stage there seems to be a connection, and striking a balance for criminal intoxication at the level for attempted offence seems to have some rational basis to it.

• 1650

Mr. Laporte (Moose Jaw—Lake Centre): Your approach and the commission's approach to this—how is it different or how is it similar?

Prof. Ferguson: If I could take a minute and defer your question, I'll look at theirs. We did study theirs but I'm just not able to rhyme and verse. There are a couple of significant differences. I'll forestall my answer before looking at it, and we'll come back to that question in a minute if we might.

The Chairman: My recollection is that they recommended that you'd be convicted of the substantive offence, but while intoxicated.

Prof. Ferguson: While intoxicated.

The Chairman: That's correct. That's what they say. I was about to say that there are some similarities. We both agree that one ought not to take the approach that intoxication is simply an outright acquittal and walk away from the matter. Our approaches are similar in that respect. We felt that the approach we took made a little bit more sense. In our document at pages 106 and 107 we do purport to give some reasons for that, but I'm going to review those before I try to respond more specifically.

Mr. Laporte: In a general way, regarding this document tonight, I suppose law is made by males and from a male perspective, often a certain type of male, and I'm just wondering have you—

[Translation]

scénario le pire que l'on puisse envisager. Donc, dans un cas typique, la peine infligée sera bien inférieure à la peine maximale. Par exemple, si le maximum prévu pour le vol qualifié est de dix ans, ce qui est fort possible, il en résultera qu'il y aura toujours une peine maximum de cinq ans dans le cas d'un vol qualifié commis par un malandrin tellement saoul qu'il ne savait pas qu'il le commettait.

La raison pour laquelle nous avons assimilé cette situation à celle de la tentative est qu'il y a presque un lien philosophique entre les deux. Autrement dit, ce que l'accusé a vraiment tenté de faire, mais n'a pas réussi, dans une certaine mesure, c'est de commettre un vol qualifié au sens plein du terme. Il était trop intoxiqué pour commettre le crime en soi. Or, tout comme nous réduisons l'infraction de celui qui commet une tentative de vol, ce qui suppose que la tentative n'a pas abouti, nous réduisons l'infraction commise en état d'ivresse parce que, du point de vue strictement juridique, l'accusé n'avait pas la capacité mentale requise. Voilà l'explication.

Cela dit, lorsque le législateur examinera les dispositions concernant les tentatives d'actes criminels, il se peut fort bien qu'il décide que le fait qu'elles soient actuellement sanctionnées par la moitié de la peine prévue pour le crime considéré, ne reflète pas de manière proportionnelle le lien existant entre la tentative de préjudice et le préjudice même. Autrement dit, le législateur voudra peut-être alourdir la peine dans les cas de tentatives. Tout ce que nous disons, c'est qu'il devrait y avoir un lien de même nature dans le cas d'un crime commis en état d'ivresse.

M. Laporte (Moose Jaw—Lake Centre): Votre attitude à ce sujet et celle de la Commission, en quoi sont-elles différentes ou se ressemblent-elles?

M. Ferguson: Si je peux prendre une minute et revenir plus tard à votre question, je vais examiner la leur. Nous avons étudié la leur mais tout ne me paraît pas bien clair. Il y a quelques différences importantes. Je vais répondre avant de passer à cela et nous reviendrons à cette question dans une minute, si cela vous convient.

Le président: Il nous semble qu'on avait recommandé que l'on prononce la condamnation pour l'infraction substantielle, mais en état d'ivresse.

M. Ferguson: En état d'ivresse.

Le président: C'est exact. C'est ce qu'elle avait dit. J'allais dire qu'il y a certaines similitudes. Nous sommes d'accord pour dire qu'il ne faudrait pas considérer que l'état d'ivresse se traduit par un acquittement pur et simple et laisser tomber cette question. Nous avons la même attitude à cet égard. Nous pensons que la nôtre est un peu plus sensée. Aux pages 106 et 107 de notre mémoire, nous essayons d'expliquer nos raisons mais je vais d'abord les examiner avant de vous répondre de façon plus précise.

M. Laporte: De façon générale, au sujet du document de ce soir, je suppose que le droit est défini par les hommes, du point de vue masculin, souvent celui d'une certaine catégorie d'hommes, et je me demande si vous. . .

[Texte]

Mr. Pinx: Michelle is not a male.

Mr. Laporte: I appreciate that. But generally there's that emphasis put on criminal law and other laws, and I'm just wondering what thoughts have you given to that and what areas should we be—

Mr. Peck: Perhaps Gerry can respond to this, because we anticipated a question of this type. Then Michelle can give a second response.

Mr. Laporte: He's doing research right now.

Prof. Ferguson: He was, but this is a very important question. We're of the opinion that our document does in fact reflect a concern about not only gender but certainly gender. It reflects a concern that, as you would expect, a document that is 100 years old tends to reflect certain male traditions. It also tends to reflect certain class-based traditions as well.

We think we've adopted an approach that is sensitive to that. I'd like to describe that approach by referring to a couple of the areas. What we've attempted to do is remove certain technical, inflexible standards in various defences such as self-defence, provocation, necessity, where those standards were set by males, white upper-class males, and did not adequately reflect the felt needs and necessities of society in general, and that would mean women and persons of different cultural backgrounds and basically persons of a lower socio-economic class and education.

In all these areas we've tried generally to remove those standards, and as Michelle and Sheldon have pointed out to you in discussing those defences, we've inserted a very simple standard: reasonable in the circumstances. Well, reasonable in the circumstances as that person perceived them or experienced them. Those are the circumstances of gender if you happen to be a woman, or of race if you happen to come from a particular ethnic or cultural background, with regard to provocation. One word that would be provocative to a person of one race would not necessarily be to another.

Likewise with regard to necessity in terms of persons who find themselves in desperate situations with really no place to turn, they may resort to some forms of conduct that we would not normally expect of persons, but in their necessitous condition society perhaps should be more tolerant.

Our document attempts to set one standard that we think avoids the problem of saying we are being ultra-sensitive or insensitive to one particular group in society. Rather, we're saying the standard is one of acting reasonably under the circumstances in which that person finds himself or herself. What are those circumstances? Well, that's life. That's the society. That's the position in which they find themselves.

• 1655

I'll stop there. Certainly our approach to self-defence is just one of those examples, I think.

[Traduction]

M. Pinx: Michèle n'est pas un homme.

M. Laporte: Je le sais bien. Mais en général on met l'accent sur le droit criminel et d'autres lois et je me demande dans quelle mesure vous avez réfléchi à cela et quels sont les secteurs que nous. . .

M. Peck: Gerry pourra sans doute vous répondre parce que nous nous attendions à une question de ce type. Michèle pourra ensuite vous donner une deuxième réponse.

M. Laporte: Il fait des recherches en ce moment.

M. Ferguson: Il le faisait mais c'est une question très importante. Nous pensons que notre document reflète une préoccupation ne portant pas exclusivement sur la question du sexe mais l'incluant à coup sûr. Ce qui nous préoccupe, c'est que, comme l'on peut s'y attendre, un document établi il y a cent ans a tendance à refléter certaines traditions masculines, ainsi que certaines traditions sont fondées sur la notion de classe.

Nous pensons avoir adopté une attitude tenant compte de cela. Je voudrais la décrire en faisant allusion à certains secteurs. Nous avons voulu supprimer certaines normes techniques, rigides utilisées dans différents modes de défense tels que la légitime défense, la provocation, la nécessité, lorsque ces normes avaient été établies par des hommes, des hommes blancs de classe supérieure et qu'elles ne reflétaient pas de façon satisfaisante ce que nous percevons comme les besoins de la société en général, c'est-à-dire des femmes et des gens ayant des origines culturelles différentes et, de façon générale, les gens peu instruits et appartenant à une classe socio-économique inférieure.

Dans tous ces secteurs, nous avons essayé de façon générale de supprimer ces normes et, comme Michèle et Sheldon vous l'ont signalé en parlant de ces moyens de défense, nous avons inséré une norme très simple: raisonnable dans les circonstances. Ce qui revient à dire, raisonnable dans les circonstances telles que l'intéressé les a perçues ou les a vécues. Ce sera le sexe s'il s'agit d'une femme, ou la race s'il s'agit d'un sujet ayant une origine ethnique ou culturelle particulière, pour ce qui a trait à la provocation. Une personne d'une certaine race peut considérer comme une provocation un mot qui n'affectera pas nécessairement de la même façon une personne d'une autre race.

De la même façon, pour ce qui a trait à la nécessité pour les gens qui se trouvent dans une situation désespérée, sans aucune porte de sortie, ils peuvent se résoudre à adopter une certaine conduite que l'on n'attendrait normalement pas de lui; mais, vu la situation particulière de nécessité, la société devrait peut-être faire preuve de plus de tolérance.

Notre document s'efforce d'établir une norme qui nous paraît pouvoir éviter de dire que nous sommes trop sensibles ou insensibles à un groupe donné de la société. Nous disons au contraire que cette norme correspond au fait d'agir raisonnablement dans les circonstances dans lesquelles l'intéressé se trouve. Quelles sont ces circonstances? Eh bien, c'est la vie. C'est la société. La situation dans laquelle il se trouve.

Je vais m'arrêter ici. Notre approche à l'égard de la légitime défense n'est qu'un de ces exemples.

[Text]

Mr. Laporte: The one example that comes to mind is the battered wife syndrome. I wonder if you could talk about how your code would affect a woman who is in a situation where she's constantly harassed and then acts out, either kills her husband or hurts him very badly, and how that's a change from the current code.

Ms Fuerst: If I can try to deal with that, one of the difficulties with the current self-defence provision was made very clear in the scenario you're proposing, that of a battered woman who kills her husband. If you go back to the *Lavallée* decision in the Supreme Court of Canada and read that decision, you'll see what the Supreme Court had to do really to torture the language of section 34 to find a way in which that defence could become available to a woman in Mrs. Lavallée's circumstances.

As Professor Ferguson has pointed out, by very simple language, by saying "such force as, in the circumstances as that person believes them to be, it is reasonable to use", what is captured is what I think is the fundamental concept involved in the battered woman's syndrome, as it has come to be referred to in the context of self-defence; that is, it's the woman's perception that is significant. Granted, one has to weigh that to some extent in terms of a reasonableness standard, because obviously we don't want to have a kind of self-defence that permits people really to rule by what some people call the law of the jungle and go off and do whatever they want. So some limits have to be placed on it, but by changing the wording to say "in the circumstances as that person believes them to be", we believe we capture the notion of having to look at the woman's perceptions in light of her background and her experience and her circumstances. That's essentially the wording that the Supreme Court of Canada tried to import into section 34 in *Lavallée*.

Mr. Peck: You can see how our adherence to a subjective element works so well here. If you have to consider the subjective state of mind of the person, you consider that constellation of experience and background, personal characteristics, when considering that aspect. That would embrace those things, which is why we are so happy with our self-defence. It does capture. We think it quite clearly captures and allows for not only the battered wife syndrome but perhaps also the evolution of other types of what I suppose we would say are novel defences. By doing this, we hope that we are taking out of the situation forcing judges into trying to torture law to meet modern-day needs. We think we're doing that, and we think we've done it there.

Mr. Laporte: Just to follow up on that, as you said, society today is totally different from the society 100 years ago. We're a different Canadian society and it's evolving and people such as myself, or perhaps such as yourselves, can't always appreciate the full ramifications. We come from a specific culture and we are socialized in a specific way.

[Translation]

M. Laporte: On pense à l'exemple du syndrome de la femme battue. Pourriez-vous nous dire quel effet votre code aurait sur une femme subissant un harcèlement constant et qui passe ensuite aux actes, et tue son mari ou le blesse grièvement. Quelle serait la différence par rapport au code actuel.

Mme Fuerst: Je vais essayer de vous répondre. L'un des problèmes que pose la disposition actuelle sur la légitime défense ressort clairement du scénario que vous présentez, celui de la femme battue qui tue son mari. Si l'on se reporte à l'arrêt *Lavallée* de la Cour suprême du Canada, on voit que la Cour suprême a vraiment dû faire violence au libellé de l'article 34 pour arriver à trouver une façon de permettre à une femme dans la situation de M^{me} Lavallée de pouvoir se servir de ce moyen de défense.

Comme l'a signalé le professeur Ferguson, un libellé très simple, disant «la force qu'il est raisonnable d'utiliser dans les circonstances telles qu'elles sont perçues par cette personne», permet de saisir ce qui me paraît être le concept fondamental associé au syndrome de la femme battue, comme on le désigne maintenant, dans le contexte de la légitime défense; c'est-à-dire que la perception qui compte est celle de la femme. Bien sûr, il y a lieu de pondérer quelque peu cette affirmation par une norme raisonnable, car nous ne voulons évidemment pas que la notion de légitime défense puisse aboutir à la loi de la jungle, les gens pouvant alors faire n'importe quoi. Il faut imposer certaines limites, mais en disant maintenant «dans les circonstances telles que les perçoit cette personne», nous pensons tenir compte de la nécessité d'envisager les perceptions d'une femme, compte tenu de ses antécédents, de son expérience et de la situation dans laquelle elle se trouve. Cela correspond en fait au libellé que la Cour suprême du Canada a essayé de surimposer à l'article 34 dans l'affaire *Lavallée*.

