



Second Session
Thirty-ninth Parliament, 2007-08

SENATE OF CANADA

*Proceedings of the Standing
Senate Committee on*

Legal and Constitutional Affairs

Chair:
The Honourable JOAN FRASER

Wednesday, May 14, 2008
Thursday, May 15, 2008

Issue No. 18

First and second meetings on:

Bill S-209, An Act to amend the Criminal Code
(protection of children)

WITNESSES:
(*See back cover*)

Deuxième session de la
trente-neuvième législature, 2007-2008

SÉNAT DU CANADA

*Délibérations du Comité
sénatorial permanent des*

Affaires juridiques et constitutionnelles

Présidente :
L'honorable JOAN FRASER

Le mercredi 14 mai 2008
Le jeudi 15 mai 2008

Fascicule n° 18

Première et deuxième réunions concernant :

Le projet de loi S-209, Loi modifiant le Code criminel
(protection des enfants)

TÉMOINS :
(*Voir à l'endos*)

THE STANDING SENATE COMMITTEE ON
LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

The Honourable Joan Fraser, *Chair*

The Honourable A. Raynell Andreychuk, *Deputy Chair*
and

The Honourable Senators:

Baker, P.C.	* LeBreton, P.C.
Campbell	(or Comeau)
Di Nino	Merchant
* Hervieux-Payette, P.C. (or Tardif)	Milne
Joyal, P.C.	Oliver
	Stratton
	Watt

*Ex officio members

(Quorum 4)

Changes in membership of the committee:

Pursuant to rule 85(4), membership of the committee was amended as follows:

Substitution pending for the Honourable Senator Cowan (*May 14, 2008*).

The name of the Honourable Senator Mercer is substituted for that of the Honourable Senator Campbell (*May 15, 2008*).

The name of the Honourable Senator Campbell is substituted for that of the Honourable Senator Mercer (*May 15, 2008*).

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES
AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES

Présidente : L'honorable Joan Fraser

Vice-présidente : L'honorable A. Raynell Andreychuk
et

Les honorables sénateurs :

Baker, C.P.	* LeBreton, C.P.
Campbell	(ou Comeau)
Di Nino	Merchant
* Hervieux-Payette, C.P. (ou Tardif)	Milne
Joyal, C.P.	Oliver
	Stratton
	Watt

*Membres d'office

(Quorum 4)

Modifications de la composition du comité :

Conformément à l'article 85(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit :

Remplacement à venir pour l'honorable sénateur Cowan (*le 14 mai 2008*).

Le nom de l'honorable sénateur Mercer est substitué à celui de l'honorable sénateur Campbell (*le 15 mai 2008*).

Le nom de l'honorable sénateur Campbell est substitué à celui de l'honorable sénateur Mercer (*le 15 mai 2008*).

ORDER OF REFERENCE

Extract from the *Journals of the Senate*, Thursday, March 13, 2008:

Resuming debate on the motion of the Honourable Senator Hervieux-Payette, P.C., seconded by the Honourable Senator Tardif, for the second reading of Bill S-209, An Act to amend the Criminal Code (protection of children).

After debate,

The question being put on the motion, it was adopted, on division.

The bill was then read the second time, on division.

The Honourable Senator Tardif moved, seconded by the Honourable Senator Fraser, that the bill be referred to the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs.

The question being put on the motion, it was adopted.

ORDRE DE RENVOI

Extrait des *Journaux du Sénat* du jeudi 13 mars 2008 :

Reprise du débat sur la motion de l'honorable sénateur Hervieux-Payette, C.P., appuyée par l'honorable sénateur Tardif, tendant à la deuxième lecture du projet de loi S-209, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants).

Après débat,

La motion, mise aux voix, est adoptée avec dissidence.

Le projet de loi est alors lu pour la deuxième fois, avec dissidence.

L'honorable sénateur Tardif propose, appuyée par l'honorable sénateur Fraser, que le projet de loi soit renvoyé au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles.

La motion, mise aux voix, est adoptée.

Le greffier du Sénat,

Paul C. Bélisle

Clerk of the Senate

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Wednesday, May 14, 2008
(38)

[English]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 4:08 p.m., in room 257, East Block, the chair, the Honourable Joan Fraser, presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Andreychuk, Fraser, Hervieux-Payette, P.C., Joyal, P.C., Merchant, Milne, Oliver, Stratton and Watt (9).

In attendance: Robin MacKay, Analyst, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament.

Also in attendance: The official reporters of the Senate.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Thursday, March 13, 2008, the committee began its consideration of Bill S-209, An Act to amend the Criminal Code (protection of children).

WITNESS:

The Honourable Senator Céline Hervieux-Payette, P.C., sponsor of the bill.

The Honourable Senator Hervieux-Payette made an opening statement and answered questions.

At 6 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

ATTEST:

OTTAWA, Thursday, May 15, 2008
(39)

[English]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 10:48 a.m., in room 257, East Block, the chair, the Honourable Joan Fraser, presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Andreychuk, Baker, P.C., Di Nino, Fraser, Joyal, P.C., Mercer, Merchant, Milne, Oliver and Stratton (10).

In attendance: Robin MacKay, Analyst, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament.

PROCÈS-VERBAUX

OTTAWA, le mercredi 14 mai 2008
(38)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd’hui, à 16 h 8, dans la salle 257 de l’édifice de l’Est, sous la présidence de l’honorable Joan Fraser (présidente).

Membres du comité présents : Les honorables sénateurs Andreychuk, Fraser, Hervieux-Payette, C.P., Joyal, C.P., Merchant, Milne, Oliver, Stratton et Watt (9).

Également présent : Du Service d’information et de recherche parlementaires de la Bibliothèque du Parlement : Robin MacKay, analyste.

Aussi présents : Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l’ordre de renvoi adopté par le Sénat le jeudi 13 mars 2008, le comité entreprend son étude du projet de loi S-209, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants).

TÉMOIN :

L’honorable sénateur Céline Hervieux-Payette, C.P., parrain du projet de loi.

L’honorable sénateur Hervieux-Payette fait une déclaration d’ouverture puis répond aux questions.

À 18 heures, le comité suspend ses travaux jusqu’à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

OTTAWA, le jeudi 15 mai 2008
(39)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd’hui, à 10 h 48, dans la salle 257 de l’édifice de l’Est, sous la présidence de l’honorable Joan Fraser (présidente).

Membres du comité présents : Les honorables sénateurs Andreychuk, Baker, C.P., Di Nino, Fraser, Joyal, C.P., Mercer, Merchant, Milne, Oliver et Stratton (10).

Également présent : Du Service d’information et de recherche parlementaires de la Bibliothèque du Parlement : Robin MacKay, analyste.

Also in attendance: The official reporters of the Senate.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Thursday, March 13, 2008, the committee continued its consideration of Bill S-209, An Act to amend the Criminal Code (protection of children).

WITNESS:

Canadian Council of Criminal Defence Lawyers:

Mark Lapowich.

Mr. Lapowich made an opening statement and answered questions.

At 12:30 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

ATTEST:

Le greffier du comité,

Adam Thompson

Clerk of the Committee

Aussi présents : Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le jeudi 13 mars 2008, le comité poursuit son étude du projet de loi S-209, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants).

TÉMOIN :

Conseil canadien des avocats de la défense :

Mark Lapowich.

M. Lapowich fait une déclaration d'ouverture puis répond aux questions.

À 12 h 30, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

EVIDENCE

OTTAWA, Wednesday, May 14, 2008

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill S-209, An Act to amend the Criminal Code (protection of children), met this day at 4:08 p.m. to give consideration to the bill.

Senator Joan Fraser (Chair) in the chair.

[*English*]

The Chair: Honourable senators, this meeting of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs has been called to begin our study of Bill S-209, An Act to amend the Criminal Code (protection of children), a private senator's public bill, which has been brought by the Honourable Senator Hervieux-Payette.

This bill, except for a change of number and whatnot, is the same bill as Bill S-21, which this committee considered in 2005. The Standing Senate Committee on Human Rights considered it last year, when it was Bill S-207. It was reported without amendment to the Senate. It is now before us under the number of Bill S-209 in the present session of Parliament.

[*Translation*]

We are very pleased to have as our first witness today Senator Hervieux-Payette, who is the sponsor of this bill. I would like to welcome her to the committee. I think that you are familiar with this process. We would ask you to make an opening statement and then we will have a question and answer period.

[*English*]

Senator Oliver: Do you mind if we wait until the Deputy Chair arrives? She stepped out for a couple of minutes.

The Chair: I was turning off my microphone to wait, but Senator Hervieux-Payette told me it was all right to go on. I am taking my instructions from her. Of course, I would have been prepared to wait. Here she is.

[*Translation*]

Hon. Céline Hervieux-Payette, P.C., sponsor of the bill: Thank you, Madam Chair. I would like to thank you for giving me this opportunity to speak for the third time on a matter that is close to my heart. If you look at my background with respect to the protection of children's rights, it goes back to when I was in Quebec City developing the first youth protection legislation in the 1970s. So this is not the first time that I have presented before a committee on this and worked to improve the lot of children in our society. After all, they are the ones who will inherit our legacy and carry on in the future.

I will get into the heart of the matter and I will speak slowly, since my colleague has told me that it is difficult for the interpreters to hear properly if we do not speak slowly. So I will

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mercredi 14 mai 2008

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, auquel a été renvoyé le projet de loi S-209, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants), se réunit aujourd'hui à 16 h 8 pour examiner le projet de loi.

Le sénateur Joan Fraser (présidente) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

La présidente : Honorables sénateurs, nous tenons cette séance du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles pour commencer notre étude du projet de loi S-209, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants), déposé par l'honorable sénateur Hervieux-Payette, qui parraine ce projet de loi d'intérêt public.

À part le changement de numéro ainsi que quelques changements mineurs, ce projet de loi est identique au projet de loi S-21 que notre comité a étudié en 2005. Le Comité sénatorial permanent des droits de la personne l'a étudié l'année dernière sous l'appellation S-207. Le rapport a été déposé sans amendement au Sénat. Nous sommes maintenant saisis du projet de loi S-209 dans la session actuelle du Parlement.

[*Français*]

Nous avons le grand plaisir d'accueillir pour premier témoin, le sénateur Hervieux Payette, parrain du projet de loi. Je vous souhaite la bienvenue chez nous. Je pense que vous avez l'habitude maintenant. Vous commencez par une déclaration et ensuite on passe à la période des questions.

[*Traduction*]

Le sénateur Oliver : Avez-vous une objection à ce que l'on attende la vice-présidente? Elle s'est absente pendant quelques minutes.

La présidente : J'allais éteindre mon microphone en attendant, mais le sénateur Hervieux-Payette m'a dit qu'on pouvait continuer. Je suis ses instructions. J'aurais certainement été prête à l'attendre. La voilà.

[*Français*]

L'honorable Céline Hervieux-Payette, C.P., parrain du projet de loi : Merci, madame la présidente. Je tiens à vous remercier de me donner la possibilité pour la troisième fois d'être entendu sur un sujet qui me tient à cœur. Si on regarde ma feuille de route concernant la protection des droits des enfants, cela remonte au temps où j'étais à Québec pour préparer le premier projet de loi sur la protection de la jeunesse dans les années 1970. C'est dire que ce n'est pas une première pour moi de me présenter devant un comité et de travailler à améliorer le sort des enfants dans notre société qui, en fin de compte, vont recevoir notre héritage et poursuivre notre activité plus tard.

Je vais entrer dans le vif du sujet, je vais parler lentement, ma collègue m'a dit que c'était difficile pour les traducteurs de bien entendre si on ne parlait pas lentement, alors je vais m'exprimer

speak as slowly as possible. I will read this text that I wrote to present to another organization. It is unacceptable for a society that prohibits all forms of violence against adults to tolerate that adults inflict violence on children.

The concept of “reasonable force” and the very idea of legitimate corporal punishment leave the doors open to every possible excess, since they imply that, in one way or another, violence may be used to deal with situations.

Punishment is not discipline. Discipline is needed to provide direction and guidance to help children learn.

Punishment is not urgent physical intervention. It is and will always be acceptable to use force, not to punish children, but to protect them from imminent danger, for example, punishment is the use of physical force to inflict a certain amount of pain or discomfort, even if it is very slight.

Punishment does not have a disciplinary or educational effect. On the contrary, although superior force will make the child obey in the given situation, it does not help develop either self-confidence or independence.

Moreover, the use of even a reasonable amount of physical force certainly does not provide a model for dealing with conflict in a non-violent way. After all, parents have a legal and moral responsibility to ensure an environment for their children that is based on respect for their physical integrity — which is an inalienable human right — and a clear understanding that violence is never justified.

I would add that when it is an adult who is hit, we call it assault. When it is an animal, we call it cruelty, and when it is a child, we call it discipline. We need to change that perception. There have been countless perceptions over time and most of them have been left behind.

For example, it used to be legal in western countries for husbands to beat their wives. The law protected masters who beat their apprentices or their servants. And it used to be considered instructive for young pupils to be hit by their teachers as a form of punishment. All those practices, honourable senators, were considered by men and women to be normal, appropriate, effective, fair and legitimate at that time. Yet they have been banned.

The one concept that survived in the West up to the 1920s was that of domestic discipline. It became illegal as well. The last remaining vestige of it is physical violence against children as a way of teaching proper behaviour.

The purpose of this bill is to bring this evolution in thinking to its logical conclusion by eliminating this last perception that it is normal, appropriate, effective, fair and legitimate to strike a child by way of discipline. Adults consider the banning of corporal punishment against them as an acquired right. That right should be extended to children.

le plus lentement possible. Mon texte est le suivant puisque je voudrais le remettre à différent organisme et c'est pourquoi que je l'ai rédigé. Il ne peut être accepté qu'une société, qui interdit toute forme de violence entre adultes, tolère que les adultes infligent des violences aux enfants.