M. Peck: Vous pouvez voir que le fait de nous en tenir à un élément subjectif donne de bons résultats ici. S'il faut tenir compte de l'état d'esprit subjectif d'une personne, il faut envisager l'ensemble de son expérience, de ses antécédents, de ses particularités personnelles. On tiendrait compte de ces éléments, et c'est pourquoi nous sommes tellement satisfaits de notre notion de légitime défense. Elle englobe tout cela. Nous pensons qu'elle est très claire à cet égard et envisage non seulement le syndrome de la femme battue, mais peut-être également l'évolution d'autres catégories de ce que l'on peut sans doute considérer comme de nouveaux modes de défense. De cette façon, nous espérons éviter aux juges d'avoir à faire violence au texte de la loi pour répondre aux besoins actuels. C'est ce que nous pensons faire et nous croyons l'avoir fait ici.

M. Laporte: Pour continuer dans la même veine, comme vous l'avez dit, la société d'aujourd'hui n'est plus celle d'il y a 100 ans. La société canadienne est différente, elle évolue, et des gens comme moi, ou peut-être même comme vous, ne sont pas toujours en mesure d'en saisir toutes les ramifications. Nous sommes issus d'une culture donnée et nous sommes socialisés d'une façon donnée.

[Texte]

In drafting this code, did you run this by... or did you have some kinds of either minorities...? I know that obviously women have been on it, but... I guess what I'm saying is that we have to be very careful that when Parliament enacts this code—and it takes a century to change these codes—it's going to reflect all of society. When Parliament is dealing with this, perhaps there should be consideration of listening to various groups that represent various aspects of our society. Have you done that in drafting this code?

• 1700

Prof. Ferguson: I think it is fair to say we did not set that out as a distinct task, but at least many of us on the committee are quite sensitive, as you are, to the fact that our laws must reflect a multicultural community. Several members of this committee have been sitting on other committees that have been dealing with those matters in different contexts. So I think there was a sensitivity to that around the table.

Secondly, my experience with concerns about the criminal law from the visible-minority community and other ethnic communities relates to matters that generally do not impinge on the general principles for criminal liability. It relates to two other areas, perhaps three, which you will have to struggle with.

The first is the application of the law: is it applied in an even-handed fashion? In particular, that begins with the police, but it proceeds all the way through the process of prosecutor, defence counsel, judge, and the correctional system. It is the application of the law that is of greatest concern.

Secondly, the substantive law of crimes, again, which we have not addressed... in some specific areas there may be some offences that one group in society would claim unduly impinge on their behaviour in a way they do not, perhaps, on the majority side. So there may be some specialized offences or crimes a particular group in society wants to make a special submission on.

But in terms of the general principles of criminal liability, which are all we are dealing with here, we have attempted to be responsive to that problem of application by removing those inflexible male, white standards and trying to put in a community standard, which is that you behave reasonably, under the circumstances, as judged by your community. I think for general principles that is as far as the document can go.

But I think your question is a very important one, and one parliamentarians must keep first and foremost in their minds. I think their challenge in dealing with that comes at the other two stages, though, principally.

Mr. Peck: There is no doubt in my mind that you will get views that are in opposition to the approach we have taken and that come from people who hold very sincere beliefs on the way the criminal law should look, should be.

[Traduction]

En rédigeant ce code, l'avez-vous présenté à... ou est-ce que certaines minorités...? Je sais que, de toute évidence, des femmes ont eu leur mot à dire, mais... En fait, ce que je veux dire, c'est qu'il faut être très prudent pour que, lorsque le Parlement approuvera ce code—et il faut un siècle pour modifier ces codes—, celui-ci reflète l'ensemble de la société. Lorsque le Parlement l'étudiera, il faudrait peut-être envisager d'entendre différents groupes représentant différents secteurs de la société. L'avez-vous fait en rédigeant ce code?

M. Ferguson: À dire vrai, nous ne nous sommes pas directement fixés un tel objectif mais, au moins, nous sommes nombreux au sein du comité à être aussi sensibles que vous au fait que nos lois doivent être le reflet d'une collectivité multiculturelle. Plusieurs membres du comité ont siégé à d'autres comités qui s'occupaient de ces questions dans des contextes différents. Je pense donc que dans l'ensemble, nous étions sensibles à ces questions.

Deuxièmement, à ma connaissance, les préoccupations des minorités visibles et des autres minorités ethniques au sujet du droit criminel concernent des questions qui ne touchent généralement pas les principes généraux de la responsabilité criminelle. Elles concernent deux ou trois autres domaines sur lesquels vous devrez vous pencher.

Il y a d'abord l'application de la loi: est-elle appliquée de façon équitable? Cela commence par la police mais continue ensuite jusqu'à la fin en passant par l'avocat de la Couronne, l'avocat de la défense, le juge et le système correctionnel. C'est l'application de la loi qui est le plus grand sujet de préoccupation.

En deuxième lieu, il y a le droit substantiel, que nous n'avons pas abordé... Dans certains domaines précis, il peut exister certaines infractions dont un groupe de la société pourrait dire qu'elles portent atteinte de façon injustifiée à son comportement d'une façon qui ne s'applique peut-être pas à la majorité de la société. Il peut donc y avoir certaines infractions ou certains crimes à propos desquels un groupe particulier de notre société pourrait vouloir intervenir spécialement.

Mais, pour ce qui a trait aux principes généraux de la responsabilité criminelle, et ce n'est que de cela que nous nous occupons ici, nous avons essayé de tenir compte de ce problème d'application en supprimant les normes rigides de l'homme blanc en les remplaçant par une norme sociale, c'est-à-dire la nécessité de se comporter d'une façon que la collectivité à laquelle on appartient juge raisonnable dans les circonstances. Je pense que ce document ne peut pas aller plus loin en matière de principes généraux.

Mais votre question me paraît très importante, et les parlementaires doivent lui accorder la priorité. Je pense que la difficulté à cet égard se pose cependant surtout aux deux autres étapes.

M. Peck: Je suis certain que vous recevrez des critiques sur la position que nous avons adoptée, émanant de personnes ayant des convictions très sincères au sujet de ce que devrait être le droit criminel. De notre côté, nous avons

[Text]

Within our framework, we attempted to have a corporate body task force, the committee itself, that drew from a great deal of experience and a wide variety of experience. Every designate who attended our meetings brought to those meetings the wisdom of his or her working group in the province he or she came from. These working groups, for instance in Vancouver, had several women, a number of men, and would beat issues to death and then send that person to our meetings with instructions on positions they were to take on certain things. And I think that was fairly common.

But just as a final word on this, again, what we have attempted to do here is make criminal law that is in a sense neutral in its application but recognizes and embraces distinctions and differences between individuals. A good example—we have given you self-defence—is provocation. An accused is provoked if, as a result of another's act or statement the accused loses self-control "where a person in the accused's situation, under the circumstances as the accused believes them to be, would lose self-control". So the first thing the jury has to consider is, look at this person; this is a new immigrant to the country, female, under economic restraint, etc. In other words—

Prof. Ferguson: The latter comment, "under economic restraint," does not distinguish them from the rest of us in the country, does it?

Mr. Peck: Just one other point on the attempt we made, I think, to be conscious of the very issues you have raised. When Michelle presented her portion on self-defence and the excessive force in self-defence, the excessive force in self-defence where a person dies. . . the law now is you are guilty of murder. That is the current law, according to the Supreme Court of Canada. You are guilty of murder if the force used was more than what was reasonable in the circumstances.

• 1705

One of the things that motivated us, I recall in our discussions, was the battered wife syndrome, where we're seeing that scenario happen more frequently. We feared that there could be a verdict of a jury that said, yes, there was this history to it but the force that was used on this given occasion—on the face of the history—was not reasonable. It was more than reasonable. That person would be convicted of murder.

We feel that would not be a proper result. I don't think society would think that would be a proper result. Manslaughter, in our view, would be a proper result because then it could reflect, I would hope, in society's mind a more balanced compromise and understanding of what that accused perhaps experienced up to the point where the fatality took place.

I just want you to be aware of that example of the attempt that we made to be sensitive to real-life situations that were out there that did not deal specifically with the male but dealt with the unique experience of the woman in that particular situation.

[Translation]

essayé d'avoir un groupe de travail collectif, le comité lui-même, s'appuyant sur une expérience très riche et très variée. Chaque délégué participant à nos réunions y a apporté le fruit des réflexions du groupe de travail de sa province d'origine. Ces groupes de travail, à Vancouver par exemple, comprenaient plusieurs femmes, un certain nombre d'hommes et traitaient une question absolument à fond avant d'envoyer cette personne à nos réunions avec des instructions sur la position à adopter sur certains sujets. Cette pratique était assez courante.

Mais, pour terminer là-dessus, je répéterai que ce que nous avons essayé de faire, c'est d'avoir un droit criminel qui soit, en quelque sorte, neutre dans son application tout en reconnaissant les distinctions et les différences entre les personnes et en tenant compte. Un bon exemple—nous avons parlé de la légitime défense—est la provocation. Une personne accusée est provoquée si, à la suite d'une action ou d'une déclaration d'un tiers, elle perd le contrôle de ses actes «lorsqu'une personne se trouvant dans la situation de la personne accusée, dans les circonstances telles qu'elles sont perçues par celles-ci, perdrait le contrôle de ses actes». Le jury doit donc avant tout examiner la personne: est-elle récemment immigrée, est-ce une femme, a-t-elle des difficultés économiques, etc. En d'autres termes. . .

M. Ferguson: Votre dernière remarque, «a-t-elle des difficultés économiques» ne la distingue pas des autres habitants du pays, n'est-ce pas?

M. Peck: Juste une autre remarque au sujet de notre tentative de tenir compte des différentes questions que vous avez soulevées. Lorsque Michèle a présenté sa partie sur la légitime défense et sur l'usage excessif de la force en cas de légitime défense, lorsqu'une personne meurt. . . Le droit actuel considère cela comme un meurtre. C'est le droit actuel d'après la Cour suprême du Canada. Vous commettez un meurtre si la force utilisée a été supérieure à ce qui pouvait être raisonnable dans cette situation.

Je me souviens que, dans nos discussions, l'une des choses qui nous ont motivé est le syndrome de la femme battue, où ce scénario est fréquent. Notre crainte était qu'un jury puisse décider qu'il y a bien eu des précédents, mais la force dont il a été fait usage en cette occasion—d'après les antécédents—n'était pas raisonnable. Elle était excessive. Cette personne serait reconnue coupable de meurtre.

Nous pensons que cela ne serait pas satisfaisant. Je ne pense pas que la société considérerait cela comme satisfaisant. L'homicide involontaire coupable serait selon nous approprié car il correspondrait, j'espère, dans l'esprit de la société à un compromis et à une compréhension plus justes de ce que la personne accusée a connu jusqu'au moment où le drame s'est produit.

Je tiens seulement à attirer votre attention par cet exemple sur les efforts que nous avons faits pour tenir compte des situations réelles qui ne concernent pas directement les hommes mais tiennent compte de l'expérience unique de la femme dans cette situation particulière.

[Texte]

Ms Fuerst: Can I just make one last comment on this matter? I think the issue you raised has another aspect to it and that is having, at some point, determined what we want our criminal law to be and how we want our Criminal Code to be worded, how do we ensure that people from minority groups who are new to this country can be exposed to and understand that law? That, I think, is one of the points we have tried to make in emphasizing that you need to have a Criminal Code that is easily understandable and that's accessible to members of the public.

In our own practices we see situations, for example, of individuals coming to this country from other cultures where certain kinds of behaviours are accepted as being the societal norm. I can think of examples from my own clients where in certain other societies conferring a benefit on a government official is not necessarily considered as being out of the norm of accepted societal behaviour. Unfortunately, the individual comes to this country and offers \$100 to a Ministry of Transport employee to pass her driving test and is charged with a very serious criminal offence.

That, I think, is another aspect of the problem you raise. Somebody also has to take a good, long look at. It may not be your committee, but I think somebody has to appreciate that the criminal law has not been, to date, particularly accessible to members of society generally, never mind to those who are new to our society and who we want to integrate into the Canadian culture, if there is such a thing.

The Chairman: Mr. Laporte, do you have another point you would like to make?

Mr. Laporte: I have a number of questions.