Le concept de « force raisonnable » ou l'idée même de châtiment corporel légitime sont des portes ouvertes à tous les excès parce qu'ils laissent penser que, d'une façon ou d'une autre, la violence peut être autorisée pour régler une situation.

Un châtiment n'est pas de la discipline. La discipline est un moyen nécessaire destiné à fournir les orientations et les indications utiles à l'apprentissage.

Un châtiment n'est pas une intervention physique d'urgence. Il est et sera toujours acceptable d'utiliser la force non pas pour punir mais, par exemple pour protéger un enfant d'un danger imminent. Un châtiment, c'est l'usage de la force physique visant à infliger un certain degré de douleur ou de désagrément aussi léger soit-il.

Or, un châtiment n'a pas d'effet disciplinaire ou éducatif. Bien au contraire. Si les rapports de force conduisent ponctuellement l'enfant à obéir, ils ne favorisent ni le développement de la confiance en soi ni l'autonomie.

En outre, l'utilisation d'une force physique, même raisonnable, n'est certainement pas un modèle d'incitation à la gestion non violente des conflits. En revanche, les parents ont la responsabilité juridique et morale d'assurer aux enfants une enfance basée sur le respect de leur intégrité physique — qui est un droit humain inaliénable — et le sentiment durable que la violence ne se justifie jamais.

Et j'ajoute : Quand on frappe un adulte, on appelle cela une agression. Quand on frappe un animal, on appelle cela de la cruauté et quand on frappe un enfant, on appelle cela de l'éducation. Voilà une perception que nous devons changer. Des perceptions, nous en avons eu d'innombrables et nous en avons laissé presque autant derrière nous.

Ainsi, autrefois, la loi des pays occidentaux protégeait les maris qui battaient leur femme. La loi protégeait les maîtres qui frappaient leurs apprentis ou leurs domestiques. Autrefois, on trouvait formateur que les jeunes élèves soient frappés par leurs enseignants en guise de punition. Tout cela, honorables sénateurs, des hommes et des femmes jugèrent ces pratiques normales, appropriées, efficaces, justes, légitimes à ce moment-là et elles ont été bannies.

Une conception a survécu en occident jusque dans les années 1920 : celle de la discipline domestique. Nous l'avons également rendue illégale. Il en subsiste toutefois encore un résidu : la violence physique sur les enfants à des fins éducatives.

L'objectif de ce projet de loi consiste à aller jusqu'au bout de cette évolution en supprimant cette dernière perception selon laquelle il serait normal, approprié, efficace, juste ou légitime de frapper un enfant pour l'éduquer. Les adultes considèrent l'interdiction des châtiments corporels comme un droit acquis. Il s'agit donc de l'étendre aux enfants.

We need to develop a new perception that is in line with the most recent findings in the area of child development. Parents who raise a hand against their children do not derive any teaching benefits from doing so. In fact, we now know that children rarely remember why they were hit. What stay with them are the humiliation, anxiety and sometimes anger.

As legislators, we need to show public opinion the way, since we have obligations with respect to human rights, because Canada ratified the Convention on the Rights of the Child on December 13, 1991, and because we need to make our country's legislation comply with our international commitments. The United Nations' deadline for compliance is 2009.

To those who think that only parents should decide what is good for their children, I would say that beating children is not a divine right. Children are not the property of their parents, and human rights do not stop at the parents' door. Children are not mini-human beings with mini-rights.

I would add that there are laws governing the role of parents: for example, Nova Scotia bans smoking in vehicles when children are present — 82 per cent of Canadians support that measure, which shows that the times are changing — and drivers are required to put their children in approved car seats and strap them in.

Governments have a responsibility to protect all citizens, including children. The Council of Europe has undertaken to do this by launching a Europe-wide program to abolish corporal punishment against children. A number of countries have gone ahead and passed legislation against disciplinary violence. They include: Sweden in 1979, Finland in 1983, Norway in 1987, Austria in 1989, Cyprus in 1994, Denmark in 1997, Latvia in 1998, Croatia in 1999, Bulgaria in 2000, Germany in 2000, Iceland in 2003, Romania in 2004, Ukraine in 2004, Hungary in 2005, Greece in 2006, The Netherlands in 2007, Portugal in 2007 and Spain in 2007.

Countries outside Europe have also passed legislation regarding positive education: Israel in 2000, New Zealand in 2007, Uruguay in 2007, Venezuela in 2007 and Chile in 2007.

As you can see, honourable senators, there is a strong trend toward the adoption of practices and perceptions that are in keeping with our modern understanding of parental education methods.

We need to provide support for parents. After all, my idea is certainly not to punish parents but rather to help them carry out their role as educators in a well-informed and non-violent way.

To my mind, parenting involves helping children to grow up, setting boundaries, giving praise and encouraging independence. That is what we call positive parenting.

That is why my bill allows for one year of public education before section 43 is repealed.

Nous devons établir une nouvelle perception adaptée aux découvertes les plus récentes sur le développement de l'enfant. Un parent qui porte la main sur son enfant n'obtiendra rien de positif, par cet acte, sur le plan éducatif. Pire, nous savons maintenant que les enfants se souviennent rarement des raisons pour lesquelles ils ont été frappés. En revanche, seules perdurent l'humiliation, l'anxiété et parfois la colère.

En tant que responsables politiques, nous devons montrer la voie à l'opinion publique parce que nous avons des obligations au regard des droits de l'homme; parce que le Canada a ratifié la Convention des droits de l'enfant le 13 décembre 1991 et que nous devons mettre la législation de notre pays en conformité avec son engagement. Or, les Nations Unies ont fixé une date butoir pour ce faire qui est 2009.

À ceux qui pensent que seuls les parents doivent décider de ce qui est bon pour leurs enfants, je répondrai ceci : Battre n'est pas un droit divin. Les enfants ne sont pas la propriété des parents et les droits de l'homme ne s'arrêtent pas à la porte des parents. Les enfants ne sont pas des mini-être humains dotés de mini-droits.

J'ajouterais qu'il existe des lois qui encadrent le rôle des parents : par exemple, l'interdiction, en Nouvelle-Écosse, de fumer dans un véhicule où se trouve un enfant — mesure envers laquelle 82 p. 100 des Canadiens se disent favorables, preuve que les temps changent, ou encore, l'obligation pour les conducteurs d'asseoir les jeunes enfants dans un siège réglementaire adapté et de les attacher pendant le transport.

Il est donc de la compétence des gouvernements de protéger tous les citoyens, enfants compris. C'est ce qu'a entrepris de faire le Conseil de l'Europe en lançant un programme européen visant l'abolition des châtiments corporels à l'encontre des enfants. Plusieurs pays sont allés de l'avant et ont adopté des lois pour une éducation sans violence. J'en cite quelques-uns : la Suède en 1979, la Finlande en 1983, la Norvège en 1987, l'Autriche en 1989, Chypre en 1994, le Danemark en 1997, la Lettonie en 1998, la Croatie en 1999, la Bulgarie en 2000, l'Allemagne en 2000, l'Islande en 2003, la Roumanie en 2004, l'Ukraine en 2004, la Hongrie en 2005, la Grèce en 2006, les Pays-Bas en 2007, le Portugal en 2007 et l'Espagne en 2007.

En dehors de l'Europe, ont également adopté des lois instituant une éducation positive : Israël en 2000, la Nouvelle-Zélande en 2007, l'Uruguay en 2007, le Venezuela en 2007 et le Chili en 2007.

Comme vous le voyez, honorables sénateurs, il s'agit d'une tendance lourde de transformation des pratiques et des représentations qui s'inscrit dans une compréhension moderne des méthodes éducatives parentales.

Ces parents, nous devons les aider. Car loin de moi l'idée de vouloir punir les parents. Je souhaite au contraire qu'ils soient mieux formés à remplir leur rôle d'éducateurs avisés et non violents.

Être parent c'est, à mon avis, aider à grandir, donner des repères, accorder de la reconnaissance, favoriser l'autonomie. Voilà ce que l'on appelle la parentalité positive.

C'est pourquoi mon projet de loi prévoit une année de sensibilisation avant la disparition de l'article 43.

All of Canadian society must be educated about non-violent education, how to practice it, why to practice it and what the benefits are for child development. All levels of government, all health professionals, education professionals, school boards, parents, and children themselves, must be involved with the process of change.

If parents ultimately have to be punished, educational sanctions should be considered in order to help them better fulfill their role, for example, training sessions on parenting or child development.

With respect to the fears expressed about multiple court actions being taken against parents, these concerns have proven to be untrue in all the countries mentioned. In law, the principle of *minimis non curat lex*, that is, the principle whereby the law does not concern itself with the trivial matters, protects parents from frivolous complaints.

Finally, we are also dealing with a societal issue. It is impossible to force a child to obey by striking that child and then still expect that the child will be able to think independently. Our democratic societies need children who are capable of thinking independently, of making choices and taking responsibility.

In order to achieve this change, we must send a strong, unequivocal and clear message that no one will be to interpret differently or perceive subjectively: that Canada must now forbid the use of violence in the education of children.

If it is necessary to educate, to provide reference points and to pass on values to children, then violence, whether it be major or minor violence, is never justified.

Honourable senators, that is why I call upon you to immediately repeal section 43 of the Criminal Code.

[English]

Senator Andreychuk: Thank you, Senator Hervieux-Payette. I have had the opportunity to ask you questions in the past. I want to put on the record that I am not advocating corporal punishment.

I want to deal with section 43 of the Criminal Code. Do the countries that have abolished corporal punishment retain the ability for parents to intervene in any way by way of reasonable restraint or for corrective behaviour? Do they entrench that in the law in any way?

[Translation]

Senator Hervieux-Payette: The last time I appeared, I mentioned two types of defence, including the one I just referred to, that is that the law will not concern itself with the minor incidents, that prosecutors or their assistants will not intervene on all points. I would also like to remind you of the procedure to use: most countries have adopted a joint procedure where both social services and legal services examine the issue. This procedure has been used in Quebec in particular. Thus, when there has been a violent incident involving children, the youth

Toute la société canadienne devra être sensibilisée sur l'éducation sans violence, comment la pratiquer, pourquoi et ses avantages sur le développement de l'enfant. Tous les paliers de gouvernement, les professionnels de la santé, de l'éducation, les commissions scolaires, les parents et les enfants eux-mêmes devront être associés au processus de changement.

Si des parents devaient être un jour sanctionnés, nous pourrions considérer des sanctions éducatives pour les aider à mieux remplir leur rôle, comme des sessions de formation sur la fonction parentale ou axée sur la compréhension du développement de l'enfant.

S'agissant, d'ailleurs, de la crainte de voir se multiplier les procédures contre les parents, il s'agit d'une peur qui ne s'est concrétisée dans aucun des pays mentionnés. En droit, le principe de *minimis non curat lex*, c'est-à-dire que la loi ne s'occupe pas de menues affaires, protège d'ores et déjà les parents des plaintes frivoles.

Enfin, nous sommes également face à un enjeu de société. Il est, en effet, impossible de forcer un enfant à obéir en le frappant et en même temps espérer qu'il soit capable de réfléchir par lui-même. Or, nos sociétés démocratiques ont besoin d'enfants capables de penser par eux-mêmes, de faire des choix et d'endosser des responsabilités.

Pour parvenir à ce changement, nous devons envoyer un message fort, univoque, clair, qui ne puisse faire l'objet d'aucune interprétation, d'aucune subjectivité : le Canada doit maintenant interdire le recours à la violence dans l'éducation des enfants.

Car s'il demeure nécessaire d'éduquer, de donner des repères et de transmettre des valeurs aux enfants, la violence, petite ou grande, ne se justifie jamais.

C'est pourquoi, honorables sénateur, je vous prie instamment d'abolir l'article 43 du Code criminel.

[Traduction]

Le sénateur Andreychuk : Merci, sénateur Hervieux-Payette. J'ai pu vous poser des questions dans le passé. Je tiens simplement à préciser que je veux que l'on indique dans le compte rendu que je ne prône pas les châtiments corporels.

J'aimerais vous poser des questions sur l'article 43 du Code criminel. Les pays ayant aboli les châtiments corporels offrent-ils la possibilité aux parents d'intervenir au moyen de contraintes raisonnables ou de corriger un comportement? Une telle capacité est-elle prévue par la loi?

[Français]

Le sénateur Hervieux-Payette : La dernière fois que j'ai comparu, j'avais parlé de deux formes de défenses, dont celle dont je viens de parler, qui dit que la loi dans les incidents mineurs ne prévoit pas intervenir, que les procureurs ou leurs assistants n'interviennent pas à tous points de vue. Je vous répète aussi la procédure à adopter : la plupart des pays ont adopté une procédure mixte où les services sociaux et les services juridiques, tous les deux, sont saisis de la question et cette modalité a été appliquée au Québec en particulier. Donc, lorsqu'il y a

protection services are immediately involved and they consider the situation before the prosecutor becomes involved and the legal process begins.

I do not have all the details for each country but I could provide them to you. Germany has even included verbal violence as grounds for the State intervening and punishing the behaviour of a parent who damages a child strictly through repetitive offensive and hurtful words that could destroy the child's ego and development.

[English]

Senator Andreychuk: Is that in the criminal law or in social services? I am speaking about criminal law. Have they retained anything in the criminal law? Even in our provinces, verbal abuse of children can constitute removal of children. Within the ambit of the criminal law, when corporal punishment was abolished, did the criminal law retain some ability for parents and teachers to restrain children?