The first one is just a general discussion on this advancing of negligence and recklessness as it also advances into that area. I appreciate your recommendations. I'm just wondering though about your recommendation of this subjective-objective test for recklessness.

We were talking earlier of a specific case where there is a nurse in a hospital who administers some blood that she should've done some testing on. It turns out that this is bad blood and someone dies as a result. The nurse didn't have time. She was busy and just administered the blood and didn't think of the consequences. So it did not meet the subjective test.

It seems to me that perhaps given that person's position of authority, maybe some liability should occur. I'd think that under your code there would be no liability. I'm just wondering if you could use that as an example to comment generally on this expansion into recklessness and negligence area.

Mr. Peck: We're trying to deal with a framework of mental fault—the fault element—that will capture, criminalize and punish conduct that most of us as ordinary citizens want to see punished. What if that nurse, in the scenario you describe, had an extremely hectic day? Maybe she has a very unpleasant home life and a boss who's kind of nasty. Who knows? Doctors are yelling at her. She makes an error and omits a step or procedure. Maybe in that context

[Traduction]

Mme Fuerst: Puis-je faire une dernière remarque à ce sujet? Je pense que la question que vous avez soulevée a une autre facette; quand nous aurons déterminé, à un certain point, ce que nous attendons du droit criminel et comment nous voulons qu'il soit libellé, comment allons-nous veiller à ce que les personnes appartenant à des groupes minoritaires et récemment arrivés dans notre pays soient mises au courant de nos lois et les comprennent? Je pense que c'est l'une des choses sur lesquelles nous avons essayé d'insister, à savoir que le Code criminel doit être facile à comprendre et accessible au grand public.

Dans notre propre activité professionnelle, nous voyons par exemple le cas de personnes qui arrivent de pays et de cultures où certains types de comportements sont acceptés par la société. Je pense à des exemples de certains de mes clients; dans leur société, le fait d'accorder un avantage à un représentant du gouvernement n'est pas nécessairement considéré comme incompatible avec les normes sociales de comportement. Malheureusement, cette personne vient dans notre pays et offre 100\$ à un employé du ministère des Transports pour obtenir un permis de conduire, et on l'accuse d'un acte criminel très grave.

Il s'agit là d'un autre aspect du problème que vous soulevez. Il faut que quelqu'un se penche là-dessus de très près. Peut-être pas votre comité, mais je pense que quelqu'un doit se rendre compte que le Code criminel n'a jusqu'à présent guère été accessible aux membres de la société en général, sans parler de ceux qui viennent d'arriver dans notre société et que nous souhaitons intégrer dans la culture canadienne, si celle-ci existe.

Le président: Monsieur Laporte, voulez-vous ajouter quelque chose?

M. Laporte: J'ai un certain nombre de questions.

La première n'est qu'une réflexion générale sur l'extension à ce domaine de la négligence et de la témérité. Je comprends vos recommandations, mais je me demande ce qu'il faut penser de votre recommandation à propos du critère subjectif-objectif de témérité.

Nous parlions précédemment du cas précis d'une infirmière dans un hôpital qui donne du sang qui aurait dû être testé. Il se trouve que ce sang est infecté et qu'il entraîne le décès d'une personne. L'infirmière manquait de temps, elle était occupée et a administré le sang sans penser aux conséquences. Cela ne répond donc pas au critère subjectif.

Il me semble que, étant donné que cette personne est en position d'autorité, on pourrait envisager une certaine responsabilité. Je pense que, avec votre code, cette responsabilité n'existerait pas. Je me demande si vous pourriez partir de cet exemple pour nous parler de cette extension au domaine de la témérité et de la négligence.

M. Peck: Nous essayons de partir de la notion de faute mentale de manière à saisir, criminaliser et punir un comportement que la majorité d'entre nous, en tant que citoyens normaux, souhaitons voir puni. Et si, dans le cas que vous avez décrit, cette infirmière avait eu une journée extrêmement difficile? Elle a peut-être une vie familiale pénible et un patron plutôt méchant. Qui sait? Les médecins la prennent à partie. Elle commet une erreur et omet une

[Text]

we don't want to criminalize that behaviour. We don't want to class that. That behaviour is negligent behaviour and certainly she's subject probably to discipline. At her place of employment she may be subject to dismissal. She may be subject to a civil suit, a negligence action. There may be all sorts of civil consequences that befall that conduct. But do we want to send her off to jail for that conduct? I would think not.

• 1710

If you take it one step higher and she saw the blood and she sort of indifferently said, "Ah, who cares? We'll just give him this," then she has turned her mind to the risk and she falls within our concept of recklessness. That conduct we would say, in that scenario, is subject to criminal prosecution. That's how I see the distinction being made.

When you start talking about conduct that falls into what I understand to be the civil law of negligence, the kind of human frailty that we each engage in fairly regularly in the course of our existence, the leaving of the banana peel on the doorstep, the looking to the side and daydreaming while you're driving and then rear-ending somebody, that kind of of inadvertence, that kind of careless conduct we don't want to see criminalized.

I'm sort of giving you two scenarios for your nurse situation and the state of mind.

Mr. Pinx: Just to follow up on Richard's point, if I'm not mistaken—I can't lay my hands on the section but I believe there's one in our existing code—if a death takes place in a hospital caused, by a doctor who's doing the treatment in good faith, there's a provision there that excuses the doctor's conduct from being criminal. In the chain of events where the death follows. . . I might tell you I had exactly that case happen a few years ago. I defended a fellow charged with murder.

The fatal blow was a stab to the kidney. It turned out they rushed the then alive victim to the hospital, and the person was kept on a gurney in the emergency room for an hour and a half or two hours, bleeding to death internally. They didn't realize the extent of the injury. Finally, when they got him up to the operating room and they opened him up, blood was of course everywhere, and they weren't able, because of the loss of blood, to save this person. The question was: who caused the death, the fellow who stabbed him or the hospital that left him there for two hours? The doctors conceded that had they identified the problem immediately and attended to it immediately, they probably could have saved his life.

There's a section in the code, if I could lay my hands on it, that tells us—

Mr. Peck: Section 45.

Mr. Pinx: Section 45. Maybe that answers all our questions. I am sorry for raising the war story, as they call it, but I think—

[Translation]

étape ou un détail. Dans un tel contexte, nous ne voulons pas forcément criminaliser ce comportement. Nous ne voulons pas le ranger dans une catégorie. C'est un comportement négligent qui mérite sans doute une sanction. Elle peut être exposée à un renvoi ou à des poursuites civiles pour négligence. Sa conduite peut donner lieu à toutes sortes de conséquences. Mais voulons-nous l'envoyer en prison pour cela? Je ne pense pas.

Allons plus loin, et admettons qu'elle ait sciemment dit, décidé de donner le sang au malade. Elle a donc pris conscience du risque et cela correspond à notre concept de témérité. Dans ce cas, nous dirions que cette conduite peut faire l'objet d'une poursuite criminelle. Voilà la distinction à faire selon moi.

Quand on se met à parler d'une conduite correspondant à ce qui relève pour moi du droit civil en matière de négligence, les faiblesses humaines auxquelles nous succombons assez régulièrement au long de notre vie: laisser une banane devant la porte, regarder à côté ou rêvasser en conduisant et heurter l'arrière d'une autre automobile, c'est ce type de distraction, ce type d'imprudence que nous ne voulons pas voir criminaliser.

Je vous donne en quelque sorte deux scénarios pour le cas de l'infirmière et son état d'esprit.

M. Pinx: Pour reprendre ce qu'a dit Richard, si je ne me trompe—je ne sais plus dans quel article, mais je crois que cela fait partie du code actuel—si un décès se produit dans un hôpital par la faute d'un médecin qui applique de bonne foi un traitement, il y a une disposition stipulant que sa conduite n'est pas criminelle. Dans l'enchaînement des événements entraînant le décès. . . Je vous dirai que j'ai eu exactement une affaire de ce type il y a quelques années. Je défendais quelqu'un accusé de meurtre.

La blessure fatale était un coup de couteau dans les reins. En fait, la victime était vivante à son arrivée à l'hôpital et elle était restée en salle d'urgence sur une civière pendant une heure et demie ou deux heures avec une hémorragie interne. On ne s'était pas rendu compte de la gravité de la blessure. Finalement, lorsqu'on l'a amenée dans la salle d'opération et qu'on a pratiqué l'incision, il y avait du sang partout et, à cause de l'importance des pertes de sang, il n'a pas été possible de sauver cette personne. La question était la suivante: qui a causé la mort, celui qui a donné le coup de couteau ou l'hôpital qui a laissé la victime là pendant deux heures? Les médecins ont admis que s'ils avaient identifié immédiatement le problème et s'ils étaient intervenus immédiatement, ils lui auraient sans doute sauvé la vie.

Il y a un article du code, si j'arrive à le retrouver, qui stipule que. . .

M. Peck: L'article 45.

M. Pinx: L'article 45. Cela répond peut-être à toutes nos questions. Je suis désolé de ramener des histoires de guerre, comme on dit, mais je pense. . .

[Texte]

Mr. Laporte: I guess the only comment I would make is that as the law develops, it's important to allow some room for that development to take place.

Mr. Pinx: Yes.

Ms Fuerst: I think it's also important to maintain some distinction between that conduct we want to criminalize and that conduct we want to deal with in other contexts; for example, in the context of professional discipline proceedings. As you know, increasingly the professions, and particularly the health care professions, are being very carefully monitored and legislated. It may be that there are certain aspects of conduct that we would prefer continue to be dealt with in a professional discipline context rather than becoming criminalized.

Prof. Ferguson: I just want to reconfirm what Rick and Michelle have said in that regard, and also to acknowledge that your question really again puts us to the point. It's a good question in the sense that you are making it clear, and we are attempting to make it clear to you what level of conduct we believe ought to be criminalized. There may be some people in society who have a different judgment on that, but they've attempted to make the case—and I would support their opinion in that—that criminal law is a blunt instrument that ought to be reserved for the most seriously blameworthy conduct in our society, and that we have levels of instruments, whether it's civil liability or professional liability, that can cover conduct short of that.

That's our strong view. We've acknowledged that there can be other views. All I want to do is make it clear to you that we've thought about that point and we think there's a good answer to that point. We think we provided you with some information that you can provide to your constituents. There's a good answer to that point, because surely it's one in which your constituents are also interested. We acknowledge that it is a tough one that you have to face, but we feel that the line has to be drawn. And when it says that the line is drawn, sometimes the assumption is that nothing happens. But of course that is not the case, as has been pointed out.

• 1715

Mr. Laporte: I have one more question on passing the general part and proclaiming it. I know the CBA as a whole hasn't considered this, but maybe you have as individuals who have a lot of experience in this area. What if we passed the general part, maybe proclaim certain sections of it and leave other sections in the code unproclaimed? I am not sure which sections should be proclaimed and which shouldn't. There is definitely going to be some effect on the rest of the code. But if you had that, at least it is available to consult and to look at. As individuals, would you say there would be some benefit to have in there that this is what is going to happen, this is the way we are heading, although certain sections are not yet proclaimed?

[Traduction]

M. Laporte: Je pense que tout ce que je voudrais dire c'est que, au fur et à mesure que le droit évolue, il est important de laisser une marge de manoeuvre suffisante pour permettre cette évolution.

M. Pinx: En effet.

Mme Fuerst: Je pense qu'il est également important de continuer de faire une distinction entre une conduite que nous voulons criminaliser et une conduite que nous voulons traiter différemment, par exemple dans le cadre des procédures prévues en matière de sanctions professionnelles. Comme vous le savez, les professions, surtout dans le secteur médical, font l'objet d'un contrôle et d'une législation de plus en plus attentifs. Nous préférierions que l'on continue de traiter certains types de conduite dans le cadre de sanctions professionnelles plutôt que de les criminaliser.

M. Ferguson: Je veux simplement confirmer ce que Rick et Michelle ont dit à cet égard tout en reconnaissant que votre question met vraiment des points sur les i. C'est une bonne question dans la mesure où vous dites clairement, et nous essayons de vous dire clairement, quelle est le niveau de conduite qui nous paraît devoir être criminalisé. Certains membres de notre société pourront avoir un avis différent, mais ils se sont employés à faire valoir—et je partage leur avis à ce sujet—que le droit criminel constitue un instrument qu'il ne faudrait utiliser que pour les actes les plus graves commis dans notre société et qu'il existe d'autres instruments, qu'il s'agisse de responsabilité civile ou professionnelle, susceptible de couvrir les actes moins graves.

Telle est notre conviction. Nous reconnaissons qu'il peut y avoir d'autres opinions là-dessus. Je tiens simplement à vous dire clairement que nous avons réfléchi à cette question et que nous pensons que l'on peut y répondre de façon satisfaisante. Nous pensons vous avoir fourni certains renseignements que vous pouvez transmettre à vos commettants. Il est important d'avoir une réponse satisfaisante car c'est certainement un sujet qui intéresse également vos commettants. Nous reconnaissons que c'est une tâche difficile pour vous, mais nous pensons qu'il faut fixer une limite. Une fois que cela est fait, on suppose parfois que rien ne se passe. Or, tel n'est évidemment pas le cas, comme nous l'avons vu.

M. Laporte: J'ai une autre question à propos de l'adoption et de la promulgation de la partie générale. Je sais que l'ABC dans son ensemble n'a pas étudié cette question, mais peut-être l'avez-vous fait à titre personnel avec toute l'expérience que vous possédez dans ce domaine. Que se passerait-il si nous adoptions la partie générale en promulguant certains articles du code et en laissant certains autres? Je ne sais pas lesquels il faudrait ou non promulguer. Cela aura certainement un effet sur le reste du code. Mais si l'on procédait ainsi, il serait au moins possible de le consulter. À titre personnel, pensez-vous qu'il serait utile d'indiquer ici que c'est ce qui va se produire, que c'est l'orientation que nous adoptons, même si certains articles ne sont pas encore promulgués?

[Text]

Prof. Ferguson: Speaking only for myself, I like that approach, because it shows that you have thought about the general principles, and these are the principles that are going to govern you. It may be that you ultimately find that when you get down to the writing of the second part you would have to backtrack somewhat on your general principles or under special conditions. But I see that because you have acknowledged that there are exceptional circumstances.

I think the approach of setting out the general principles but not proclaiming them is one of the avenues that is open to you. But there are parts of the general principles that can be proclaimed. Some of the defences we are talking about are self-contained. You would simply delete the existing defence and insert the new one.

And the common law defences that are out there that aren't codified, those could be codified.

Your big problems relate to the interrelationship between mental elements and specific crimes. It would be difficult for you to proclaim those provisions without a lot of ancillary amendments. I could see portions with regard to matters such as that remaining unproclaimed.

It seems to me, though, as I've said, part of the document not only could be passed but could in fact be passed and proclaimed, and part would have to remain unproclaimed. Even if you changed your mind somewhat later down the road, that is part of the parliamentary process. It seems to me it passes an important message as to what you thought were the guiding principles at the beginning of that process.

Ms Fuerst: I will just play the devil's advocate. My view, to some extent, is a little different from Gerry's. My concern would be that you don't put yourselves in a position where you are doing this piecemeal. That is part of the difficulty we have with the existing code, that things have been deleted or added and changed and amended and varied over time. The danger is of course that you end up with provisions that don't entirely hang together. Although you may fix up certain things in the short term, in the long term you continue to have to have the same kinds of difficulties we have tried to suggest in our document exist with the current code.

If you are thinking of a scenario where you proclaim only part of certain new provisions, I think you have to do it with an eye to what you would do as a second stage or as a third stage.

The Chairman: I have asked each of our professional staff to put their most important question so we can tie up some loose ends we might have. I will start with Mr. Rosen.

Mr. Philip Rosen (Committee Researcher): Thank you, Mr. Chairman.

I am going to resist the temptation to ask the task force about an area where there seems to be some disagreement, which is the area of entrapment. But it is remarkable that you were able to achieve the amount of agreement you have.

[Translation]

M. Ferguson: À titre purement personnel, j'aime cette méthode parce qu'elle montre que l'on a réfléchi aux principes généraux et que l'on va suivre ces principes. Il se peut que, en fin de compte, lorsque vous passerez à la rédaction de la deuxième partie, vous ayez à faire marche arrière sur certains des principes généraux ou dans certaines conditions particulières car vous avez admis qu'il existe des circonstances exceptionnelles.

Je pense que le fait d'énoncer des principes généraux sans les promulguer est l'une des possibilités que vous avez. Mais il y a des parties des principes généraux qui peuvent être promulguées. Certains des modes de défense dont nous parlons constituent un tout. On peut simplement supprimer la défense actuelle et la remplacer par la nouvelle.

Quant aux défenses de la common law déjà existantes qui ne sont pas codifiées, elles pourraient l'être.

Vos principaux problèmes concernent les rapports entre les aspects mentaux et certains actes criminels. Il serait difficile de promulguer ces dispositions sans apporter toutes sortes de modifications complémentaires. Il me semble que certaines parties concernant des questions de ce genre pourraient ne pas être promulguées.

Il me semble cependant, comme je l'ai dit, qu'une partie de ce document pourrait être non seulement adoptée, mais également promulguée alors qu'une autre partie le serait pas. Même si vous changez d'avis un peu plus tard, cela reste dans la nature de la procédure parlementaire. Il me semble que cela fait ressortir, ce que vous considérez comme les principes à respecter lorsque vous avez entamé ce processus.

Mme Fuerst: Je vais me faire l'avocat du diable. Mon opinion est quelque peu différente de celle de Gerry. Je vous mettrai en garde contre le risque de faire les choses de façon décousue. C'est un des problèmes que pose le code actuel, certaines choses ont été supprimées, ajoutées, modifiées, amendées, etc. au fil des années. On risque bien sûr de se retrouver finalement avec des dispositions qui ne vont pas tout à fait ensemble. Même si l'on peut remédier à certains problèmes à court terme, on continue à long terme d'avoir le même genre de difficultés que celles dont nous parlons dans notre document au sujet du code actuel.

Si vous pensez à la possibilité de promulguer seulement une partie de certaines nouvelles dispositions, je pense qu'il faut le faire en tenant compte de ce que l'on fera dans une deuxième ou troisième étape.

Le président: J'ai demandé à chacun de nos spécialistes de poser les questions qui leur paraissent les plus importantes afin que nous puissions régler certains problèmes non encore résolus. Je commencerai par M. Rosen.

M. Philip Rosen (rechercheur du Comité): Merci, monsieur le président.

Je vais résister à la tentation de poser au groupe de travail une question sur un domaine qui me paraît susciter un certain désaccord, celui de la provocation policière. Il est néanmoins remarquable que vous ayez réussi à atteindre un tel niveau d'accord entre vous.

[Texte]

I have questions, though, about the automatism defence. Since the *Parks* decision by the Supreme Court of Canada, I am wondering whether you have felt the need to revisit your recommendations in relation to that defence.

Prof. Ferguson: First, you are right that much has been happening with regard to the law of automatism. The *Parks* decision, which for those of you who are not familiar with it, is the famous sleepwalking decision. It is an important decision because the court did not simply deal with the narrower issue of sleepwalking but took the opportunity to attempt to address the issue of automatism in general.

■ 1720

But having looked at that case—and of course it was decided after our report was prepared—I wondered what you saw in our approach that was particularly of concern to you in terms of how *Parks* might alter it, or how we would want to proceed. There is a sort of two-pronged aspect to the *Parks* test, but maybe I could ask for some more assistance from you.

Mr. Rosen: I was wondering if you have revisited or you still stand by the recommendation you made in the report. I haven't examined it from the point of view of seeing what was wrong with the recommendation.

Prof. Ferguson: We haven't had an opportunity to re-examine what we wrote subsequent to the *Parks* decision. I think one has to take into account any subsequent decisions that have been issued since our report was written. But I'm not sure where you see a special problem with *Parks* and our approach on automatism, which basically recognizes a defence of automatism, recognizing there will be limits to its application.

Mr. Rosen: The concurring minority judges, of course—I know, Professor Ferguson, you've dealt with this in your submission—indicated the desire for perhaps some ability to impose some supervisory orders—

Prof. Ferguson: Yes.

Mr. Rosen: —in cases where the automatism defence is successfully invoked. I wonder if that's an issue the task force has continued to—

Prof. Ferguson: That's an issue I address in my separate paper. It was my view prior to *Parks*, when I spoke to you last year on the mental disorder bill, that automatism should be a defence where you seriously consider, as we do with mental disorder and insanity, creating a special verdict and a special disposition. So I've attempted to craft a matter of that sort.

The matter was raised briefly at the time when the task force considered the matter, and I think the task force did not favour that approach at the time. But that was prior to the Supreme Court's decision in *Parks*. I'm not sure I could report that there was strong opposition to it. I think it was a matter that was raised. As I recall, it was late in the day and we passed over it.

[Traduction]

J'ai cependant des questions à propos de l'automatisme en tant que défense. Je me demande si l'arrêt *Parks* de la Cour suprême du Canada vous a incité à réétudier vos recommandations à ce sujet.

M. Ferguson: En premier lieu, vous avez raison de dire que beaucoup de choses se sont passées en ce qui concerne l'automatisme, notamment l'arrêt *Parks*, c'est-à-dire, pour ceux d'entre vous qui ne seraient pas au courant, la célèbre décision sur le somnambulisme. C'est un arrêt important parce que la Cour ne s'est pas seulement prononcée sur la question limitée du somnambulisme mais en a profité pour essayer d'aborder la question de l'automatisme en général.

Mais après avoir étudié cette affaire—et l'arrêt a bien sûr été rendu après la préparation de notre rapport—je me demande ce qui vous a préoccupé particulièrement dans notre position et en quoi *Parks* pourrait selon vous la modifier. Le critère *Parks* est en fait double, mais j'aimerais vous demander un peu plus de précision.

M. Rosen: Je me demandais si vous aviez réévalué la recommandation présentée dans le rapport ou si vous la mainteniez. Je n'ai pas cherché à savoir si elle était erronée.

M. Ferguson: Nous n'avons pas eu l'occasion de réexaminer ce que nous avons écrit après l'arrêt *Parks*. Je pense qu'il faut prendre en considération tous les arrêts intervenus depuis la rédaction de notre rapport. Mais je ne vois pas où vous voyez un problème particulier au sujet de *Parks* et de notre position sur l'automatisme; nous reconnaissons fondamentalement l'automatisme comme un moyen de défense tout en considérant qu'il faudra en limiter l'application.

M. Rosen: Les juges minoritaires ont bien sûr—professeur Ferguson, je sais que—vous avez parlé de cela dans votre mémoire—et signalé qu'ils souhaitaient que l'on puisse peut-être imposer des ordonnances de surveillance. . .

M. Ferguson: Oui.

M. Rosen: . . . dans les cas où l'automatisme a été accepté comme une défense valable. Je me demande si c'est une question que le groupe de travail a continué de. . .

M. Ferguson: C'est une question que je traite dans mon autre exposé. Avant *Parks*, lorsque je vous ai parlé l'année dernière du projet de loi sur les troubles mentaux, je pensais que l'automatisme pourrait constituer une défense pour laquelle on pouvait sérieusement envisager d'établir un verdict spécial et une disposition spéciale, comme on le fait pour les troubles mentaux et l'aliénation mentale. J'ai donc essayé de préparer quelque chose dans ce sens.

Cette question a été soulevée brièvement lorsque le groupe de travail l'a étudiée et je crois que, à ce moment-là, le groupe n'était pas en faveur de cette méthode. Mais c'était avant l'arrêt *Parks* de la Cour suprême. Je ne crois pas pouvoir dire que cela a suscité une forte opposition. Je pense que la question a été soulevée. D'après mes souvenirs, c'était en fin de journée, et nous ne nous sommes pas appesantis là-dessus.

[Text]

If there are other members of the task force who want to comment on that, I'd be pleased to allow them to do so. But speaking for myself as an individual, not for the task force, as I say, I think it is appropriate to consider that.

The dissenting opinions in the Supreme Court of Canada fortify that particular view. I think Lamer was attempting to do it in one way, which didn't satisfy persons, but Mr. Justice Sopinka, and perhaps Madam Justice McLachlin who suggested this was a matter for Parliament to consider. I would encourage you to do so.

Mr. Rosen: The subcommittee has received a submission from the Canadian Psychiatric Association on the issue of automatism. Its submission essentially is that the defence of automatism should be abolished and insane and non-insane automatism should be incorporated into the mental disorder defence. Their argument essentially is that the illnesses that lead to the defence being available are in essence mental disorders. I'm wondering if the task force considered the possibility of eliminating the automatism defence and rolling the behaviours it covers into the mental disorder defence.

Mr. Peck: I can give you a partial answer. We say subsection (1) does not apply when automatism is caused by a mental disorder. So in effect we reject that notion. I think we were all adherents or proponents of a separate and distinct defence of automatism because we don't agree that all automatism arises out of problems that relate to mental disorder. It may arise out of other things. Probably everyone in this room knows someone they have observed in their families, their children or someone else, over the years, sleepwalking. Is that a mental disorder? We don't think so.

Prof. Ferguson: Nor do we think the case of a physical blow to the head which causes a temporary concussion should be dealt with in the same general provision as a provision that attempts to deal with psychiatric disorders such as manic depression, psychosis, or schizophrenia.

• 1725

So logically I see where they're going. Logically they're saying that there's a collapsing of the categories.