Consider the situation of a child that has taken drugs to the extent that he or she is totally out of control. At that point, I would suggest the child is unmanageable and does not know what he or she is doing. What if there is an attack on another child? Can a teacher in that kind of situation restrain the child who is totally out of control for the protection of that child, for the protection of the other child and for the protection and integrity of the teacher? Can the teacher do something? My understanding is that they do have elements of that capability left in their law that do not then lead them automatically into the assault sections.

[Translation]

Senator Hervieux-Payette: Their legal systems are similar to Canada's. The Parliaments of Great Britain and New Zealand, unsurprisingly, also decided to consider similar sections of their laws. Both countries decided to repeal the equivalent of section 43. Some members of Parliament have advocated changing the wording or using different wording in order to cover other situations.

The British members of Parliament on the Joint Human Rights Commission, concluded that it would be even easier to provide some flexibility to those responsible for applying the law rather than having to use their judgement with respect to individuals' intentions, and having to interpret the law by allowing the old provisions, like Canada's, remain. England's legislation was repealed so that there could be no room for interpretation.

The Supreme Court's last ruling, which reduced the scope of section 43, stated that it was up to members of Parliament to amend the Criminal Code if children were to be protected against all forms of physical assault.

un incident de violence faite aux enfants, immédiatement, la protection de la jeunesse intervient pour examiner la situation avant que le procureur puisse intervenir et que le mécanisme judiciaire soit mis en place.

Je n'ai pas les détails pour chaque pays, mais je pourrais vous les fournir. L'Allemagne a même inclus la violence verbale comme un des éléments qui pourrait faire intervenir l'État pour sanctionner la conduite d'un parent qui démolirait un enfant strictement par des paroles offensantes et blessantes de façon répétitives de façon à détruire l'égo de l'enfant et son développement.

[Traduction]

Le sénateur Andreychuk : Cela relève-t-il du droit pénal ou des services sociaux? Moi, je vous parle du droit pénal. Ces pays ont-ils gardé des dispositions dans le droit pénal? Même dans nos provinces, les agressions verbales dirigées contre des enfants peuvent justifier le retrait des enfants. Une fois qu'ils ont aboli les châtiments corporels, ces pays ont-ils conservé dans leur droit pénal des mesures permettant aux parents et aux enseignants de contrôler les enfants?

Prenez le cas d'un enfant qui a pris de la drogue à tel point qu'il est impossible à discipliner. Je dirais que rendu à ce point-là cet enfant n'est pas gérable et ne sait plus ce qu'il fait. Et si cet enfant en attaquait un autre? Dans une telle situation, un enseignant peut-il imposer des contraintes physiques à un enfant complètement déchaîné afin de protéger cet enfant, les autres enfants ainsi que lui-même? L'enseignant est-il en mesure d'agir? À ma connaissance, ces pays ont conservé dans leur loi certaines dispositions qui font que les adultes qui interviennent ne soient pas automatiquement considérés comme des agresseurs.

[Français]

Le sénateur Hervieux-Payette : Ce sont des systèmes de droit comparables à ceux du Canada. Je vais citer le Parlement britannique et celui de la Nouvelle-Zélande qui avaient des articles de loi qui, sans grande surprise, pouvaient faire l'objet des mêmes réflexions. Dans les deux pays on a décidé d'abolir l'équivalent de l'article 43. Certains parlementaires plaident en faveur de d'amener certaines modifications ou d'adopter un langage différent de façon à couvrir d'autres situations.

Les parlementaires britanniques, à la Commission mixte des droits de la personne, ont trouvé qu'il était encore plus facile de donner de la flexibilité à ceux qui appliquent la loi que d'avoir à exercer leur jugement sur l'intention des personnes, plutôt que de permettre d'interpréter encore la loi en laissant les provisions de la loi antérieure qui ressemblait à celle du Canada. La loi en Angleterre a été abrogée de façon à ne plus permettre d'ouvrir la porte à une interprétation.

Le dernier jugement de la Cour suprême, qui rétrécissait l'application de l'article 43, disait qu'il appartenait aux parlementaires de modifier le Code criminel si on voulait soustraire les enfants à toute forme d'agression physique.

Teachers have told us that they are against physical discipline. Their conclusion is based on a premise that I agree with, however I do not agree with their actual conclusion. I do not know who their legal advisor was. However, there is a legal notion that states that there has to be an intention in order to commit a criminal act.

Obviously, an individual's spontaneous gesture — in this case the individuals being teachers — made with the purpose of protecting a child against another child or against himself could not lead to legal action because that individual — in this case, the teacher — would have been acting in order to protect the child, and not with the criminal intention of harming the child.

[English]

Senator Andreychuk: The most recent case that I have been able to find is *R. v. Swan* from the Supreme Court. It refers to other cases, not the spontaneous case so much but what I would call a known situation. In that case, a teenager had been with a boyfriend. There were drugs involved. She was in a very dangerous environment. The parent physically removed that child. Assault charges were laid, and I think the charges were filed under section 43. In that case, and I am not going to go into legal language but more into layman's language, the court interpreted that there was a distinction in section 43 between a parent that exercises corporal punishment and a parent who intervenes in the best interests of the child when that child is in jeopardy and they have to use some measure of reasonable force to get that child to a place of safety. Do you believe that there is room for a parent to exercise that kind of action?

Senator Hervieux-Payette: I must say I was very disappointed with this judgment after reading the facts. The facts are that the father ran after his daughter and almost dragged her home by the hair, exercising quite a lot of violence. Do we feel, as senators, that it is a way to educate a child and help that child to become autonomous, to learn things about society? I say this even though there is the other problem of drugs in the family. I have discussed that incident with the people at the Ministry of Children and Youth Services in Ontario, and they were not at all in agreement with the physical intervention. Normally, we do not do that even with people who are in distress as adults, although we have seen the cases of the taser recently.

There is a very little room for violence toward a child that is in distress. We are talking about a child in distress in this case. The case has stopped at the second level of the courts and has not gone to the Supreme Court.

I will make a comment to the committee that during a social occasion I met a judge. He said that even though he was beaten as a child, he became a well-adjusted adult, without any problems. Well, everyone in Quebec thinks that he has many problems.

Les enseignants nous disent qu'ils sont contre les corrections physiques. Ils concluent par une prémissse avec laquelle je suis d'accord, mais je ne suis pas d'accord avec leur conclusion. Je ne sais pas qui était leur conseiller juridique. Cependant, un concept en droit dit qu'il faut avoir une intention pour commettre un acte criminel.

Il est certain qu'un geste spontané d'une personne — dans le cas des enseignants plus particulièrement — dans le but de protéger un enfant contre un autre enfant ou de protéger un enfant contre sa propre violence ne pourrait pas entraîner de plainte au criminel contre elle puisque cette personne — l'enseignant en l'occurrence ici — agirait dans l'intention de protéger l'enfant et non dans l'intention criminelle de blesser l'enfant.

[Traduction]

Le sénateur Andreychuk : L'affaire la plus récente que j'ai pu trouver est celle de la *R. c. Swan* dont a été saisie la Cour suprême. Cette affaire renvoie à d'autres affaires, il n'est pas tellement question d'une affaire en particulier mais d'une situation bien connue. Dans le cas dont je vous parle, il s'agissait d'une adolescente qui avait un petit ami. On avait pris de la drogue. Elle se trouvait dans un milieu extrêmement dangereux. Le parent a extirpé son enfant de force de ce milieu. Des accusations d'agression ont été déposées et, si ma mémoire est bonne, c'était en vertu de l'article 43. Plutôt que d'utiliser des termes juridiques, je vais utiliser un langage profane et vous dire que la cour a statué qu'il y avait une distinction dans l'interprétation de l'article 43 entre le parent qui afflige des châtiments corporels et le parent qui intervient dans l'intérêt de l'enfant lorsque ce dernier est menacé et que le parent doit utiliser une force raisonnable pour assurer la sécurité de l'enfant. Pensez-vous qu'il existe suffisamment de marge de manœuvre pour permettre à un parent d'agir ainsi?

Le sénateur Hervieux-Payette : Je dois vous dire que j'ai été très déçue par la décision rendue après avoir lu tout le dossier. En fait, le père a poursuivi sa fille et l'a presque traînée à la maison par les cheveux en exerçant beaucoup de violence. Nous, sénateurs, sommes-nous d'avis que c'est là une façon d'éduquer un enfant et d'aider cet enfant à devenir autonome, à se renseigner sur la société? Je pose cette question en sachant qu'il y avait un problème de drogues dans la famille. J'ai discuté de cet incident avec les responsables du ministère des Services à l'enfance et à la famille de l'Ontario, qui n'étaient pas du tout d'accord avec l'intervention physique. Normalement, nous n'intervenons même pas auprès des adultes qui vivent une crise, bien qu'on ait vu des cas où le pistolet à impulsion électrique a été utilisé récemment.

Il y a très peu de justification pour user de violence contre un enfant en détresse. Or, c'était bien le cas dans cette affaire qui ne s'est d'ailleurs pas rendue à la Cour suprême.

Par ailleurs, j'aimerais dire au comité que lors d'une réunion mondaine, j'ai rencontré un juge. Il m'a dit que bien qu'il ait été battu lorsqu'il était enfant, il est devenu un adulte bien équilibré, sans problèmes. Eh bien, tout le monde au Québec trouve qu'il a beaucoup de problèmes.

That is just to say that it is not because it is part of our culture. I think I have underlined that quite rightly in my presentation; it is not because it was a tradition, a way of educating children. Now we have the study of Statistics Canada with 2,000 children. This study has been more and more examined by experts and they all conclude that when you exercise violence with children, the children become violent.

I was a former president of a school board. We know about the violence in the schoolyards; we know about the violence among children. Certainly, being violent with children at home does not set the example for children not to be violent with each other or with their teachers — because we have teachers who are afraid of the students these days.

The schools that are dealing with that properly are appointing mediators and the mediators are students. The students sit down with the two who are having a confrontation and they learn how to peacefully resolve their problems. If we exercise violence, we just entrench a culture of violence.

There is not one study that says it is a good way of educating children, to force them to do something in a crisis situation. A parent does not wake up in the morning and freely and openly, hit his or her child. It is always a dramatic circumstance that prompts a parent to exercise violence.

If that parent is doing so twice a year, I do not think the child will end up with some problem with the justice system. However, the problem is once you agree it is not an offence — that it is normal and it is protected by the law — people feel that they have the right to do it. This is the big problem and this is what our colleagues from Great Britain have concluded; removing it is one way of saying you should not do it.

Senator Andreychuk: I have another comment on this very important topic.

Senator Joyal: I want to raise a point of order, senator. I know we each have an allocated time, but we are flexible with that.

The Chair: We are very flexible, but we have already had 17 minutes with Senator Andreychuk. While it is interesting, I happen to have served on the Standing Senate Committee on Human Rights with her on this bill and I know that her knowledge of and interest in this subject is inexhaustible.

Senator Joyal: The human condition is exhaustible.

Senator Milne: Senator Hervieux-Payette, have you considered the Council of Europe's recommendation against violence against children? This is what has led to the 18 countries in Europe that have outlawed it. In effect, they have gone even further. They have come up with a convention on children's rights, which is a whole list of rights that children should have.

Does this bill conform to the Council of Europe's recommendations or does it go further?

Je vous le dis parce que ce n'est pas que les châtiments corporels font partie de notre culture. Je crois que je l'ai bien souligné dans mon exposé : ce n'est pas parce que c'était la tradition, la façon d'éduquer les enfants. Nous disposons maintenant de l'étude menée par Statistique Canada sur 2 000 enfants. Les experts ont étudié les résultats et tous ont conclu que lorsqu'on exerce de la violence contre les enfants, les enfants deviennent violents.

J'ai déjà été présidente d'une commission scolaire. Nous savons qu'il y a de la violence dans les cours d'école et que les enfants sont violents entre eux. La violence dirigée contre les enfants au foyer n'enseigne certes pas aux enfants à ne pas être violents entre eux ou envers leurs enseignants. Vous savez, de nos jours il y a des enseignants qui ont peur de leurs élèves.

Les écoles qui abordent le problème correctement sont celles qui nomment des médiateurs parmi leurs élèves. Les élèves médiateurs rencontrent les deux parties opposantes et leur apprennent à résoudre leurs problèmes pacifiquement. La violence ne fait que renforcer la culture de violence.

Il n'y a pas une seule étude qui montre que la bonne façon d'éduquer les enfants c'est de les forcer à faire quelque chose dans une situation de crise. Un parent ne se lève pas le matin pour frapper son enfant ouvertement et allègrement. Ce sont toujours des circonstances dramatiques qui poussent un parent à exercer de la violence.

Si le parent le fait deux fois par an, je ne crois pas que l'enfant aura des ennuis avec le système juridique. Or, le problème c'est qu'une fois qu'on convient que les châtiments corporels ne constituent pas une infraction, c'est-à-dire qu'ils sont normaux et défendus par la loi, les gens se sentent en droit de les infliger. Voilà le gros problème et c'est ce que nos collègues de Grande-Bretagne ont conclu : les interdire est une façon de les dénoncer.

Le sénateur Andreychuk : J'aimerais encore intervenir sur ce sujet très important.

Le sénateur Joyal : J'aimerais invoquer le Règlement, sénateur. Je sais que nous avons chacun un temps de parole qui est souple.

La présidente : Il y a effectivement de la souplesse, mais le sénateur Andreychuk a déjà parlé pendant 17 minutes. Ces propos sont fort intéressants, mais j'ai déjà siégé avec elle au Comité sénatorial permanent des droits de la personne où l'on étudiait le projet de loi en question et je sais que ses connaissances ainsi que son intérêt à l'égard de ce sujet sont inépuisables.