As you can see in our proposal 7—I'm looking at page 19 of our document—we've listed and categorized a number of areas where we think it's appropriate to consider each of those as distinct from and not categorize them as the same as... I'll use the word "insanity" so you can see the distinction. We would prefer to say that these are matters of non-insane automatism and keep the category of insanity, or, as, we now must use the words, "mental disorder"—keep the defence of mental disorder for what we would consider to be more classic cases of psychiatric disorder.

We don't consider sleepwalking to be a classic psychiatric disorder, nor the physical blow, nor in fact the psychological blow caused by external factors that would cause any average person to go into an altered state of consciousness. That doesn't show—

[Translation]

Si d'autres membres du groupe de travail veulent donner leur avis là-dessus, je serais heureux de leur céder la parole. Mais à titre personnel, et non au nom du groupe de travail, comme je l'ai dit, je crois qu'il est bon d'envisager cette possibilité.

Les opinions dissidentes exprimées à la Cour suprême du Canada me renforcent dans ce point de vue. Lamer essayait de le faire d'une façon qui ne satisfaisait personne, mais le juge Sopinka et sans doute M^{me} le juge McLachlin ont suggéré que c'était une question que le Parlement devait étudier. Je vous encouragerais à le faire.

M. Rosen: Le sous-comité a reçu un mémoire de l'Association des psychiatres du Canada au sujet de l'automatisme. Leur position est essentiellement que la défense par l'automatisme doit être abolie et que l'on devrait intégrer l'automatisme dû à l'aliénation mentale ou non à la défense invoquant les troubles mentaux. Selon ce groupe, les maladies permettant de pouvoir invoquer ce moyen de défense sont en fait les troubles mentaux. Le groupe de travail a-t-il envisagé la possibilité d'éliminer la défense par automatisme en intégrant les comportements qu'elle recouvre à la défense pour troubles mentaux.

M. Peck: Je peux vous donner une réponse partielle. Pour nous, le paragraphe (1) ne s'applique pas lorsque l'automatisme est consécutif à un trouble mental. Nous rejetons donc en fait cette notion. Je pense que nous étions tous en faveur de considérer l'automatisme comme une défense séparée et distincte parce que nous ne pensons pas que l'automatisme soit toujours dû à des troubles mentaux. Il peut être dû à d'autres facteurs. Toutes les personnes ici présentes connaissent sans doute quelqu'un dans leur famille, un de leurs enfants, ou quelqu'un d'autre, qui a été un jour ou l'autre somnambule. Est-ce un trouble mental? Nous ne le pensons pas.

M. Ferguson: Et nous ne pensons pas non plus qu'un coup sur la tête entraînant une commotion temporaire devrait être traité dans la même disposition générale qui porte également sur les troubles psychiatriques tels que les états maniaco-dépressifs, les psychoses ou la schizophrénie.

Je comprends le raisonnement. Ils pensent que les catégories sont en train de se confondre.

Comme vous pouvez le constater à la lecture de notre proposition 7—c'est à la page 21 de notre rapport—nous proposons une liste des catégories que nous jugeons tout à fait distinctes de... je vais utiliser le mot «démence» pour que vous fassiez bien la distinction. D'après nous, il vaut mieux que, dans tous ces cas-là, on parle d'automatisme n'ayant aucun rapport avec l'aliénation mentale qui doit constituer une catégorie tout à fait à part et qu'il faut d'ailleurs appeler maintenant «troubles mentaux». Cette défense pour troubles mentaux devrait être réservée aux maladies psychiatriques classiques.

Nous ne pensons pas que le somnambulisme soit une maladie psychiatrique classique, non plus que le choc physique ou le choc psychologique résultant d'événements externes qui peuvent normalement causer chez l'individu normal moyen un état de dissociation mentale. Cela ne prouve pas...

[Texte]

The Chairman: I think we should push on at this point. I really want to get the other questions in.

Do any other witnesses want to comment on that? I can tell you that trying to explain the *Parks* case around the kitchen tables was difficult.

Prof. Ferguson: Unbelievable.

The Chairman: Even with a mother-in-law.

Ms Marilyn Pilon (Committee Researcher): At page 97, I notice that the position you advocate is that the harm threatened in a duress defence should include or could include a threat to the accused's mental or psychological health, rather than simply an immediate threat or even a threat of death or bodily harm, as it currently is. I just wonder if you can provide me with a scenario or an example where that kind of threat should excuse. I just can't envisage one myself.

Prof. Ferguson: While my colleagues attempt to think of examples, I should say that behind these documents and these three paragraphs there was a whole working paper, and I dare say that some examples were set out in that working paper to govern that particular matter.

Mr. Peck: Do you have copies of our working research papers?

Ms Pilon: Yes.

Mr. Peck: It's likely that this will be found in there.

The Chairman: We'll search for that.

Mr. James O'Reilly (Consultant to the Committee): I want to come back to the notion of subjective fault—not to belabour it, I hope, but just to see if you can offer us some guidance, ultimately, on the question of when subjective fault should be strictly adhered to as a principle for the criminal law and when it should be departed from.

You started, Mr. Peck, by saying that there ought to be a principle of the criminal law that subjective fault is the minimum necessary for liability because we're concerned about moral blameworthiness. So we're interested in the moral turpitude of the individual. Then you said that we can't go all the way with that, because there are instances where the public needs to be protected and when that's the case we're satisfied with having an objective element. In your report you have various instances where an objective element is introduced: in self-defence, provocation, and so on.

I suppose that points out the difficulty of principles, which has implications for the impact of a preamble, but, leaving that aside for the moment, can you tell us whether there was an operational rule on your task force or something that you would employ to decide when you were going to introduce an objective element? For example, on self-defence you or Michelle said that you had to introduce an objective element there because otherwise people could do whatever they wanted to do. If the whole point is that we're interested in what people do because of their own subjective state of mind, then that should be okay. I wonder if you could give any guidance to this subcommittee as to when objective fault would be sufficient for criminal liability.

[Traduction]

Le président: Je crois qu'il faut passer à autre chose. Je voudrais vraiment que nous abordions les autres sujets.

Est-ce que d'autres témoins ont autre chose à ajouter? je dois avouer qu'il est très difficile d'expliquer l'arrêt *Parks* à des profanes.

M. Ferguson: C'est incroyable.

Le président: Même si c'était sa belle-mère.

Mme Marilyn Pilon (attachée de recherche): À la page 106, vous préconisez que la menace de préjudice dans un moyen de défense de contrainte devrait comprendre les menaces contre l'équilibre mental ou psychologique de l'accusé, plutôt que les menaces de mort immédiate ou de lésions corporelles, comme le prévoit actuellement le Code criminel. Pourriez-vous me donner un exemple du genre de menaces qui pourraient servir d'excuse. Personnellement, je n'ai pas réussi à en trouver.

M. Ferguson: Pendant que mes collègues en cherchent un, je dois préciser que tout un document de travail soutient ces documents et ces trois paragraphes, et je vous assure que ce document de travail présentait des exemples.

M. Peck: Avez-vous des copies de nos documents de travail?

Mme Pilon: Oui.

M. Peck: Vous y trouverez des exemples.

Le président: Nous allons chercher.

M. James O'Reilly (conseiller auprès du comité): Je veux en revenir à la notion de la faute subjective, non pas pour reprendre tout le débat, mais pour savoir si vous ne pourriez pas donner des conseils sur la façon de déterminer quand il faudrait s'en tenir au principe de la faute subjective en droit criminel et quand on pourrait s'en éloigner.

Monsieur Peck, vous avez d'abord dit qu'en droit criminel, la faute subjective devrait être le minimum requis pour déterminer la responsabilité parce que nous nous préoccupons de la moralité répréhensible. Ce qui nous intéresse, c'est la turpitude morale des individus. Vous avez ensuite dit que ce principe ne pouvait pas s'appliquer universellement, parce que dans certaines circonstances, il faut protéger la société et donc se satisfaire d'un élément objectif. Dans votre rapport, on trouve divers exemples de l'utilisation d'un élément objectif: la légitime défense, la provocation, etc.

D'après moi, cela fait ressortir la difficulté que pose l'énonciation de principes, ce qui influe sur l'impact d'un préambule. Mais pour le moment, pourriez-vous nous dire si votre groupe de travail a appliqué une règle afin de déterminer à quel moment il valait mieux utiliser un élément objectif? Par exemple, dans le cas de la légitime défense, Michelle ou vous-même avez dit qu'il avait fallu se servir d'un élément objectif sinon les gens pourraient agir à leur guise. Si cela revient à dire qu'il faut tenir compte de ce que les gens font à cause de leur état d'esprit subjectif, il ne devrait pas y avoir de problème. Pourriez-vous expliquer au sous-comité dans quelles circonstances une faute objective suffirait à établir la responsabilité pénale?

[Text]

Mr. Peck: We can answer it mutually; that is, Gerry wants to go first on this one. I can give you a diatribe on it, but you said you wanted—

• 1730

Prof. Ferguson: I have two comments to make with regard to that. The first is to distinguish between the mental element required for the offence and the standards that we set in the justifications that act as defences, and the two are quite different. So you'll find most of the objective or reasonable persons standards in the justifications.

Let's go to the first point, which Mr. Peck dealt with: what is the mental element that should be the minimum mental element for defining the criminal conduct itself? Our position is that it should be subjective, subject to the notion of recklessness, which we say should be at least partially subjective and partially objective. When one moves to justifications, remember what a justification is. It's a person who has already engaged in morally blameworthy conduct on the two first elements, has committed a harm, which would otherwise be a crime, and has also done it with a subjective approach. But sometimes the law says that will be justified. Sometimes the law says that that conduct, which would otherwise be criminal, will in fact become lawful. In stating what is lawful, in stating what the standards are of what should be lawful, it's appropriate to state that standard of lawful behaviour for a justification. It's appropriate to state that at a community level of what is reasonable as opposed to an individual's view: oh, I should be able to do whatever I want. So when one's talking about justifications, you see why that standard gets poured in. I wouldn't want to say that I've answered your question totally.

When you will go for the recklessness standard will still be a matter of debate. It will be a matter of debate upon two principal grounds. The first is what one would generally say is a matter of policy, in terms of how does that conduct normally occur in our society in any event. Is it a conduct that is normally only intentional and we do not have to worry about it? Or, is it the type of conduct that people slip into at a lower level?

Second, it will be the amount of public concern about that conduct, in terms of there will be a sense there. We didn't make that judgment of course. We didn't come up with a list of what offences ought to be reckless. We said that was a parliamentary decision. I know that my colleagues have frequently referred to this reasonable standard, but in my view we've stuck well to our subjective approach when one is speaking about creating the offences. We've gone to that other standard when one is talking about justifications for conduct. I think that is a principled approach to take.

Mr. Peck: This is going to be, and has been for many years, probably the greatest debate in the criminal law; that is, where on the mental element or fault continuum do you stop the slide and say that's where we stop? Anything beyond this on the continuum will not be criminalized.

[Translation]

M. Peck: Nous avons tous les deux quelque chose à dire, mais Gerry veut avoir la parole d'abord. Je pourrais vous faire toute une diatribe, mais vous avez demandé seulement. . .

M. Ferguson: Je voudrais faire deux observations à ce sujet. Premièrement, il faut faire la distinction entre l'élément moral requis pour qu'il y ait infraction et les normes que nous énonçons dans les justifications et qui servent de moyen de défense. Il y a toute une différence entre les deux. Donc, la plupart des normes objectives ou des critères de la personne raisonnable se retrouvent dans les justifications.

Commençons par l'élément moral dont a traité M. Peck. Quel devrait être l'élément minimal qui devrait servir à définir le comportement criminel même? Selon nous, ce devrait être un élément subjectif relié à la notion de témérité qui devrait être, croyons-nous, ni subjective, ni objective. Quand on parle de justifications, il ne faut pas oublier de quoi il s'agit. Une personne a un comportement moralement répréhensible d'après les deux premiers éléments quand elle a causé un préjudice qui pourrait être un crime et qu'elle l'a causé en vertu d'éléments subjectifs. Mais parfois, la loi dit que cela peut se justifier et qu'un tel comportement, qui autrement serait criminel, devient légal. Avant d'énoncer les critères permettant de déterminer si le comportement est légal, il faut établir quels sont les critères de la justification et ce que la société juge acceptable par opposition à l'opinion d'un individu qui peut avoir envie de faire ce qui lui plaît. On comprend alors pourquoi tel ou tel critère doit déterminer la justification. Je ne prétends pas avoir répondu parfaitement à votre question.

Quant au critère de la témérité, par exemple, il faut trancher deux questions principales. Premièrement, il y a la question politique de savoir si un tel comportement se produit habituellement de toutes façons dans notre société. Est-ce un comportement qui ne peut être que délibéré et sur lequel il n'y a pas lieu de s'interroger? Ou est-ce plutôt le genre de comportement que les gens ont quand ils se trouvent dans une sorte d'état second?