Le sénateur Joyal : La condition humaine a ses limites.

Le sénateur Milne : Sénateur Hervieux-Payette, avez-vous pris connaissance de la recommandation du Conseil de l'Europe contre la violence faite aux enfants? Elle a amené 18 pays d'Europe à interdire cette forme de violence. Ils sont même allés plus loin. Ils ont adopté une convention sur les droits de l'enfant, qui énumère les droits que devraient posséder les enfants.

Ce projet de loi est-il conforme à la recommandation du Conseil de l'Europe, ou va-t-il plus loin?

Senator Hervieux-Payette: Removing this article would set us in the right direction. You see the question of being specific about verbal violence. As far as I am concerned, verbal violence can be as damaging to the development of children as physical violence. Germany has included verbal violence in its definition of violence.

There is more than the right of physical protection. I think we have a long way to go. I salute the report on children's rights from the committee, but we have to be serious about Canada's reputation.

We have endorsed the convention, we have signed the convention and we are bound by the convention. The deadline is 2009 and we are now in the middle of 2008. As parliamentarians who are happy to say that we are champions of human rights, I would say children's rights are part of human rights. As a Canadian, I certainly would feel more comfortable meeting our counterparts in other countries who comply with this convention.

A convention should be in force and the European Parliament took that very seriously. They had some kind of a calendar for the implementation and they are targeting to ensure that the countries covered by the European Union legislation will abide. Some countries have not fulfilled their obligation, but they have to answer to their obligations under the Charter of Rights of children and also their international obligations.

Senator Milne: I agree with you on this issue, but in January of 2004, the Supreme Court upheld the constitutional validity of section 43 of the Criminal Code. What changes would the repeal of that section make that are not already included in the common law limitations established by the Supreme Court?

Senator Hervieux-Payette: First, we have to remind ourselves of that judgment that young babies, until they are two years old, cannot experience any kind of violence — and then there is the 12 years old and more. We have to remind ourselves that it is only between the age of 2 years and 10 years. From the Statistics Canada study, which was a comprehensive study of 2,000 children over eight years, we have to look at where the violence was mostly exercised. It was between the ages of 3 years and 6 years.

If we cannot manage to educate a child between the ages of three years and six years without violence, we will have many problems with that child in the future. I think removing article 43, would give a clear signal that violence toward children however mild, is unacceptable. When this violence is against children is on purpose, as a reason to educate, not one expert in this country that will say it is educational. It is an old-fashioned theory that dates back to the Old Testament. It has nothing to do with scientific evidence from psychiatrists, psychologists or sociologists. There are no faculty experts who will testify here and say these are valuable ways of educating a child. On the contrary, it causes damage to the child.

Le sénateur Hervieux-Payette : La suppression de cet article nous mettrait dans la bonne direction. Vous avez vu la nécessité de la précision concernant la violence verbale. À mon avis, la violence verbale peut nuire autant que la violence physique à l'épanouissement de l'enfant. L'Allemagne a inclus la violence verbale dans sa définition de la violence.

Il n'y a pas que le seul droit à la protection physique. Je pense que nous avons encore bien du chemin à faire. Je reconnais le mérite du rapport du comité sur les droits de l'enfant, mais nous devons prendre la réputation du Canada très au sérieux.

Nous avons appuyé la convention, nous l'avons signée et nous sommes tenus de l'observer. La date butoir est 2009, et nous sommes déjà au milieu de 2008. En tant que parlementaires toujours fiers de nous déclarer les champions des droits de la personne, je n'hésite pas à dire que les droits de l'enfant font partie des droits de la personne. En tant que Canadiens, je me sentirais beaucoup plus à l'aise de rencontrer mes homologues des autres pays qui se conforment à cette convention.

Nous devrions appliquer une convention, et le Parlement européen prend cette question très au sérieux. Il s'est fixé une sorte d'échéancier de mise en œuvre et il veille à ce que les pays régis par la législation de l'Union européenne s'y conforment. Certains pays n'ont pas respecté leurs obligations, mais ils doivent en répondre en vertu de la Charte des droits de l'enfant et de leurs obligations internationales.

Le sénateur Milne : Je suis d'accord avec vous sur ce point, mais en janvier 2004, la Cour suprême a confirmé la validité constitutionnelle de l'article 43 du Code criminel. Quels sont les changements apportés par l'abrogation de cet article et qui ne figurent pas déjà dans les limites de la common law fixées par la Cour suprême?

Le sénateur Hervieux-Payette : Tout d'abord, nous devons nous rappeler de cet arrêt qui affirme que les bébés de moins de 2 ans ne peuvent subir aucune forme de violence — et ensuite vient le cas des enfants de 12 ans et plus. Nous devons nous rappeler qu'il ne s'agit que des enfants âgés de 2 à 10 ans. D'après l'étude de Statistique Canada, qui portait sur 2 000 enfants de plus de 8 ans, il faut considérer les âges les plus soumis à la violence, à savoir de 3 à 6 ans.

Si nous ne réussissons pas à éduquer sans violence un enfant âgé de 3 à 6 ans, nous lui réservons bien des problèmes à l'avenir. Je pense qu'en supprimant l'article 43, on indiquerait très précisément que la violence, même bénigne, envers les enfants est inacceptable. Lorsque cette violence est imposée délibérément à des enfants à des fins éducatives, il n'est pas un seul expert dans ce pays qui soit prêt à en reconnaître la valeur éducative. On a affaire à une théorie éculée qui remonte à l'Ancien Testament. Cela n'a rien à voir avec les preuves scientifiques fournies par les psychiatres, les psychologues ou les sociologues. Aucun universitaire ne viendra dire ici que ce sont des façons valables d'éduquer un enfant. Au contraire, c'est toujours dommageable pour l'enfant.

I feel that with the birthrate in this country, we must cherish our children and find other ways to educate them and help them grow up and become useful citizens in our society.

Senator Joyal: In your presentation, I heard something to the effect that this bill was referred after the study we began at this committee, which was interrupted by parliamentary dissolution, and then it was reintroduced by Senator Hervieux-Payette and sent to the Standing Senate Committee on Human Rights. I am not a member of the Human Rights Committee. I did not attend those meetings and, unfortunately, I did not have time to read the testimony and the study the committee completed on this bill.

Since Senator Hervieux-Payette is the witness today and not Senator Andreychuk, who is Chair of the Human Rights Committee, would it be possible for Senator Hervieux-Payette to provide us with the aspects of this bill that were reviewed by the Human Rights Committee.

Senator Hervieux-Payette: I am not a member of the Human Rights Committee.

Senator Joyal: I take it you have read what they had to say in the committee?

Senator Hervieux-Payette: Yes, but the report is extensive and covers more than violence. It has a broader scope on children, such as the right to education and the right to have food, decent shelter and so on. A normal child should have all the essential ingredients in order to develop properly and become a responsible adult.

As far as I am concerned, I have addressed this question and looked into this aspect. The report recommends the repeal of section 43 of the Criminal Code of Canada. As far as I am concerned, it reinforced my own opinion, and the opinion of all those in this country who are in support, that Canada will be infringing on its own international obligations if we do not legislate by 2009. As I say, we are supposed to be champions of human rights in the world.

I have spent over 30 years dealing with children's rights. I have spent my time ensuring that they are protected under all circumstances, even with respect to young offenders. Senator Joyal was there at that time.

There are different philosophies. There are those who want to reintegrate these individuals, but there is a direct link between juvenile delinquents and the violence exercised against children. We have seen, with the study I quoted from Statistics Canada, that children who on a regular basis were physically corrected eventually experienced more juvenile delinquency, committed more suicide and drop out of school more often because their self-esteem had been destroyed. They either exercise violence against society because they are unhappy with themselves, or they take their own lives because they cannot survive in society; they do not think they are useful citizens.

J'estime que compte tenu du taux de natalité dans notre pays, nous devons chérir nos enfants et trouver d'autres façons de les éduquer, de les aider à s'épanouir et à devenir des citoyens à part entière dans notre société.

Le sénateur Joyal : J'ai cru vous entendre dire, dans votre exposé, que ce projet de loi avait été élaboré après le lancement d'une étude de notre comité, laquelle a été interrompue par la dissolution du Parlement, puis la mesure a été présentée de nouveau par la sénatrice Hervieux-Payette et renvoyée au Comité sénatorial permanent des droits de la personne. Je ne suis pas membre de ce comité, je n'ai pas assisté à ces réunions et malheureusement, je n'ai pas eu le temps de lire les témoignages ni l'étude consacrée à ce projet de loi.

Comme notre témoin d'aujourd'hui est le sénateur Hervieux-Payette, et non pas le sénateur Andreychuk, qui préside le comité des droits de la personne, le sénateur Hervieux-Payette pourrait-il nous indiquer les éléments du projet de loi qui ont été examinés par le comité des droits de la personne?

Le sénateur Hervieux-Payette : Je ne suis pas membre du comité des droits de la personne.

Le sénateur Joyal : Je suppose que vous avez lu ce qui s'est dit en comité?

Le sénateur Hervieux-Payette : Oui, mais le rapport est volumineux et ne porte pas uniquement sur la violence. Il a une portée plus vaste concernant les enfants, qui comprend notamment le droit à l'éducation, à l'alimentation, à un logement décent, et cetera. Normalement, l'enfant devrait disposer de tous ces éléments essentiels pour s'épanouir correctement et devenir un adulte responsable.

De mon côté, j'ai abordé cette question. Le rapport recommande l'abrogation de l'article 43 du Code criminel du Canada. Il ne fait que me raffermir dans mes convictions et corroborer l'opinion de tous ceux qui, dans notre pays, sont favorables à une telle abrogation, et qui considèrent que le Canada portera atteinte à ses propres obligations internationales s'il ne légifère pas d'ici 2009. Comme je l'ai dit, nous sommes censés être les champions mondiaux de la défense des droits de la personne.

J'ai passé plus de 30 ans à m'occuper des droits des enfants. Je me suis consacrée à faire en sorte qu'ils soient protégés en toutes circonstances, même lorsqu'ils sont de jeunes délinquants. Le sénateur Joyal était déjà là à l'époque.

Il existe différents points de vue. Certains veulent assurer la réintroduction des jeunes délinquants, mais il existe un rapport direct entre la délinquance juvénile et la violence faite aux enfants. L'étude de Statistique Canada que j'ai citée montre que les enfants qui subissent régulièrement des corrections physiques sont plus enclins à devenir par la suite des cas de délinquance juvénile, de décrochage scolaire et même de suicide, parce que leur estime de soi a été détruite. Ils font preuve de violence contre la société parce qu'ils sont insatisfaits d'eux-mêmes, ou ils s'enlèvent la vie parce qu'ils ne peuvent pas survivre dans la société; ils ne se considèrent pas comme des citoyens utiles à la société.

This is an in-depth study completed according to scientific data. There are not many scientists who have studied and interpreted that report. I have not done so myself. I have read the interpretation by several scientists who went through the data collected.

This report serves as a basis of where we should go from here. I felt that section 43 and the judgment of the Supreme Court in fact do not produce the problems that we have underlined. Children between the ages of 2 years and 12 years are the only individuals in our society on which parents can exercise physical violence, the people who are supposed to care for them. If a parent of another child is doing the same thing, it becomes an offence. We must realize that there is no reason in the world that if you cannot touch your neighbour's children, a person who is committing the same infraction in an act of simple aggression, there is no reason to give licence to parents to do the same.

Senator Joyal: I tried to obtain from your answer, if I understood you correctly, that the Human Rights Committee studied the issue of children's rights in its broadest sense and not this bill in particular. Is that correct?

Senator Hervieux-Payette: There was a section from this bill included.

The Chair: The Human Rights Committee accomplished two things. It completed a broad study of Canada's international obligations, which came out in April 2007. Pages 62 to 71 of that study concerned precisely this area, section 43, but also international law. You will find in those pages what I think is quite an interesting summary of what the witnesses told the committee.

In addition to that study, the Human Rights Committee also studied the previous incarnation of Bill S-209 and did not, as I recall, attach observations to its report. The Chair of the committee will correct me if I am wrong.

Senator Andreychuk: We had limited witnesses. I could add them up. That was all that we did. The bill was to go to third reading, the session shut down, there was a prorogation and Senator Hervieux-Payette had to reintroduce the bill.

Senator Joyal: I am trying to understand the dynamics of what we would do if we accepted your suggested amendment of removing section 43 of the Criminal Code. The way I see the dynamics, we will be go back on section 266 of the Criminal Code — I do not want to use the word "trigger" because that is an extreme word — and it will trigger the assault section of the code.

In fact, I read the case of *R. vs. Swan*, and I read the decision of the court that was made public on March 13, 2008. This is the most recent case that reviews the jurisprudence in relation to section 43, as following the decision of the Supreme Court in the *Canadian Foundation* case. It seems that when a parent takes a corrective measure against a child, if section 43 is not available, we would go to the defence means of section 266.

Il s'agit d'une étude approfondie réalisée à partir des données scientifiques. Ce rapport n'a pas encore été interprété ni étudié par de nombreux scientifiques. Je ne l'ai pas encore étudié moi-même. En revanche, j'ai lu l'interprétation qu'ont donnée de nombreux scientifiques des données recueillies.

Ce rapport sert de base à notre action future. J'estime que l'article 43 et l'arrêt de la Cour suprême ne suscitent pas les problèmes que nous avons évoqués. Les enfants de 2 à 12 ans sont les seuls membres de notre société sur lesquels les parents peuvent exercer une violence physique, alors même qu'ils sont censés prendre soin d'eux. Si le parent d'un autre enfant fait la même chose, il commet une infraction. Forcé d'admettre que s'il est interdit de toucher aux enfants de son voisin, à défaut de quoi on commet un acte d'agression, aucune raison ne peut justifier que cette interdiction soit levée pour les propres parents de l'enfant.

Le sénateur Joyal : J'ai tâché de déduire de votre réponse, si je vous ai bien comprise, que le comité des droits de la personne a étudié la question des droits des enfants dans son sens le plus large et non en fonction de ce projet de loi en particulier. Est-ce exact?

Le sénateur Hervieux-Payette : Un article de ce projet de loi en faisait partie.

La présidente : Le comité des droits de la personne a accompli deux choses. Il a terminé une vaste étude des obligations internationales du Canada, qui a été publiée en avril 2007. Les pages 62 à 71 de cette étude portaient précisément sur cette question, l'article 43, mais également sur le droit international. Vous trouverez dans ces pages ce que je considère être un résumé assez intéressant des témoignages entendus par le comité.

En plus de cette étude, le comité des droits de la personne a également étudié la version précédente du projet de loi S-209 et n'a pas, si je me souviens bien, annexé des observations à son rapport. La présidente du comité me reprendra si je me trompe.

Le sénateur Andreychuk : Nous avons entendu un nombre restreint de témoins. Je pourrais vous en indiquer le nombre. C'est tout ce que nous avons fait. Le projet de loi devait franchir l'étape de la troisième lecture mais la session a été prorogée et le sénateur Hervieux-Payette a dû présenter à nouveau le projet de loi.

Le sénateur Joyal : J'essaie de comprendre quelle serait la dynamique si nous acceptions l'amendement que vous proposez consistant à supprimer l'article 43 du Code criminel. Selon moi, ce qui se passera, c'est que nous reviendrons à l'article 266 du Code criminel — je préfère ne pas utiliser le terme « déclencher » parce que c'est un terme trop fort — mais cela déclenchera les dispositions du Code concernant les voies de fait.

En fait, j'ai lu la cause *R. c. Swan* et j'ai lu la décision de la cour qui a été rendue publique le 13 mars 2008. Il s'agit du cas le plus récent qu'examine la jurisprudence concernant l'article 43, suite à la décision rendue par la Cour suprême dans la cause *Canadian Foundation*. Il semble que lorsqu'un parent corrige un enfant, s'il est impossible d'invoquer l'article 43, nous invoquerions alors comme défense les dispositions de l'article 266.

As I understand it, when there is a charge laid under section 266, they fall back onto section 43 in order to try to explain the circumstances under which the force was used.

Senator Hervieux-Payette: It is a defence.

Senator Joyal: Yes, it is a defence. However, I read the case — of course, each person reads with his or her own glasses, if I may use that expression — and the parent in that case pulled the child by the shirt. Of course that was force, because by pulling her by the shirt, he put her into the truck, locked the door and took her home.

The Chair: This is the *Swan* case.

Senator Joyal: Yes, it is the *Swan* case. The first argument against the use of section 43 made to the court was that section 43 applies only to a child, and the girl in the case was 15 years of age, a teenager, and section 43 did not apply. However, the court, on the basis of reviewing a number of cases that are mentioned on page 6 of the decision, came to the conclusion that section 43 was not limited to a child of seven or eight but could involve a teenager. I would think 15 years of age is a teenager.

The parent wanted to prevent that teenage girl of 15 from going to a party with a boy who had already been found with drugs. Her father brought her back home. In the months that followed, the girl concluded that for reasons X, Y and Z, she should not go with that boy because he was a bad influence on her. She concluded that that was not the way to go.

I have difficulty in concluding that the use of force in that case was totally out of proportion — that her father hit her too much or that he exaggerated the force against the kid. In the end, the force met the objective, which was to bring the girl to her senses. She was running in a bad pack. It was a moment where you prevent the kid from falling into the river as she is leaning over the balustrade. When you see your daughter under the influence of a boy who is trying to drag her into drug use and so forth; what parent would not want to save their child? If we remove section 243, we will then come back on section 266.

[Translation]

Senator Hervieux-Payette: The result would be the same, if you read it.

[English]

Senator Joyal: I am sorry, but I am not finished, senator. I am trying to do the right thing and trying to understand the practicality of when that type of force is used. I must confess I have not had the benefit of raising a child, but when I read those cases, I agree that it is a thin line. How do we cope with such a situation and not criminalize parents? In my mind, it would be worse for a parent to not try to prevent a kid from being that

D'après ce que je crois comprendre, lorsqu'une accusation est déposée en vertu de l'article 266, on a recours à l'article 43 pour tâcher d'expliquer les circonstances dans lesquelles la force a été employée.

Le sénateur Hervieux-Payette : Il s'agit d'une défense.

Le sénateur Joyal : Oui, il s'agit d'une défense. Cependant, j'ai pris connaissance de la cause — bien entendu chacun interprète selon sa propre perspective, pour ainsi dire — et le parent dans ce cas a tiré l'enfant par sa chemise. Bien entendu, cela revient à employer la force, parce qu'en la tirant pas sa chemise, il l'a mise dans le camion, a verrouillé la porte et l'a ramenée à la maison.

La présidente : C'est la cause *Swan*.

Le sénateur Joyal : Oui, il s'agit de la cause *Swan*. Le premier argument invoqué devant la cour contre le recours à l'article 43 c'était que l'article 43 ne s'applique qu'à un enfant, et que la fille en question avait 15 ans, était une adolescente et que par conséquent l'article 43 ne s'appliquait pas à son cas. Cependant, après avoir examiné un certain nombre de causes mentionnées à la page 6 de la décision, la cour a conclu que l'article 43 ne se limitait pas à un enfant de sept ou huit ans mais pouvait s'appliquer à un adolescent. Je pense qu'un jeune de 15 ans est un adolescent.

Le parent voulait empêcher son adolescente de 15 ans de se rendre à une fête avec un garçon sur qui on avait déjà trouvé de la drogue. Son père l'a ramenée à la maison. Dans les mois qui ont suivi, la jeune fille a conclu que pour une raison quelconque, elle ne devait pas fréquenter ce garçon parce qu'il avait une mauvaise influence sur elle. Elle est arrivée à la conclusion que ce n'était pas une bonne chose.

J'ai de la difficulté à conclure que l'emploi de la force dans ce cas était tout à fait disproportionné — que son père l'a frappée trop fort ou qu'il a exagéré la force qu'il a employée contre l'enfant. Au bout du compte, la force employée correspondait à l'objectif, qui était de ramener la jeune fille à la raison. Elle avait de mauvaises fréquentations. C'était un moment où l'on empêche l'enfant de tomber dans la rivière lorsqu'elle se penche au-dessus de la balustrade. Lorsque l'on constate que sa fille est sous l'influence d'un garçon qui essaye de l'inciter à consommer de la drogue et ainsi de suite; quel parent ne voudrait pas sauver son enfant? Si nous abrogeons l'article 43, nous reviendrons alors à l'article 266.

[Français]

Le sénateur Hervieux-Payette : On aurait le même résultat, si on lit cela.

[Traduction]

Le sénateur Joyal : Je suis désolé, mais je n'ai pas terminé, sénateur. J'essaye de faire ce qu'il faut et de comprendre la valeur concrète des cas où la force est employée. Je dois avouer que je n'ai pas eu le privilège d'élever un enfant, mais lorsque je lis ces cas, je conviens que la ligne est mince. Comment pouvons-nous faire face à une telle situation sans criminaliser les parents? À mon avis, il serait plus grave pour un parent de ne pas essayer

situation and to say, "Go, if you want. I can try to reason with you by words." The kid would say, "I am going." I am trying to balance the things here.

[Translation]

Senator Hervieux-Payette: You can look at all the case law you like. I am talking about studies and statistics involving 2,000 children, children from the ages of three to six years who are struck on a regular basis and who bear those marks for the rest of their lives.

You are telling me about a 15-year-old girl whose parents have problems and probably require assistance in raising that child. There were most certainly some problems. All parents with 15- and 16-year-old children go through difficult periods. I have four in my family. I could give you a list of all the problems that you experience when you have children from 15 to 17 years old.

The purpose of repealing section 43 is simply to prevent, to stop parents from striking their children supposedly for educational purposes. You are talking about preventing a child from experiencing greater damage.

I think I told you a few minutes ago that when greater damage has to be prevented — for example, a child beating another child in a schoolyard — is grounds for a teacher to intervene. You can consult all the case law on this. When there is physical intervention with a view to preventing greater damage, when an individual takes a child by the harm and harms that child because he was about to run into the street and there was a car coming, that individual will not be accused of a criminal offence. The question must always be asked: how and why?

I do not think you can write a bill that will deal with all our teenagers' problems today. A bill is drafted in order to ensure that young children will not suffer mentally and emotionally for the rest of their lives. I can send you all the studies. If you want to read them, there are studies that prove that this section gives parents a licence to intervene physically for educational reasons. The case that has been raised involves parents who intervened not to strike children for educational reasons, but rather to prevent their child from experiencing even greater problems.

That is a different matter, and the judge probably ruled on the basis of the evidence. In this case we are considering a bill that takes a defence tool away from parents because the defence is giving parents permission to discipline their children physically, supposedly in order to educate them. There is no school of thought in the area of child education that says that striking children has an educational benefit.

We have to live in the 21st century. I will not deny that 20 centuries before the birth of Jesus Christ it was thought that striking children, wives and servants was a good thing. Today, we are trying to resolve many psychological problems in order to ensure that all citizens in our country have equal

d'empêcher un enfant de se trouver dans cette situation et de dire, « Vas-y, si tu veux. Je peux essayer de raisonner avec toi à l'aide d'arguments ». L'enfant répondrait, « J'y vais ». J'essaye de concilier ces aspects.

[Français]

Le sénateur Hervieux-Payette : On pourra regarder toute la jurisprudence qu'on voudra. Je vous parle d'études et de statistiques faites sur 2 000 enfants, des enfants de 3 à 6 ans qui sont frappés de façon régulière et qui portent des marques toute leur vie.

Vous me parlez du cas d'une fille de 15 ans dont les parents ont des problèmes et probablement ont besoin d'aide pour élever cette enfant. Il y a certainement dû y avoir des difficultés. Tous les parents qui ont des enfants de 15 et 16 ans passent des périodes difficiles. J'en ai quatre dans ma famille. Je pourrais vous parler de tous les problèmes vécus lorsqu'on a des enfants de 15 à 17 ans.

La question de l'article 43, c'est tout simplement de prévenir, d'arrêter le fait que des parents frappent des enfants supposément à des fins éducatives. Et là vous me parlez d'empêcher un enfant d'avoir un dommage plus grand.

Je pense que je vous ai dit, il y a quelques minutes, que lorsqu'il s'agit de prévenir un malaise plus grand — donc un enfant qui battrait un enfant dans une cour d'école — ça donne la permission à un professeur d'intervenir. Vous pouvez consulter toute la jurisprudence à cet effet. Lorsqu'on intervient d'une façon physique pour prévenir un plus grand malheur, l'enfant, si vous le prenez par le bras et que vous le blessez parce qu'il s'en va dans la rue et qu'une voiture s'en vient, vous ne serez pas accusé d'un acte criminel. Il faut toujours se poser la question répétitive : comment et pourquoi?

Je pense qu'on ne fait pas un projet de loi pour savoir si on va régler les problèmes de nos adolescents d'aujourd'hui. On rédige un projet de loi pour s'assurer que les jeunes enfants ne souffrent pas de problèmes mentaux et de problèmes émotionnels pour le reste de leur jour. Je peux vous envoyer toutes les études. Si vous voulez les regarder, il y a des études qui donnent la preuve que cet article est une licence pour les parents d'intervenir physiquement à des fins éducatives. Le cas dont on parle, c'est celui de parents qui sont intervenus, pas pour frapper des enfants à des fins éducatives, ils sont intervenus pour empêcher que leur enfant ait des problèmes beaucoup plus graves.

Ce n'est pas la même chose, et probablement que le juge a jugé en fonction de la preuve. Il faut se pencher sur un projet de loi qui enlève une défense aux parents parce que cette défense est devenue une permission aux parents pour pouvoir intervenir physiquement auprès des enfants, supposément pour les éduquer. Et il n'y a aucune école de pensée dans l'éducation des enfants qui dit que frapper des enfants a un caractère éducatif.

Il faut vivre au XXI^e siècle. Je ne nie pas qu'il y a 20 siècles avant Jésus-Christ, on trouvait que c'était une bonne façon de frapper des enfants, sa femme et ses serviteurs. Aujourd'hui, avec tous les malaises psychologiques qu'on essaie de régler pour s'assurer que tous les citoyens dans notre pays aient une chance

opportunities, and repealing section 43 is part of that. You have the evidence before you. I will send you other documents and you will find this specific evidence in the testimonies provided over the last few hearings.

In the United Kingdom and in all those countries where similar sections were removed, there has been no additional caseload before the courts. On the contrary. Violence has gone down. There have been fewer cases before the courts because parents have been educated. We have to send a clear signal that this method of educating children is no longer appropriate.

There can be legal procedures but defences can be used in those cases. During the last meeting I handed out the Government of Quebec's policy, which is to submit cases and inform the Child Protection Services. A decision is subsequently come to, along with the prosecutor, as to whether or not the parents are a danger to the children and whether or not the children are in serious danger.

I spoke earlier about sanctions that could be educational sanctions. None of the countries that repealed similar sections have ended up incarcerating the parents. I do not know where that idea comes from. That is not the purpose of the exercise, the purpose of the exercise is to get back to the basics. When physical violence is used towards an individual, whether they be an adult, a neighbour or a spouse, it is an offence. When it is done with the purpose of harming that individual, then it is an offence. With respect to a spouse with mental problems, if the spouse intervenes in order to prevent that individual from harming themselves, then they will not be accused of assault.