Deuxièmement, il faut établir le degré d'inquiétude qu'un tel comportement suscite parmi la population parce qu'il faut en tenir compte. Nous n'avons évidemment pas porté de jugement. Nous n'avons pas dressé une liste des infractions qu'il faudrait imputer à la témérité. D'après nous, c'est au législateur de prendre une telle décision. Je sais que mes collègues ont souvent fait allusion à ce critère de la personne raisonnable, mais à mon avis, nous nous en sommes tenus à nos normes subjectives pour ce qui est de la création de nouvelles infractions. Nous avons tenu compte du reste quand il s'agissait de justifier certains comportements. Je crois que c'est la façon de faire.

M. Peck: C'est la question la plus controversée du droit criminel et elle est susceptible de le rester encore longtemps, c'est-à-dire que dans le continuum élément moral-faute, quelle doit être la limite au-delà de laquelle il n'y a plus acte criminel.

[Texte]

The Law Reform Commission of course went one step below us, in the sense that they have a marked departure, negligence of fault element. We say no. We say recklessness is the lowest, and recklessness we say of necessity is subjective-objective. But if you look at our definition of recklessness, it's as close to subjective as "damn" is to swearing. It's as close as you get without actually embracing a fully subjective element. But we thought that there is going to be conduct that has to be impugned in the criminal law process that will fall short of a purely subjective state of mind. That's where we drew the line.

It is an endless debate. It was an endless debate when I used to attend law reform consultations at the commission. It's an endless debate in academia. You've already got Don Stuart's material. He was kind enough to send me a copy of it. I've read it through. We really don't fall that far apart when you really finally analyse it. What he says is that you start at this minimum standard. We say you start at a very high standard and you only depart from that very slightly.

The Chairman: Thank you very, very much. We fully know that when you go off to these conferences and give of your time that it's money out of your own pockets. We are eternally grateful.

Mr. Peck: It's the end of a long road for us and we're happy to be here. We thank you for the dialogue and your participation. We wish you well.

• 1735

Mr. Pinx: I've been working feverishly on that question. Really, if I don't answer it now I will never sleep, so permit me. I think we have the answer to the question, or at least I hope we do.

I went back to our backup papers and reviewed them to help me refresh my memory of our discussion. The example that was given was a threat to a mother to kidnap and take her child. It's not a physical threat, but a verbal threat to a mother to kidnap and take away the child may not necessarily be putting the mother in immediate danger physically, but there could be the psychological or mental, as we call it, harm or anguish resulting from that particular threat being made. That's an example I can give you and I hope it's one that fits within the scheme that we have presented—I believe it is—of why we didn't simply restrict it to the "physical" well-being of the person, but as well extended it to the broader mental health or psychological anguish issue.

The Chairman: Thank you.

Our goal is to write a report for use by the Minister of Justice and Parliament, which we hope will be intellectually honest, at the same time politically acceptable to our fellow parliamentarians and ultimately Canadians. Whether we can do that, who knows?

Mr. Peck: Good luck.

Mr. Laporte: I'm sorry to belabour the point, but earlier I had asked the question regarding intoxication.

[Traduction]

La Commission de réforme du droit est allée un pas plus loin que nous en retenant la négligence comme élément de faute. Nous ne sommes pas d'accord. Pour nous, il faut s'arrêter à la témérité définie selon le critère subjectif-objectif. Regardez notre définition de la témérité; vous verrez qu'il n'y a pas plus d'écart entre l'élément subjectif et elle qu'entre «maudit» et un juron. Si l'on allait plus loin, on obtiendrait un élément entièrement subjectif. Nous avons toutefois pensé qu'il pourrait y avoir des comportements criminels, même dans un état d'esprit qui ne serait pas purement subjectif. Pour nous, la limite doit se situer là.

C'est un débat interminable. Il était déjà commencé quand je participais aux consultations de la Commission de réforme du droit. C'est un débat interminable parmi les universitaires. Vous avez déjà le texte de Don Stuart. Il a eu l'obligeance de m'en envoyer une copie que j'ai lue du début à la fin. En dernière analyse, nos positions ne sont pas tellement éloignées l'une de l'autre. D'après lui, il faut partir de cette norme minimale. D'après nous, il faut partir d'une norme très élevée dont on s'écarterait à peine.

Le président: Merci beaucoup. Nous savons pertinemment que votre participation à toutes ces conférences représente un manque à gagner pour vous. Nous vous en serons éternellement reconnaissants.

M. Peck: C'est la lumière au bout du tunnel pour nous, et nous sommes contents d'être ici. Nous vous remercions d'avoir bien voulu dialoguer avec nous. Nos meilleurs vœux vous accompagnent.

M. Pinx: J'ai étudié fébrilement la question. Je vous assure que si je ne vous donne pas une réponse maintenant, je n'en dormirai plus. Alors, avec votre permission, je crois avoir trouvé la réponse, du moins je l'espère.

J'ai relu nos documents de travail afin de me rappeler nos discussions. On avait donné comme exemple celui d'une mère dont l'enfant fait l'objet de menaces d'enlèvement. Ce ne sont pas des menaces de préjudice corporel, mais une menace verbale d'enlèvement ne placerait pas la mère dans une situation de préjudice corporel immédiat mais de préjudice psychologique ou mental découlant de cette menace. Voilà un exemple qui devrait correspondre aux explications que nous vous avons données quant à la nécessité d'aller plus loin que la simple santé physique d'une personne. Il faut englober la santé mentale ou l'angoisse psychologique.

Le président: Je vous remercie.

Notre but est d'écrire, à l'intention du ministre de la Justice et du Parlement, un rapport sincère que nos collègues et les autres Canadiens trouveront acceptable. Je ne sais si ce sera réalisable.

M. Peck: Bonne chance.

M. Laporte: Je suis désolé d'insister, mais tout à l'heure, j'ai posé une question au sujet de l'intoxication.

[Text]

Prof. Ferguson: Comparing the Law Reform Commission's view with the view that we take, I started off by saying I don't think in principle there's a lot of difference; it's the technique ultimately that we've chosen. They would like to hold someone liable for robbery/theft while intoxicated. So you'd be guilty of a new verdict called robbery while intoxicated, theft while intoxicated.

Our approach, we think, is more consistent with general principle. We say criminal liability requires proof of an *actus reus* and a *mens rea*. The *mens rea* wasn't there when you were that drunk that you didn't intend or know what you were doing. Don't convict a person of that crime. Convict him of a different crime, which is that what he really did is get pissed and is criminally intoxicated.

Our view is, first, that it is more consistent in principle than their approach. Secondly, I invite you to reread their provision and read ours and see which one you think is more readable and accessible and intelligible to the average citizen or the average juror. I would argue that, again, our proposal is clearer, and for that reason you might want to consider it as well.

Mr. Peck: It's really a jury instruction. It doesn't matter how you do it. It's a jury instruction, or instruction of the judge to himself. "If I find beyond a reasonable doubt, if I'm satisfied, if I have a reasonable doubt that the accused was so intoxicated as to not have the intent, okay, at that point I must find him guilty of criminal intoxication." That's all we're saying. It doesn't matter how you articulate it, if you call it an included offence or simply an instruction to the court.

Mr. Laporte: Thank you.

The Chairman: With that, we will recess for five minutes and reconvene with Professor Ferguson.

Prof. Ferguson: I can assure you that unless your committee members have a lot of questions, I think I can deal with my second submission in 10 minutes.

The Chairman: Professor Ferguson, you have the floor.

Prof. Ferguson: If you have that submission I sent to you in front of you, there is a table of contents in it. We can move pretty much to page 17 of the submission, although before doing so please just look at the table of contents.

• 1740

In the submission I've suggested what the appropriate scope is for the mental disorder defence. In my opinion, that appropriate scope should include the volitional capacity, or incapacity, that wrong means morally wrong, that mental disorder and automatism should be distinguished. Finally, under onus and quantum of proof, I suggest, as I already have, that putting the onus on the accused as it currently is, is an historic anomaly. It's illogical and unfair and there are policy arguments to suggest we don't need it.

Members of the committee can review those matters again, but that's basically the position the CBA task force has also taken. As I said at the beginning of this document, my personal opinion as to the scope of the defence and the

[Translation]

M. Ferguson: Si l'on compare notre position à celle de la Commission de réforme du droit, on peut dire au départ qu'il n'y a pas beaucoup de différence de principes entre les deux. La différence se trouve dans les moyens que nous avons choisis. La Commission souhaiterait qu'une personne puisse être reconnue coupable de vol, qualifié ou non, commis pendant qu'elle était intoxiquée. Ce serait donc une nouvelle infraction appelée vol ou vol qualifié en état d'intoxication.

Nous trouvons notre suggestion plus conforme aux principes généraux. Pour qu'il y ait responsabilité pénale, il faut avoir la preuve d'un acte matériel et d'une intention coupable. Quand un individu est ivre au point de ne pas savoir ce qu'il fait ni d'avoir l'intention de le faire, il n'y a pas d'intention coupable. On ne peut pas déclarer l'accusé coupable d'un tel crime. Il faut alors créer une infraction différente reflétant la réalité, c'est-à-dire qu'il a bu et qu'il était donc intoxiqué au sens de la loi.

Nous trouvons notre idée plus logique que celle de la Commission. Je vous invite à relire la disposition suggérée par la Commission et la nôtre. Vous me direz ensuite laquelle est la plus intelligible pour le citoyen moyen ou le juré moyen. Je prétends là encore que notre proposition est plus claire et que vous devriez donc l'étudier.

M. Peck: En fait, c'est une directive au jury. Ce pourrait aussi bien être une directive au juge lui-même qui doit pouvoir se dire qu'il est certain et n'a aucun doute raisonnable que l'accusé était si ivre qu'il ne pouvait pas avoir d'intention coupable. Par conséquent, il doit le déclarer coupable d'intoxication criminelle. Voilà ce que nous proposons. La formulation n'a pas d'importance, que vous préféreriez opter pour une infraction incluse ou pour une simple directive au tribunal.

M. Laporte: Je vous remercie.

Le président: Nous allons maintenant faire une pause de cinq minutes avant de reprendre la séance avec le professeur Ferguson.

M. Ferguson: Je vous assure que je n'en ai que pour une dizaine de minutes à moins que les députés aient beaucoup de questions à poser.

Le président: Professeur Ferguson, à vous la parole.

M. Ferguson: Si vous avez sous les yeux le mémoire que je vous ai fait parvenir, vous y trouverez une table des matières. Nous pouvons passer directement à la page 15, mais je veux vous laisser jeter un coup d'oeil à la table des matières.

Dans le mémoire, je propose ce que doit être l'application de la défense fondée sur les troubles mentaux. D'après moi, ce moyen de défense devrait comprendre la capacité, ou incapacité, volitive, la définition de répréhensible, et la distinction entre troubles mentaux et automatisme. Enfin, dans la partie sur le fardeau et la quantité de la preuve, j'explique que le fait que le fardeau de la preuve repose sur l'accusé est une anomalie historique. C'est illogique et injuste, et des arguments théoriques indiquent que c'est inutile.

Les membres du comité pourront relire cette partie, mais elle reprend essentiellement la position du groupe de travail de l'ABC. Comme je le précise au début du mémoire, mon opinion personnelle au sujet de l'application du moyen de

[Texte]

burden does not deviate from what is already in the CBA document. I think perhaps my document gives a little bit more detail as to why that ought to be the case than the CBA document. As I've explained, they've tended in their rationales to summarize larger papers down to a few paragraphs.

What is potentially new and different about the submission in front of you is, starting on page 17, the introduction of the notion of diminished responsibility. What I've suggested here for the committee's consideration is a matter that was considered by the Department of Justice mental disorder project some time ago.

It was not acted upon, but they felt it was deserving of more study. In our law we recognize the notion of diminished responsibility to reflect the fact that liability for offences is not such a black and white matter, that the line between sanity and insanity is not such a black and white matter. We tend to draw the line for the insanity defence, properly, at a very high level, but there's a fair gap between those whom we could call normal, sitting around this table, and a number of other persons who are substantially mentally disordered but not to the degree that would qualify them as insane under the insanity defence.

The notion of diminished responsibility is to reflect our sensitivity to the fact that it's really not a black and white, sane or insane, decision. My proposal, starting on page 21, simply acknowledges that we ought to consider that. It gives you a suggested draft, which no doubt could be improved upon. But it's the idea that I am propounding, not the specific words of my draft.

On page 20 of the document, under paragraph 45, I simply note the two advantages to this proposal. It recognizes, as I've already said, that the line between sanity and insanity is not black and white, that there are degrees of responsibility due to different degrees of mental disorder. Hence, it recognizes partial responsibility in circumstances in which a mental disorder can be established as a significant contributing factor, mental disorder short of insanity.