I think we have to get back to basics in order to understand why this section should be repealed. It should be repealed in order to send a signal. Most advanced European countries have done this, those with good research services and who have looked at this on the ground. Sweden did it and the level of delinquency went down dramatically in the following years. We have to look at experiences on the ground.

We can look at it case by case. What you are telling me proves the opposite of what I want to do. It proves that under section 266, when parents intervene for the good of the child, they will not be punished.

Senator Joyal: But that is because there is section 43.

Senator Hervieux-Payette: No, it is not necessary because section 43, under a Supreme Court ruling, does not apply beyond 12 years.

[English]

Senator Joyal: That is not what the decision said.

Senator Merchant: I have not had the benefit of hearing any witnesses on your bill. I think it is a very important topic and I am very interested in it, but to me this is a philosophical question.

I was a teacher for seven years and I am the mother of three children. I was hoping that we might be able to hear from two different sides. You have given us a picture that every study and

égale, il faut enlever l'article 43. Vous avez la preuve. Je vais vous envoyer les autres documents et vous allez les retrouver spécifiquement dans les témoignages des dernières audiences.

Au Royaume-Uni et dans tous les pays où un tel article a été enlevé, il n'y a pas de cas additionnels qui ont été présentés aux tribunaux. C'est tout le contraire. La violence a diminué. Il y a eu moins de cas parce qu'on a éduqué les parents. Il faut donner un signe définitif que cette façon d'éduquer les enfants n'est plus à jour.

On peut raisonner juridiquement mais il y a des défenses dans ce cas. J'ai fait circuler lors de la dernière audience la politique du gouvernement du Québec, qui est de soumettre le cas et de dénoncer au service de la protection de l'enfance. Après, avec le procureur, on décide si les parents sont un danger pour les enfants et que les enfants sont en danger grave.

J'ai parlé tantôt de sanctions qui pourraient être des sanctions à caractère éducatif. Aucun des pays qui ont enlevé l'article n'ont eu comme décision à la fin d'incarcérer les parents. Je ne sais pas où on a pris cette idée. Ce n'est pas le but de l'exercice, le but de l'exercice est de revenir à la base. Quand on commet une violence physique envers une personne, qu'elle soit adulte, un voisin ou même son épouse, c'est une infraction. Si on le fait dans l'intention de blesser, c'est une infraction. Même vis-à-vis une épouse qui aurait des problèmes mentaux, si le conjoint intervient pour empêcher que cette personne ne se blesse, la personne ne sera pas accusée de voie de faits.

Je pense qu'il faut revenir à la base à savoir pourquoi on enlève l'article. On le fait pour envoyer le signal. La plupart des pays européens avancés, ceux qui ont de bons services de recherche et qui l'ont fait sur le terrain, la Suède l'a fait, et le taux de délinquance a baissé de façon dramatique dans les années qui ont suivi. Il faut examiner l'expérience sur le terrain.

On peut examiner cela cas par cas. Et ce que vous me dites prouve le contraire de ce que je veux faire. Ça prouve qu'en vertu de l'article 266, quand l'intervention est faite en fonction du bien-être de l'enfant, les parents n'auront pas de sanctions.

Le sénateur Joyal : Mais c'est parce qu'il y a l'article 43.

Le sénateur Hervieux-Payette : Non, ce n'est pas nécessaire, parce que l'article 43, en vertu d'un jugement de la Cour suprême ne s'appliquait pas après 12 ans.

[Traduction]

Le sénateur Joyal : Ce n'est pas ce que disait la décision.

Le sénateur Merchant : Je n'ai pas eu l'avantage d'entendre des témoins au sujet de votre projet de loi. Je considère que c'est un sujet très important qui m'intéresse beaucoup, mais à mon avis il s'agit d'une question philosophique.

J'ai été enseignante pendant sept ans et je suis mère de trois enfants. J'espérais que nous pourrions entendre des arguments des deux côtés. Vous nous avez indiqué que toutes les études et tous

every expert will only give us facts that support the way you are proposing to go. You have said there are no other people that we can call upon to hear an opposing position.

The Chair: If I could interject here, Senator Hervieux-Payette is here today because it is her bill. She is presenting the bill and is here to defend it. We will hear other witnesses. However, it is also true that I believe all senators have received the extensive testimony from other committees. For those senators who are interested, my own staff is preparing summaries of that material. If you are interested, we would be glad to provide it. It was the view of the steering committee that given the heavy workload of this committee, it probably was not necessary to repeat all the work that had been done by prior committees.

We will, however, be hearing other witnesses. We will be hearing witnesses suggested by both sides in the chamber, starting tomorrow morning. We will be hearing some witnesses that have been proposed by the government side, and more as we go on. That is just to clarify the work plan of the committee.

Senator Hervieux-Payette: Up until two years ago, the Canadian Paediatric Society did not want to support the repeal; now they do. As I said, the associations of psychologists, psychiatrists and sociologists support it. I am talking about people dealing with human behaviour. These people are the experts.

The study and knowledge of human behaviour does not date back 500 years. We just started faculties at the end of the 19th century and beginning of the 20th century. Before that, there was very little scientific study on these sciences and some of them have a medical component.

I have used what is available from the scientific community, people who are not lawyers. When I look at the results in countries where this measure was repealed, the measure was positive. In Sweden, at the beginning, only 11 per cent of people thought it would be a good thing. Today you have over 80 per cent who think it was a good measure.

Yes, you need some courage to implement something new; but the experience of over 20 years of some other countries gives us comfort. It is not as if we are the first country to try this. We are not at the head of the occidental community. The European Union has adopted a measure that will apply to every European Union country, and they have given them a deadline.

More than one person has scientifically examined this aspect. In some countries like Great Britain, they had the same section. Our section dates back to 1892. It was legislated at a time when even violence against a wife was tolerated. We have repealed everything in every law except this one, but who will appear on behalf of the child?

I am there to represent, as a senator, a minority that does not have a voice in our system. I am proud to be their representative and come here. I have three children and seven grandchildren. I have never seen and discussed violence or intervening with the

experts ne nous donneront que des faits qui appuient votre proposition. Vous avez dit que nous ne pouvons faire appel à aucun autre témoin pour entendre une opinion contraire.

La présidente : Si vous me permettez d'intervenir, le sénateur Hervieux-Payette comparaît ici aujourd'hui à cause de son projet de loi. Elle présente le projet de loi et elle est ici pour le défendre. Nous entendrons d'autres témoins. Cependant, il est également vrai que je crois que tous les sénateurs ont entendu les témoignages exhaustifs d'autres comités. Pour les sénateurs que cela intéresse, mon personnel est en train de préparer des sommaires de ces témoignages. Si cela vous intéresse, nous nous ferons un plaisir de vous les fournir. Le comité de direction considérait qu'étant donné la lourde charge de travail du comité, il n'était probablement pas nécessaire de répéter tout le travail qui avait été fait par les comités précédents.

Quoiqu'il en soit, nous entendrons d'autres témoins. Nous entendrons des témoins proposés par les deux côtés du Sénat, à compter de demain matin. Nous entendrons des témoins proposés par le gouvernement et un plus grand nombre au fur et à mesure. C'est simplement pour préciser le plan de travail du comité.

Le sénateur Hervieux-Payette : Jusqu'à il y a deux ans, la Société canadienne de pédiatrie refusait d'appuyer l'abrogation; aujourd'hui elle est prête à le faire. Comme je l'ai dit, les associations de psychologues, de psychiatres, et de sociologues l'appuient. Je parle de gens qui s'intéressent au comportement humain. Ils sont experts en la matière.

L'étude du comportement humain ne remonte pas à 500 ans. Les facultés ont été créées à la fin du 19^e siècle et au début du 20^e siècle. Avant, on étudiait peu ces sciences et certaines comportent une composante médicale.

J'ai utilisé les informations provenant de la communauté scientifique, des gens qui ne sont pas des avocats. Lorsque l'on examine des résultats dans les pays où cette mesure a été abrogée, les résultats sont positifs. En Suède, au départ, seulement 11 p. 100 de la population pensait que c'était une bonne idée. Aujourd'hui, plus de 80 p. 100 pense que c'était une bonne idée.

Oui, il faut avoir un certain courage pour effectuer un changement; mais l'expérience de plus de 20 ans d'autres pays devrait nous réconforter. Nous ne sommes pas le premier pays qui abrogera cette mesure. Nous ne sommes pas les chefs de file du monde occidental. L'Union européenne a adopté une mesure qui s'appliquera à chaque pays de l'Union, et ils ont reçu une date limite.

Plus d'une personne a examiné scientifiquement cet aspect. Dans certains pays comme la Grande-Bretagne, on retrouvait le même article. Notre article date de 1892. On l'a inclus dans la loi à une époque où l'on tolérait même la violence envers les femmes. Nous avons abrogé tout ce qu'il y avait dans chaque loi à l'exception de cet article, mais qui défendra les enfants?

Comme sénatrice, je suis ici pour représenter une minorité qui ne peut faire entendre sa voix dans notre système. Je suis fière de la représenter et d'être ici. J'ai trois enfants et sept petits enfants. Je n'ai jamais vu d'actes de violence de la part des mères plus que

mothers more than the fathers. I believe that asking a child to go to his room for reflection is certainly more positive to reinforce the fact that they should think before doing things that are not appropriate.

If you think hitting a child is the way to help a child change his behaviour, I do not think it has produced any kind of benefit anywhere. We are not talking about a parent who, out of nervousness, would intervene in the middle of a chaotic situation in the house and would end up before the judge and go to jail. We are talking about repeated violence. We know that in a family where there is repeated violence against children, it is done on a regular basis. It is not done once in awhile; it is done day after day, week after week, and it is producing damaged children.

Senator Merchant: I thank you for your reply and I am sorry if I gave the impression that I have made up my mind one way or the other. We want to do the right thing because this is something that will affect everyone. Families are the basis of our society.

In order to be better educated myself, I would like to hear from a variety of sources. However, I understand that we are going to hear many witnesses and you will provide us with materials.

On the education side and the enforcement side, I am not absolutely sure. I will give you an example. What if I slap a child's hand lightly because he or she is about to touch a hot stove? Would that be considered violent? In the interpretation of this, where is the breaking point?

Senator Hervieux-Payette: I happened to live with a family where the children were not eating properly, were not dressed properly, were regularly beaten and so on. I did not phone the police; I phoned the social services. In fact, there was a problem because the mother had mental problems.

We have to address this in a global vision of society. If that family needs some help, we should give it to them. The fact that we decriminalize in a way, or we do not allow the Criminal Code to intervene except when there are real offences, is giving permission to be a little bit lenient on this and give a licence to intervene physically.

I have the evidence. You will see, whether it is Sweden or in other countries, once they implemented the measure, the violence started to diminish. They started to have less juvenile delinquents and less mental problems in children. We have to look at the evidence.

If you take the time to read what has been submitted to you in writing, you will see that there is not one statistic that shows that when they repeal it, it has created some problem for the parents — quite the opposite. I have met with the minister responsible for children in British Columbia, Ontario and Quebec and they all support this repeal. They are all in favour of going the social services way. However, when there are some real offences and

des pères, et je n'ai jamais eu à en discuter avec eux ou à intervenir. Je crois que demander à un enfant d'aller réfléchir dans sa chambre est certainement plus efficace pour souligner le fait qu'il doit penser avant de faire des choses inappropriées.

Si vous pensez que frapper un enfant est une façon de l'aider à changer son comportement, je ne crois pas que cela ait produit de résultats positifs où que ce soit. Nous ne parlons pas d'un parent qui, par nervosité, intervient dans une situation chaotique à la maison et qui devrait ensuite comparaître devant un juge et aller en prison. Nous parlons d'actes de violence répétés. Nous savons que dans une famille où il y a des actes de violence répétés envers les enfants, cela est fait régulièrement. Ce n'est pas une fois de temps en temps; c'est chaque jour, chaque semaine, et les enfants en souffrent.

Le sénateur Merchant : Je vous remercie de votre réponse et je suis désolée si j'ai donné l'impression que j'avais pris position. Nous voulons agir comme il se doit puisque cela touchera tout le monde. Les familles sont le fondement de notre société.

Afin d'être mieux informée, j'aimerais obtenir des informations provenant de différentes sources. Je comprends que nous allons inviter de nombreux témoins et que vous allez nous fournir des documents.

Quant à l'éducation et le respect des règles, je ne suis pas complètement certaine. Je vais vous donner un exemple. Si je donne une tape légère sur la main d'un enfant parce qu'il ou elle s'apprête à toucher une cuisinière brûlante, que se passerait-il? Est-ce que l'on considérerait cela comme un acte de violence? Lorsque l'on juge un tel acte, comment faire la part des choses?

Le sénateur Hervieux-Payette : J'ai déjà vécu avec une famille où les enfants, entre autres, ne mangeaient pas suffisamment, n'étaient pas vêtus correctement, et étaient battus régulièrement. Je n'ai pas appelé les policiers; j'ai appelé les services sociaux. En fait, il y avait un problème parce que la mère souffrait de problèmes mentaux.

Il faut avoir une vision globale de la société. Si une famille a besoin d'aide, il faut lui en accorder. Le fait de décriminaliser d'une certaine façon, ou de ne pas permettre au Code criminel d'intervenir sauf s'il y a de réelles infractions, c'est comme donner la permission d'être un peu indulgent à ce sujet et de permettre une correction physique.

J'ai les faits. Vous allez voir, que ce soit en Suède ou ailleurs, une fois cette mesure mise en place, la violence a commencé à diminuer. Ces pays ont connu une diminution du nombre de délinquants juvéniles et d'enfants ayant des problèmes mentaux. Il faut examiner les faits.

Si vous prenez le temps de lire les documents qui vous ont été distribués, vous allez voir qu'il n'y a aucune statistique démontrant qu'après l'abrogation, on ait créé des problèmes pour les parents, bien au contraire. J'ai rencontré les ministres responsables des enfants en Colombie-Britannique, en Ontario et au Québec et ils appuient tous cette abrogation. Ils appuient tous l'utilisation de la voie des services sociaux. Cependant,

repeated offences, you need the tool of section 266. To go there, you have to have the evidence and not give a licence to others repeatedly but not necessarily well seen.

You asked me who was in support of section 43. There are many religious organizations in support of that section, much more so than from the scientific community. The scientists, who are conducting real studies with the children, are not saying the same thing as the religious groups.

Senator Merchant: I would like to say that this folder was brought to my office last night. As often happens with these committees, you get all this work thrown at you just before the meeting. I was asking about this over the weekend, and nothing was sent to my office until yesterday afternoon. I received it last night.

The Chair: You make a fair point, Senator Merchant. This is not the only committee that Senate staff and library staff are trying to serve. However, it may be some comfort to know that we will have time as we proceed with our study of this bill to absorb, even if we have not all been able to absorb it all in the past 18 hours.

Senator Stratton: This is an interesting debate. I do not question the issue of a parent striking a young child. In a related case last week a child went to school with a fat lip, the result of a parents' strike, and child and family services marched over to the house. I think the issue of striking a child is being dealt with to a large degree in society today.

My concern, as Senator Joyal and Senator Andreychuk have pointed out, is not the striking of a child to discipline or educate them. It is that area where you have the daughter being hauled away from a bad situation or, as I experienced a case in Winnipeg, where a teenage girl — fortunately, the law was not passed at the time — 15 years of age was arrested by the police in order to get her out of a very difficult situation.

As kids, we fought and we brawled and people had to pull us apart. My father used to have to pull us apart. Is that violence? That is called "reasonable restraint," in my mind, and that is what section 43 is, in my view. We have to be cognizant of that. We can be concerned about the younger kid being struck by his or her parent, but it is the issue of when those kids get older, they get big and they start brawling. What does one do then? They get in bad situations like the two girls did.

How do we deal with those cases if we get rid of this clause? Never mind the parent and the youngster; we are talking about that specific area. How do we deal with it?

Senator Hervieux-Payette: I have to repeat myself in that reasonable restraint is already a defence. Of course, a prosecutor would certainly exercise his or her judgment and in most cases

lorsqu'il y a des infractions réelles et des infractions répétées, il faut utiliser l'article 266. Pour y arriver, il faut détenir des preuves et ne pas donner de permission répétée à d'autres qui sont moins apparents.

Vous m'avez demandé qui appuyait l'article 43. Il y a de nombreuses organisations religieuses qui appuient cet article, beaucoup plus que d'organisations scientifiques. Les scientifiques, qui mènent de vraies études auprès des enfants, ne tiennent pas les mêmes propos que les groupes religieux.

Le sénateur Merchant : J'aimerais préciser qu'on a amené ce cartable à mon bureau hier soir. Comme c'est souvent le cas avec les comités, on reçoit tous ces documents juste avant la réunion. J'ai demandé ces documents pendant la fin de semaine, et je n'ai rien reçu avant-hier après-midi. Je l'ai reçu hier soir.

La présidente : C'est un bon point, sénateur Merchant. Le personnel du Sénat et de la bibliothèque doivent desservir d'autres comités que le nôtre. Cependant, vous serez peut-être heureuse d'apprendre que nous aurons le temps de digérer ces documents pendant que nous étudions le projet de loi, même si nous n'avons pas eu le temps d'absorber toutes ces connaissances au cours des 18 dernières heures.

Le sénateur Stratton : C'est un débat intéressant. Je ne remets pas en question la situation où un parent frappe un jeune enfant. La semaine dernière, un enfant est arrivé à l'école avec la lèvre enflée, parce qu'un de ses parents l'avait frappé, et les services à l'enfance et à la famille sont allés à son domicile. En gros, la société s'occupe aujourd'hui de ces situations où des enfants sont battus.

Comme les sénateurs Joyal et Andreychuk l'ont souligné, mon inquiétude ne concerne pas les enfants que l'on bat pour les discipliner ou les éduquer. Ce sont les cas où l'on veut tirer une jeune fille d'une mauvaise situation ou, comme ce fut le cas à Winnipeg, lorsqu'une adolescente — heureusement, la loi n'avait pas été adoptée à l'époque — de 15 ans est arrêtée par les policiers afin de la tirer d'une situation très difficile.

Enfants, nous nous bagarriions et des gens devaient nous séparer. Mon père devait nous séparer. Est-ce que c'était de la violence? Je crois qu'on parlerait plutôt de « contrainte raisonnable », et c'est ce dont traite l'article 43. Nous devons en être conscients. Nous pouvons nous inquiéter des jeunes enfants battus par leurs parents, mais que se passe-t-il quand ces enfants sont plus vieux, plus grands et qu'ils se bagarrent? Que faisons-nous alors? Ils se retrouvent dans de mauvaises situations comme les deux fillettes que j'ai mentionnées.

Que faire en pareil cas si nous éliminons cet article? Oubliez le parent et l'enfant; il faut répondre à cette question précise. Comment régler ce problème?

Le sénateur Hervieux-Payette : Je dois me répéter et dire que l'on peut déjà invoquer comme défense que l'on a usé de contrainte raisonnable. Bien sûr, un procureur pourrait

take the issue to social services in order to assess if that child was assaulted by the parent or was restrained because of his or her own difficulties.

As far as I am concerned, we do not need more than the actual defence. That exists. It has always existed under section 266. It can apply to a child or an adult. If we prevent an adult from suffering injuries and then you hurt them, it will be judged according to the circumstances. If you prevent more harm, you will have a reasonable defence.

As I said, these cases will not end up in court. If you look at the study I have been quoting from the beginning of this meeting, you will see that the number of interventions and the number of children who are being assaulted is much greater before the age of 6 years. If you look at the study on the development of children, you will know that by 6 years of age, the child has almost everything he or she needs in society to become an adult. The fine-tuning constitutes 20 per cent after the age of 6 years, but 80 per cent of a child's personality develops before the age of 6 years.

Senator Stratton: We are not talking about that. What we are talking about is when they get older and they get into difficult situations and they need restraint by the parent or some other individual. That is what we are talking about today.

Senator Hervieux-Payette: I have already answered you Senator Stratton. This restraint is permitted, under section 266, when an adult prevents a bigger problem by exercising force, which will have to be judged by reasonable people such as social services or a prosecutor. The studies show that 14-year-old children repeatedly found in difficult situations, it is because the parents used force with the child when he or she was under the age of two years. Parents do not start to restrain their children and hit them when they are 14 years of age; they usually start when the child is 2 years old.

Senator Stratton: We are not talking about that. We are talking about them getting into difficulty by going to a drug den with their parents hauling them out of it, or getting into a brawl with their parents or other people hauling them out of the difficulty. That is what we are talking about.

The Chair: For purposes of clarification, as I understand the present state of the law, the Supreme Court of Canada said that section 43 could only be used on children between the ages of 2 years and 12 years.

Senator Andreychuk: No corporal punishment.

Senator Hervieux-Payette: It is between the ages of 2 years and 12 years. I have read the current section about 10 times. I do not have it with me, but I am sure of that. The judges said between

assurément exercer son jugement et, dans la plupart des cas, s'adresser aux services sociaux pour évaluer si l'enfant a été agressé par le parent ou a été contraint en raison de ses propres difficultés.

À mon avis, nous n'avons besoin de rien d'autre que la défense qui existe actuellement. Elle existe déjà à l'article 266, qui peut s'appliquer à un enfant ou à un adulte. Si quelqu'un empêche un adulte de subir des blessures et lui en inflige ensuite, il ou elle sera jugé selon les circonstances. Si vous empêchez la personne de subir un tort plus grave, vous aurez une défense raisonnable.

Comme je l'ai dit, ces cas ne se retrouveront pas devant les tribunaux. Si vous examinez l'étude que je cite depuis le début de la séance, vous verrez que les agressions d'enfants sont beaucoup plus fréquentes avant l'âge de six ans. Si vous examinez l'étude sur le développement des enfants, vous saurez qu'à l'âge de six ans, l'enfant a déjà presque tout ce dont il a besoin pour devenir un adulte dans la société. Environ 20 p. 100 est acquis après l'âge de six ans, mais la personnalité d'un enfant se forme à 80 p. 100 avant l'âge de six ans.

Le sénateur Stratton : Ce n'est pas ce dont on parle. Nous évoquons plutôt une situation où un enfant plus vieux que cet âge se met dans une situation difficile et le parent ou une autre personne adulte doit le restreindre. Voilà ce dont on parle aujourd'hui.

Le sénateur Hervieux-Payette : Je vous ai déjà répondu, sénateur Stratton. Il est permis de restreindre un enfant en application de l'article 266, lorsqu'un adulte empêche un problème encore plus grave de se produire en exerçant de la force, dont la pertinence devra être jugée par des personnes raisonnables comme les services sociaux ou un procureur. Les études montrent que lorsqu'un enfant de 14 ans se retrouve constamment dans des situations difficiles, c'est parce que les parents ont utilisé la force contre l'enfant quand il avait moins de deux ans. Les parents ne commencent pas à restreindre leur enfant et à le frapper quand celui-ci a 14 ans, ils commencent habituellement quand l'enfant a deux ans.

Le sénateur Stratton : Ce n'est pas de cela qu'on parle. On parle d'un enfant qui se place dans une situation difficile quand il va dans un local de drogués où ses parents vont le chercher, ou qui se bagarre avec ses parents ou quand d'autres personnes doivent intervenir pour sortir l'enfant du pétrin. Voilà de quoi on parle.

La présidente : Je voudrais apporter une précision. Si je comprends bien la loi actuelle, la Cour suprême du Canada a dit que l'article 43 peut seulement être appliqué à des enfants entre l'âge de deux ans et de douze ans.

Le sénateur Andreychuk : Interdiction du châtiment corporel.

Le sénateur Hervieux-Payette : C'est entre l'âge de deux ans et de douze ans. J'ai lu à peu près dix fois l'article actuel. Je ne l'ai pas sous les yeux, mais j'en suis certaine. Les juges ont dit entre

the ages of 2 years and 12 years. They exclude between the ages of zero to 2 years. After the age of 12 years, the court determined children to be mature enough that adults could not physically intervene with them. I will table the judgment.

The Chair: You do not have to do that. We can look it up ourselves and circulate it to all members of the committee, if we have not already done so, as well as the *Swan* decision, to which reference has been made this day. Senator Stratton, have you concluded?

Senator Stratton: Yes.

The Chair: Do you wish to make any further comment to Senator Stratton before going to a second round, Senator Hervieux-Payette?

Senator Hervieux-Payette: I wish for him to read the judgment of the Supreme Court. As I said, I talk to my daughters on a daily basis about their 14- and 16-year-olds, and I know what they are experiencing. I am in the middle of it. There are four teenagers, and all sorts of situations occur.

We have to look at the development of children, and we have to make sure that the laws we have are not hurting our children but helping them to grow and become contributing adults. I am saying that the law has changed elsewhere in the world and where countries have removed that defence the situation has improved. The children have better respect for their rights and their education has improved.

I am not saying it was as a result of changing the law. I am saying that the countries that have changed their laws have undertaken to educate parents about educating children without violence. Of course, the legislation and the education go hand-in-hand.

The Department of Justice Canada has an open line — I do not know how often it is used — for parents who are in distress when their children are exhibiting bad behaviour.

If we look at a case, for example, that could provoke and necessitate physical intervention, I have members in my family who have autistic children. Very often, the children are violent, and the parents need to intervene so that the children do not hurt themselves. It is not because that child has bad behaviour but because that child is sick. I know it is a drama for the parents, but the law would not interfere and say the parents were committing a crime because they have to intervene physically. Whenever there is a rationale for restraint, it cannot be interpreted as a criminal act or a simple assault or a serious assault. We have to look at the substance of the infraction before looking at the defence. The substance of the infraction is that you cannot hurt any one in any way, your wife, another adult or a child from your neighbourhood. The ones who are closest to the children are the parents and the educators. It is the same in other countries. I do not think there is a special problem in the European Union

deux ans et douze ans. Ils excluent un enfant âgé de moins de deux ans. Après l'âge de douze ans, la cour a décreté que l'enfant a une maturité suffisante pour que des adultes ne puissent avoir d'interaction physique avec eux. Je vais déposer la décision de la cour.

La présidente : Vous n'avez pas à le faire. Nous pouvons vérifier nous-mêmes et distribuer le texte à tous les membres du comité, si on ne l'a pas déjà fait, de même que la décision rendue dans la cause *Swan*, à laquelle on a déjà fait allusion aujourd'hui. Sénateur Stratton, avez-vous fini?

Le sénateur Stratton : Oui.

La présidente : Voulez-vous ajouter quelque chose en réponse au sénateur Stratton, avant de passer au deuxième tour, sénateur Hervieux-Payette?

Le sénateur Hervieux-Payette : Je souhaite qu'il lise l'arrêt de la Cour suprême. Comme je l'ai dit, je m'entretiens tous les jours avec mes filles au sujet de leurs enfants âgés de 14 et 16 ans et je sais ce qu'elles vivent. Je le vis au quotidien. Elles ont quatre adolescents, ce qui cause une foule de situations.