That's all I need to say about that by way of introduction, at least about that particular idea. The second matter is the notion of imposing the insanity defence on an unwilling accused, but really as a matter of procedure, not of general principle. It's a matter of procedure, which in my opinion the Supreme Court has now mucked up. In my opinion we ought to return to the position we were at before, and I give the reasons for my recommendation in paragraph 53. I really think it's a technical and procedural matter. Unless members of the committee have specific questions on that, I think I will say no more and leave it up to your questioning.

The next topic on page 23 is the notion of capping, which has come in as a result of the mental disorder bill, which some of you were responsible for reviewing and, ultimately, seeing through passage.

[Traduction]

défense et du fardeau de la preuve correspond à ce qui se trouve dans le rapport de l'ABC. Mon mémoire propose peut-être des explications un peu plus détaillées que le rapport du Barreau canadien. Je vous ai déjà expliqué que l'ABC avait justifié ces propositions en résumant de volumineux documents en quelques paragraphes.

Ce qu'il y a de neuf se trouve à partir de la page 15 où l'on présente la notion de la responsabilité diminuée. Ce que je suggère dans mon mémoire, c'est ce que le groupe de travail du ministère de la Justice sur les troubles mentaux a étudié il y a quelques temps déjà.

Il n'a pas été donné suite au rapport du ministère car on a estimé qu'il fallait une étude plus exhaustive de la question. Dans notre droit, nous admettons la notion de responsabilité diminuée parce que cela reflète le fait que la responsabilité d'un crime n'est pas toujours facile à cerner et que la distinction entre la santé mentale et la folie n'est pas toujours évidente. Nous sommes très exigeants pour ce qui est du moyen de défense par l'aliénation mentale, mais il existe une grande différence entre des gens normaux, comme ceux qui sont ici, et certaines personnes qui ont des troubles mentaux importants, mais pas telle qu'elles puissent présenter une défense par l'aliénation mentale.

La notion de responsabilité diminuée reflète donc notre sensibilité au fait que les décisions au sujet de la santé mentale ne sont pas toujours évidentes. À partir de la page 18, j'explique que nous devrions en tenir compte. Je propose même un libellé que l'on pourra certainement améliorer. De toute façon, l'important, c'est l'idée et non le texte proposé.

À la page 17, paragraphe 45, je signale les deux avantages de cette suggestion. Comme je viens de le dire, j'indique que dans les questions d'aliénation mentale, ce n'est pas tout noir ou tout blanc, et les degrés de responsabilité sont fonction de la gravité des troubles mentaux. Par conséquent, on reconnaît la responsabilité partielle lorsque l'on peut prouver qu'un trouble mental, mais pas l'aliénation mentale, a été un facteur déterminant.

Je n'ai rien d'autre à ajouter pour le moment à ce sujet. Il y a aussi l'imposition de la défense par l'aliénation mentale contre le gré de l'accusé. Mais il s'agit là d'une question de procédure et non de principe. D'après moi, la Cour suprême s'est vraiment fourvoyée. Je crois que nous devrions en revenir à la position antérieure, et je vous explique les raisons de ma recommandation au paragraphe 53. C'est une simple question de procédure. À moins que les membres du comité aient des questions précises là-dessus, je n'en dirai pas plus. Je répondrai plutôt à vos questions.

Le sujet suivant, à la page 20, c'est celui de la durée maximale, une notion découlant du projet de loi sur les troubles mentaux, que certains d'entre vous ont étudié et finalement adopté.

[Text]

I simply want to renew an idea that was raised by the Canadian Bar Association at the time, as well as by myself at the time, which is that the idea of capping is an important idea. It was an important initiative that was undertaken in the bill. It removed the notion that a verdict of insanity means indefinite commitment, which could mean life commitment.

[Translation]

Je veux simplement réitérer ce que l'Association du Barreau canadien avait dit, et moi aussi, à savoir que l'idée d'une durée maximale était une initiative importante dans le cadre du projet de loi. On n'y retrouve plus l'idée qu'un verdict d'aliénation mentale signifie l'internement à perpétuité.

• 1745

So capping I agree with. It's the method chosen to cap I had some difficulty with. My view is that the instrument chosen in the current bill is not as refined as it ought to be. So my proposal is that you speak about refining it somewhat more. There is a lot of statistical information that would indicate to you... the Sentencing Commission, for example, has conducted studies that will tell you what the average or normal sentence is for a range of offences. It seems to me the cap that should be put on an individual offence should relate not to the maximum punishment for that offence but rather to the sentence one would normally expect to get, absent any mental disorder. I've attempted to set that out for you in paragraph 55.

Again, I have to say I'm speaking to you about mental disorder. That is not a matter of the general principles of criminal liability. Rather, it is a matter of disposition. In my opinion, it's an important matter of disposition. So I've brought into this document matters that go beyond, I suppose, what the bar would have said were appropriate for them to consider under general principles of criminal liability.

The one area I think is appropriate is perhaps diminished responsibility. I didn't raise that with the task force, so they had no opinion. Mr. Peck asked me today why we didn't consider that, and I simply said we had a long agenda. I don't think the silence in the report... one can't say they agree with it, but they certainly did not consider it and dismiss it. I can certainly go that far.

Two final matters; another one relating to disposition, and that's hospital orders. In my opinion, the provision for hospital orders that has currently been adopted...

I would start with two points. First, I think it was an important initiative for the first time to include the ability to have a hospital order in the Criminal Code. To my chagrin, I believe it's not yet been proclaimed, and I understand it may not be for a year or two. But maybe members of the Department of Justice are better informed on that than I am.

Apparently I am correct in saying it has not been proclaimed.

My view is that it's important—it was an important first step—but I would urge you to look at whether or not what Parliament has done so far with hospital orders has gone nearly far enough. My document simply encourages you to take the notion of hospital orders and make it a little more generous in its potential application.

Je suis donc d'accord pour la position d'une durée maximale. Mais je suis moins d'accord avec la méthode choisie pour le faire. Je trouve que le moyen prévu dans le projet de loi n'est pas assez raffiné. Je propose donc que vous discutiez de ce qu'il faudrait faire pour le raffiner davantage. Bien des statistiques vous indiqueraient... la Commission sur la détermination de la peine, par exemple, a fait des études qui indiquent la peine imposée en moyenne pour toute une série d'infractions. Je pense que la durée maximale devrait correspondre non pas à la peine maximale prévue pour une infraction donnée, mais plutôt à la peine à laquelle il faut s'attendre, s'il n'y a pas de troubles mentaux. C'est ce dont il est question au paragraphe 55.

Je dois vous rappeler qu'il est question de troubles mentaux. Nous ne touchons pas aux principes généraux de la responsabilité pénale mais plutôt à la sentence. D'après moi, c'est un aspect important du jugement. Mon mémoire va donc plus loin que ce que le barreau a jugé bon d'envisager dans le cadre des principes généraux de la responsabilité pénale.

C'est le cas notamment pour la responsabilité diminuée. Comme je n'en n'ai pas parlé au groupe de travail, celui-ci ne s'est pas prononcé. M. Peck m'a demandé aujourd'hui pourquoi nous ne nous étions pas penché là-dessus. Je lui ai répondu que nous avions déjà un ordre du jour passablement chargé. Je ne crois pas que le fait qu'il n'en soit pas question dans le rapport... évidemment, on ne peut pas dire que le groupe de travail serait d'accord, mais comme il n'a pas étudié du tout la question, il n'a pas non plus rejeté la notion.

Il reste encore deux sujets dont un intéresse aussi la sentence; ce sont les ordonnances de détention dans un hôpital. A mon avis, les dispositions actuelles sur ces ordonnances...

Je vais d'abord faire deux remarques. Premièrement, il est important que le Code criminel prévoit dorénavant la délivrance d'ordonnances de détention dans un hôpital. Malheureusement, le projet de loi n'a toujours pas été proclamé et il ne le sera probablement pas avant une année ou deux. Peut-être que les fonctionnaires du ministère de la Justice sont plus au courant que moi.

Il semble qu'effectivement le projet de loi n'ait pas encore été proclamé.

C'est donc un premier pas important, mais je vous encourage à vous demander si le Parlement est allé assez loin pour ce qui est de ces ordonnances. Mon mémoire vous incite à favoriser une application plus généreuse de ces dispositions.

[Texte]

Finally, the document refers to the defence of automatism. In that regard, it adopts everything the CBA task force report has put forward, but it deals with the matter Mr. Rosen raised earlier, I believe—and I think it does not refer to *Parks*. . . I have slipped *Parks* in, because I wrote this document more recently.

As I said, I think if you were to check what I said last year, you would see my view was that automatism has some similarities. There's a potential public interest in the safety of the community when certain individuals. . . Sleepwalking is a classic example. It seems to me the community wants to be assured that if a sleepwalker is ever acquitted, there is some way of ensuring public safety, some way of ensuring either the probability of that event occurring is slim or none or, alternatively, some way of ensuring that if medication or other matters are required to alleviate it, there is a system of conditional release orders whereby a person can be supervised to ensure that occurs.

Again, my suggestion on how these sections would be drafted is. . . They're there simply to make it clear to you what the principle is. I think they work, but obviously I would be open to suggestions for altering the potential drafting of what I've suggested.

What I mean to imply here is that the special verdict would be similar to the special verdict that now exists for the mental disorder defence, and the standards and safeguards that are built into it would also be applicable to this special verdict. Likewise, the possible supervision that could come out of the special disposition would be applicable.

Those were really the only additions my paper makes to the task force document.

Mr. Rideout: I don't have any questions. We went through this with the other legislation.

• 1750

Mr. Laporte: I want to ask a question that's related, although not directly. This has to do with this idea of the onus being on the accused regarding proving insanity. Is there some inconsistency between that and changing completely the idea of entrapment where there's an onus on the accused who has a reasonable probability to show that he or she was entrapped? If so, why is that inconsistency there?

Prof. Ferguson: It's a very good question. There is an inconsistency. The inconsistency is this: entrapment, as you recall, is not treated as a classic excuse or justification, and the result is not a verdict in which you are not guilty of the offence; the result is that the state has acted in such a reprehensible manner that we will not permit this prosecution to continue. We will enter a stay, which simply means you can't go ahead. The stay does not say that you are not morally blameworthy for trafficking in drugs. The view is that what we're talking about in that process is a question of whether the police behaviour was reprehensible or not. The view is that the accused ought to bear the burden of proof on the civil standard to make out that case.

[Traduction]

Enfin, le mémoire aborde la question de la défense par l'automatisme. Je souscris à tout ce que le groupe de travail de l'ABC a proposé dans son rapport, mais je traite de la question qu'a soulevée M. Rosen tout à l'heure—je crois que cela ne s'applique pas à l'arrêt *Parks*—j'ai pu mentionner cet arrêt parce que j'ai écrit ce document dernièrement.

Si vous relisiez ce que j'ai dit l'an dernier, vous constateriez que mon point de vue sur l'automatisme se rapproche de cet arrêt. Le public a un certain intérêt dans la sécurité de la société quand certains individus—le somnambulisme est un exemple classique. Les gens veulent être certains que si un somnambule est acquitté, on puisse trouver le moyen d'assurer la sécurité de la société, de garantir qu'un tel événement ne se reproduise plus, ou que si un médicament ou une autre technique permettant de régler le problème s'avère nécessaire, il existe un régime d'ordonnances de mise en liberté sous condition pour permettre de surveiller la personne visée afin que tout se passe bien.

Je propose là encore un libellé mais c'est uniquement pour que vous compreniez bien le principe. Je pense que ce sont de bonnes dispositions, mais je n'ai rien contre la modification du texte.

Ce que je veux dire, c'est que ce verdict spécial ressemblerait à ce qui se fait déjà lorsqu'une défense d'aliénation mentale est présentée. Les normes et garanties prévues s'y appliqueraient également. Et il pourrait y avoir une certaine surveillance.

Voilà ce que mon mémoire ajoute au rapport du groupe de travail.

M. Rideout: Je n'ai aucune question à poser. Nous en avons déjà discuté lors de l'étude du projet de loi.

M. Laporte: Je voudrais poser une question qui a un lien indirect avec ce que vous venez de dire. C'est au sujet du fardeau de prouver l'aliénation mentale, qui repose sur l'accusé. Cette suggestion ne contredit-elle pas ce qui se passe en cas de provocation policière où le fardeau de la preuve incombe à l'accusé qui peut raisonnablement montrer qu'il a été provoqué par les policiers? Dans ce cas, pourquoi une telle contradiction?

M. Ferguson: C'est une excellente question. Il y a effectivement une contradiction et la voici: la provocation policière ne constitue pas une justification ou une excuse classique qui mène non pas à un verdict de non-culpabilité mais à un arrêt des procédures parce que l'État a agi d'une façon si répréhensible que la poursuite ne peut plus tenir. Un tel arrêt des procédures ne signifie pas que le trafic de stupéfiants, par exemple, n'est pas moralement répréhensible. Ce qu'il faut plutôt déterminer, c'est si la police a agi de façon répréhensible ou non. Voilà pourquoi la charge de la preuve incombe à l'accusé, comme dans les causes civiles.

[Text]

Entrapment, in my opinion, is not a defence that goes to the merits of the culpability of the individual. That's the approach the document takes in the Supreme Court. All the other defences—self-defence, necessity, intoxication, automatism, and insanity—they're all matters that go to whether or not the accused ought to be held morally responsible for his or her behaviour.

Mr. Laporte: But surely the end result is the same thing in that if we believe the police shouldn't entrap people—and I think we all do—then why don't we have the same situation as with mental disorders? The defences were... once the accused puts that defence out, the onus is on the Crown.

Prof. Ferguson: I have less difficulty with your suggestion, so I'm sorry, I perhaps misinterpreted your question slightly.

The view that you propound was in fact the view of the Quebec Court of Appeal prior to a Supreme Court of Canada decision of about five years ago. There was *Barnes*—and someone over there can help me with the other major entrapment case. It was *Mack*. The case of *Mack* in the Supreme Court of Canada decided all of these issues. The issue was whether it was an acquittal or a stay. Once the court said it was a stay, then they said that it made sense; the burden flows. The Quebec Court of Appeal would have said no, it's an acquittal and the burden remains with the Crown to prove that there was not entrapment beyond a reasonable doubt.

One could take that approach to entrapment. There is a literature that supports your approach, your approach being that we treat it as a matter of culpability. If that's the approach one takes to the substance of the defence, then it makes sense that the onus should remain on the Crown.

That's the explanation. If you think there's an inconsistency, what you have to do is change the substance of the entrapment defence to one of acquittal.

Mr. Laporte: Can I ask your personal opinion on that?

Prof. Ferguson: I favoured the approach that you're suggesting. I favoured it for another reason, because it then went to the jury. Now when you shift it as a stay, it's a matter that the judge decides. My personal opinion is that when one is talking about the behaviour of the state, and in particular the behaviour of police officers, I would prefer to put that behaviour to a jury and ask them if that is beyond the bounds of what is reasonable. The Supreme Court of Canada has had some obvious concern about doing that and wants to leave that matter in the hands of a judge to decide. Again, it's not that they're right and I'm wrong or conversely; it's a matter of choice that is made at that stage.

Mr. Rosen: Mr. Chairman, I just want to close my earlier questioning on automatism, and that may indicate my state of mind today. . . I'm not sure.

[Translation]

Selon moi, la provocation policière est un moyen de défense qui n'a rien à voir avec la culpabilité de l'accusé. C'est ce qu'a décidé la Cour suprême. Tous les autres moyens de défense—la légitime défense, la nécessité, l'intoxication, l'automatisme et l'aliénation mentale—ont une incidence sur la responsabilité morale de l'accusé.

M. Laporte: Au bout du compte, cela revient au même car si nous croyons que les policiers ne devraient pas avoir recours à de tels procédés—et nous en sommes tous convaincus—pourquoi ne serait-ce pas pareil pour les troubles mentaux? Les moyens de défense. . . à partir du moment où l'accusé présente ce moyen de défense, la preuve incombe à la Couronne.

M. Ferguson: J'ai dû mal interpréter votre question car je ne suis pas contre votre suggestion.

Votre opinion est celle qu'avait la Cour d'appel du Québec avant l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada il y a cinq ans. Il y a eu l'arrêt *Barnes*—et quelqu'un là-bas peut me souffler quel est l'autre important arrêt. L'arrêt *Mack*. C'est dans l'arrêt *Mack* que la Cour suprême du Canada a tranché toutes ces questions. Il fallait précisément déterminer s'il devait y avoir acquittement ou arrêt des procédures. Une fois que la cour a décidé que ce devait être un arrêt des procédures et qu'elle justifiait sa décision, le reste coulait de source. La Cour d'appel du Québec aurait, elle, conclu à un acquittement, obligeant ainsi la Couronne à prouver au-delà d'un doute raisonnable qu'il y avait eu provocation policière.

On pourrait fort bien aborder la question sous cet angle. Il y a d'ailleurs des publications qui vont dans le même sens que vous et qui trouvent que c'est là une question intéressant la culpabilité. Si vous êtes de cet avis, alors il est logique que le fardeau de la preuve incombe à la Couronne.

Voilà l'explication. Si vous trouvez que c'est contradictoire, vous devez arriver à faire reconnaître que la défense de provocation policière devrait mener à l'acquittement.

M. Laporte: Pouvez-vous me dire ce que vous en pensez personnellement?

M. Ferguson: Personnellement, je suis d'accord avec vous, mais pas pour les mêmes raisons. Moi, c'est parce que c'est le jury qui a décidé. Quand une telle défense aboutit à un arrêt des procédures, alors c'est au juge de décider. Personnellement, quand il faut juger le comportement de l'État, notamment le comportement de ses policiers, il serait préférable que le jury se prononce sur ce qui est raisonnable et ce qui ne l'est pas. La Cour suprême du Canada s'est manifestement inquiétée d'une telle possibilité et a préféré laisser le juge se prononcer. Ce n'est pas une question de savoir qui a tort ou qui a raison. Il a fallu choisir l'une des deux optiques.

M. Rosen: Monsieur le président, je voudrais revenir sur l'automatisme, ce qui reflète peut-être mon état d'esprit aujourd'hui.

[Texte]

In your submission you indicate that your view is that when an automatism defence is successfully invoked, there should be some sort of a provision for supervisory order. I'm wondering if you believe that this should be done in all circumstances where the defence is successfully invoked. Second, in what types of circumstances do you think it should be, if it's not in all circumstances?

• 1755

Prof. Ferguson: I would first say that I waffled on that because I think it is an important issue. What I have suggested is that, on the potential for special disposition, the court may deal with that person in the same manner as if that person is found not guilty by reason of insanity provided that the person's automatism, number one, is likely to occur again in a manner that poses a substantial danger to the lives or safety of others, and such person shall be subject to...etc. So my little standard, if I've put one in at all, is that special dispositions would occur in situations where the automatism is likely to occur again in a manner that poses a substantial danger to the lives or safety of others.

Obviously the judge would have to be making the initial decision on whether or not this is the type of case where the automatism is likely to occur again. A blow to the head and a concussion is not the type of automatism that is likely to recur. Sleepwalking is definitely the type that might recur.

I could live, however, with a system that says that the judge has the power to consider it in any case and doesn't put in any criteria. Ultimately, why would the judge impose any restrictions? It is because there is some concern ultimately about supervising that individual's conduct.

I inserted those words because it seemed to me that for the blow-to-the-head automatism, the bat on the head where the person gets a temporary concussion, there is really no justification to consider some supervisory orders many years in the future.

The Chairman: Thank you very much.

Prof. Ferguson: You're welcome.

The Chairman: I appreciate that. Today has been a very useful day, certainly for myself. I understand things far more clearly than I have to this point.

Members, I have a point of order to take up with you. It involves this. As you know, we have four issues. Our fellow members of Parliament receive these issues only if they ask to be on the list, and, needless to say, very few have asked to be on it. Our report today will have the task force report appended, as well as Professor Ferguson's paper. Our clerk has the software disk, so it will be the same size as these sheets, rather than this booklet. I wonder if you think we should drop a letter to our colleagues explaining what we are doing, saying that it is a very important topic, and asking them to consider getting copies of the minutes and studying them, because this no doubt will be coming back to Parliament, perhaps next spring. Do you have any views on that?

[Traduction]

Dans votre mémoire, vous dites que lorsque l'on plaide avec succès l'automatisme, une ordonnance de surveillance devrait être rendue. Croyez-vous que ce devrait être le cas quelles que soient les circonstances? Sinon, dans quelles circonstances de telles dispositions devraient-elles s'appliquer?

M. Ferguson: Je me suis étendu là-dessus parce que je trouve que c'est un sujet important. Ce que je propose, c'est l'adoption de dispositions spéciales afin que le tribunal puisse traiter les personnes qui ont invoqué l'automatisme en défense comme si elles avaient été reconnues non-coupables pour cause d'aliénation mentale, à condition que l'automatisme de ces personnes soit susceptible de se reproduire d'une façon qui pourrait être dangereuse pour la vie ou la sécurité des autres et que ces personnes soient soumises... Mon critère personnel, s'il y en a un, c'est que ces dispositions spéciales s'appliquent dans les cas où l'automatisme est susceptible de se reproduire d'une façon qui serait très dangereuse pour la vie et la sécurité des autres.

Évidemment, ce serait au juge de décider si un tel automatisme est susceptible de se reproduire. Un coup à la tête entraînant une commotion cérébrale n'est pas susceptible de se reproduire, mais le somnambulisme se reproduira certainement.

Je serais prêt à accepter des dispositions prévoyant que le juge a le pouvoir d'envisager un tel recours quelles que soient les circonstances, sans énoncer de critères. En définitive, pourquoi le juge imposerait-il des restrictions? Parce que l'on a certaines craintes à propos de la surveillance du comportement de la personne.

J'ai ajouté ces mots parce qu'il me semblait qu'un commotion cérébrale temporaire ne pouvait pas justifier une ordonnance de surveillance pendant des années.

Le président: Merci beaucoup.

M. Ferguson: Je vous en prie.

Le président: Je vous suis reconnaissant. J'ai trouvé que la journée d'aujourd'hui avait été particulièrement instructive. Je comprends maintenant beaucoup mieux.

Je voudrais maintenant traiter d'un rappel au Règlement avec les membres du comité. Comme vous le savez, nous avons quatre fascicules. Les autres députés ne les reçoivent que s'ils se font inscrire sur notre liste. Je n'ai pas besoin de vous dire que très peu d'entre eux l'ont fait. Nous allons annexer au compte rendu d'aujourd'hui le rapport du groupe de travail et le mémoire du professeur Ferguson. Comme la greffière en a la disquette, ce ne sera pas une brochure comme celle-ci, mais un document comme ces feuilles-ci. Devrions-nous écrire un mot à nos collègues pour leur expliquer ce que nous faisons, leur signaler qu'il s'agit d'un sujet très important et leur suggérer de penser à ce que procurer un exemplaire du compte rendu pour l'étudier, parce que le sujet reviendra très certainement au Parlement, peut-être au printemps prochain. Qu'est-ce que vous en pensez?

[Text]

Mr. Rideout: I don't have any problem with that.

Mr. Laporte: I don't have any problem with it either. It is a fair suggestion.

The Chairman: Do you think anybody would read it?

Mr. Rideout: Well, it precludes the argument that they haven't had an opportunity to read it, because they've got it.

The Chairman: It might be wise for us to rise in our caucuses and verbally bring it to their attention when we get our own letters, and ask them to read it, because today's—

Mr. Rideout: Sure. It's a pre-emptive strike.

The Chairman: Yes. It is trying to soften them up or get them ready, I suppose.

Mr. Rideout: Yes, sure. It's a good idea.

The Chairman: We will do that, then.

On that, we stand adjourned.

[Translation]

M. Rideout: Je suis d'accord.

M. Laporte: Moi aussi. Je trouve que c'est une bonne idée.

Le président: Croyez-vous que quelqu'un voudra lire le compte rendu?

M. Rideout: En tout cas, ils ne pourront pas prétendre ne pas avoir lu le document parce qu'il ne l'ont pas reçu.

Le président: Il faudrait peut-être soulever la question au caucus pour les avertir qu'il recevront une lettre et leur demander de la lire. Parce que la séance d'aujourd'hui . .

M. Rideout: C'est certainement ce qu'il faut faire.

Le président: Oui. Il faut les amadouer ou alors les préparer.

M. Rideout: Certainement. C'est une bonne idée.

Le président: Alors, c'est ce que nous ferons.

Sur ce, 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 Criminal Code Recodification Task Force of the Canadian Bar Association:

Richard C. C. Peck, Q.C., (Vancouver), Chair;
Sheldon Pinx, Q.C., (Winnipeg), Member;
Michelle K. Fuerst (Toronto), Member;
Professor Gerry Ferguson, University of Victoria.
On mental disorder: Professor Gerry Ferguson, University of
Victoria.

TÉMOINS

Du groupe de travail sur la nouvelle codification du droit pénal de l'Association du Barreau canadien:

Richard C.C. Peck, c.r., (Vancouver), Président;
Sheldon Pinx, c.r., (Winnipeg), membre;
Michelle K. Fuerst (Toronto), membre;
Professeur Gerry Ferguson, Université de Victoria.
Sur les troubles mentaux: Professeur Gerry Ferguson, Univer-
sité de Victoria.