Nous devons nous pencher sur le développement des enfants et nous assurer que nos lois ne nuisent pas à nos enfants, mais les aident plutôt à grandir et à devenir des adultes épanouis. Je dis que la loi a changé ailleurs dans le monde et que, dans les pays où l'on a supprimé cette défense, la situation s'est améliorée. Les enfants respectent davantage leurs droits et leur éducation s'est améliorée.

Je ne dis pas que c'est une conséquence du changement apporté à la loi. Je dis que les pays qui ont changé leurs lois ont entrepris d'éduquer les parents au sujet de l'art d'élever les enfants sans violence. Bien sûr, la loi et l'éducation vont de pair.

Le ministère de la Justice du Canada a une ligne ouverte — j'ignore à quelle fréquence elle est utilisée — pour les parents qui sont en difficulté lorsque leurs enfants affichent de mauvais comportements.

On peut se pencher sur des exemples d'enfants qui peuvent provoquer et nécessiter une intervention physique. J'ai notamment dans ma propre famille des gens qui ont des enfants autistiques. Très souvent, les enfants sont violents et les parents doivent intervenir pour que les enfants ne se fassent pas de mal à eux-mêmes. Ce n'est pas parce que l'enfant a un mauvais comportement, mais bien parce que l'enfant est malade. Je sais que c'est dramatique pour les parents, mais la loi ne peut pas intervenir et l'on ne peut pas accuser les parents d'avoir commis un crime parce qu'ils doivent intervenir physiquement. Dès qu'il y a de bonnes raisons de restreindre un enfant, cela ne peut être interprété comme un acte criminel ou une agression ou des voies de fait. Il faut tenir compte du contexte de l'infraction avant d'envisager la défense. Commet une infraction quiconque agresse d'une manière ou d'une autre son conjoint, un autre adulte ou un enfant du quartier. Les gens qui sont les plus proches des enfants

with the children in school. They have managed to reform their system and make sure that this old fashioned, religious way of raising kids is eliminated.

Senator Stratton: I do not think religion has anything to do with it. I had to make that point.

Senator Hervieux-Payette: Look at the testimony from the previous witnesses.

Senator Stratton: I do not think that has anything to do with the argument.

The Chair: Senator Hervieux-Payette has stated her point of view, and you have stated yours.

Senator Andreychuk: I want to remind honourable senators that we do have a package of material coming. This committee started looking at the previous bills from the legal standpoint, and the Human Rights Committee spent a lot of time on the issue of corporal punishment but not section 43 per se.

We are not the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs when we sit as the Human Rights Committee. The previous testimony is valuable and has to be taken into account.

Section 43 was obviously crafted in a previous time. It did include corporal punishment. The Supreme Court has limited — not taken away, but limited — corporal punishment and the exercise of section 43 in certain ways, but it left the rest of the bill intact. I understand *R. v. Swan* is one attempt to look at this since that case to define an area that was not directly part of the Supreme Court decision. It goes back to what else is in section 43, and that is where my preoccupation is, not corporal punishment but what else is in section 43.

Senator Hervieux-Payette, if we take out section 43, we are back to the assault sections. I was a great advocate of trying to combine all of the assaults, particularly on women. You cannot touch them sexually or physically; it is an assault. We have done a commendable job in Canada of identifying what we believe is intolerable for criminal law purposes.

If we take out section 43, we put parents in a position of aggressor and offender because it triggers the assault section. What is left for a parent who in the position of dragging the kid out of a drug den or is hitting another child? With adults, you cannot touch each other. You have the defence of necessity, and you have the defence of *de minimis*, the least touching. How do we deal with a child? How do we get an implied consent? The Convention on the Rights of the Child says that they are children because they are not in full maturity and cannot make the same judgments. That is my first question. How do we deal with

sont les parents et les enseignants. C'est la même chose dans d'autres pays. Je ne crois pas qu'il y ait un problème particulier dans l'Union européenne pour ce qui est des enfants à l'école. Ils ont réussi à réformer leur système et à éliminer cette vieille manière désuète et religieuse d'élever les enfants.

Le sénateur Stratton : Je ne crois pas que la religion ait quoi que ce soit à voir avec cela. Je devais le signaler.

Le sénateur Hervieux-Payette : Lisez les témoignages des témoins précédents.

Le sénateur Stratton : Je crois que cela n'a rien à voir avec ce qui nous occupe.

La présidente : Le sénateur Hervieux-Payette a exprimé son point de vue et vous avez exprimé le vôtre.

Le sénateur Andreychuk : Je rappelle aux honorables sénateurs que nous avons une trousse de documents qui nous sera remise. Le comité a commencé à examiner les projets de loi précédents du point de vue juridique et le comité des droits de la personne a passé beaucoup de temps à étudier la question du châtiment corporel, mais pas l'article 43 comme tel.

Nous ne sommes pas le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles quand nous siégeons à titre de comité des droits de la personne. Le témoignage précédent est valable et doit être pris en compte.

L'article 43 a évidemment été rédigé à une autre époque. Il prévoyait le châtiment corporel. La Cour suprême a limité — non pas éliminé, mais limité — le châtiment corporel et l'exercice de l'article 43 à certains égards, mais elle a laissé intact le reste de la mesure. Sauf erreur, l'arrêt rendu dans la cause *Swan* est une tentative qui a été faite depuis cet arrêt en vue de définir un élément qui n'était pas directement abordé dans l'arrêt de la Cour suprême. Il y a question des autres éléments de l'article 43 et c'est cela qui me préoccupe, non pas le châtiment corporel, mais le reste de l'article 43.

Sénateur Hervieux-Payette, si nous supprimons l'article 43, cela nous ramènera aux articles sur les voies de fait. J'ai fortement préconisé qu'on regroupe tous les types de voies de fait, ceux en particulier qui sont commis contre des femmes. On ne peut plus les agresser sexuellement ou physiquement, puisque c'est désormais des voies de fait. Ici au Canada, nous avons réussi de façon fort louable à déterminer quels comportements sont intolérables aux fins du droit pénal.

Si nous abrogeons l'article 43, les parents seront considérés comme des agresseurs et des délinquants parce que l'article sur les voies de fait va s'appliquer. Que pourra faire le parent qui ramène de force avec lui l'enfant qui se trouve dans une piquerie ou qui frappe un autre enfant? On ne peut pas porter la main sur un adulte. Il restera la défense fondée sur la nécessité et la défense fondée sur le principe de minimis. Comment doit-on agir avec un enfant? Comment obtenir le consentement implicite? La Convention sur les droits de l'enfant affirme que les enfants, du fait qu'ils n'ont pas atteint leur pleine maturité, ne sont pas en

implied consent, and how does a parent exercise a common law defence? I am not talking about identified defences. This was an identified defence.

There is evidence in Canada that we over-criminalize our Aboriginal people. If you look at the child welfare services, they are over subscribed there. What is a parent in that situation to do? Who would be more vulnerable if we do not identify a role of a parent somewhere, somehow on restraint? We are trying to educate parents to use other means. We are no different than the people in Sweden. A number of governments have said violence is not tolerable. Go read the policies. Violence is not tolerable; education should supplant it. However, there will be cases left in section 43, after you take out corporal punishment, that will put the child and the parent in an adversarial position, and that is the concern. I would like you to address this issue legally, not by saying that the police will exercise discretion. I am not sure the police are the correct people to get between the parent and child. I am not sure they have the skills to do that type of intervention. I am worried that those who will be most vulnerable to this are those who are already the most vulnerable in our society. Believe me, my case loads on these kinds of cases were just those kinds of cases. The parent already has problems, and we lay this on them.

How will we handle all of this? Do you think it will just go away?

Senator Hervieux-Payette: I guess we are unique in the world and only our country sees it differently from people all over Europe and many South American countries. You say you oppose corporal punishment, and when I read section 43, it talks about using force by way of correction. Perhaps in French it does not mean the same thing. Maybe I do not understand. I will read what it says in French.

[Translation]

[. . .] using force to correct a child, provided that the force used is reasonable in all of the circumstances.

So there is the issue of force. Obviously this is not rational. You are telling me that a child does not have the same judgment. If the parents had good judgment, they would not use force.

When you are talking about educational methods for children, about wanting to shape responsible citizens, about all the damage that this educational philosophy has done to our children and that is shared by some judges, I have to tell you that I am concerned. I am especially concerned if on top of that, violence in Aboriginal communities will become criminalized to an even greater extent. If there is a community where children need to be protected, I think it is the Aboriginal community. My colleague,

mesure d'exercer leur jugement comme des adultes. Voilà donc ma première question. Comment définir le consentement implicite et comment un parent peut-il invoquer un moyen de défense en common law? Je ne parle pas des moyens de défense déterminés. Il s'agissait en l'occurrence d'un tel moyen de défense.

D'après certaines études, le Canada aurait tendance à surcriminaliser nos autochtones. Ceux-ci sont surreprésentés parmi la clientèle des services d'aide à l'enfance. Que doit faire un parent aux prises avec une telle situation? Qui sera le plus vulnérable si nous ne reconnaissions pas aux parents un quelconque droit de neutraliser certains comportements de leur enfant? Nous essayons d'éduquer les parents pour les amener à recourir à d'autres moyens. Nous sommes dans la même situation que les Suédois. Différents gouvernements ont affirmé que la violence n'est pas tolérable. Il suffit de relire les politiques : la violence n'est pas tolérable et il faut y substituer l'éducation. Toutefois, si on interdit le recours au châtiment corporel, en abrogeant l'article 43, il restera des cas où le parent et l'enfant sont des adversaires. Voilà ce qui est préoccupant. Vous devriez remédier au problème par des mesures juridiques, et non en laissant à la police des pouvoirs discrétionnaires. Je ne crois pas que les policiers soient formés pour ce type d'intervention. Je crains que ce ne soit les personnes déjà les plus vulnérables de notre société qui en subissent le plus les conséquences. Je vous assure, les cas de ce genre dont j'ai dû m'occuper étaient très analogues. Le parent a déjà bien des problèmes et nous lui en créons un de plus.

Que faudra-t-il faire dans ce genre de cas? Pensez-vous qu'ils vont tout simplement disparaître?

Le sénateur Hervieux-Payette : J'imagine que nous sommes uniques au monde et que seuls les Canadiens ont une attitude différente de celle des Européens et des habitants de bon nombre de pays d'Amérique du Sud. Vous affirmez être contre le châtiment corporel et l'article 43 autorise le recours à la force pour corriger quelqu'un. Cela ne veut peut-être pas dire la même chose en français. Peut-être que je n'ai pas compris. Mais je lis ce qui est dit dans le texte français.

[Français]

... la force pour corriger un enfant, pourvu que la force ne dépasse pas les mesures raisonnables dans les circonstances.

Donc on parle de force. C'est évident que ce n'est pas rationnel. Vous me parlez du fait qu'un enfant n'a pas le même jugement. Si on avait des parents qui avaient un bon jugement, ils n'utiliseraient pas la force.

Quand on parle des méthodes d'éducation des enfants, du fait qu'on veuille former des citoyens responsables, de tous les dommages que cette philosophie d'éducation a faits à nos enfants et qui est partagée par certains juges, je dois vous dire que je m'inquiète. Surtout si vous ajoutez que, effectivement, on va criminaliser de plus en plus les problèmes de violence dans la communauté autochtone. S'il y a une communauté où les enfants ont besoin d'être protégés, je pense bien que c'est la communauté

Senator Watt, knows full well how involved I have been in order to help put Aboriginal children on the same footing as White children.

When things do not work through incarceration, they work through social services. However, we can no longer allow children to be struck, to be punished in this way, and we can no longer say that it is right to do this. There is a lot of education that has to be done. The studies show that what you are saying did not happen in any of the European countries, some of which have 20 years of experience, so I do not see why Canada would not act as these countries have.

The opposite has happened. I went to Costa Rica. There is a sign that shows that it is forbidden to strike children — similar to the one we have that forbid smoking — in order to show parents that children must not be struck.

As far as I am concerned, physical discipline is over. That is not how you educate children. You want me to look at the Criminal Code and say that this common law defence argument must be used because the behaviour will end up being criminalized. However we have practically given people permission to physically abuse our children for more than a century and no good has come of it. You can look at the statistics, they are appalling. These children become delinquents, dropouts, they end up with psychiatric behavioural problems and they end up crushed on the inside. That is the result of violence to children.

We need to withdraw this symbol and section 43 that, ultimately, gives individuals an excuse to continue striking children. The text states:

[English]

Every schoolteacher, parent or person standing in the place of a parent is justified in using force by way of correction toward a pupil or child, as the case may be, who is under his care, if the force does not exceed what is reasonable under the circumstances.

[Translation]

I think that under section 266, we will always know what an assault is, what the intention was. I am certain that Canada's legal system will be just as effective as the German, Swedish or Finnish system.

I cannot compromise in any way and I cannot see how section 43 serves our Canadian society. On the contrary, this section has prevented children from having the same rights. One cannot say that because they are not completely intellectually developed, they cannot have the same rights to protect their physical integrity. A child should have all rights, especially that of being loved by his parents and not being struck by them.

autochtone. Mon collègue le sénateur Watt sait fort bien quel est mon degré d'implication pour aider à rétablir la situation d'égalité des chances chez les enfants autochtones comme chez les enfants blancs.

Lorsque les choses ne fonctionnent pas par la prison, elle fonctionne par des services sociaux. Sauf qu'il ne faut plus permettre que les enfants puissent être frappés, qu'ils soient sanctionnés ainsi et on ne doit plus dire que c'est correct de le faire. Il y a un gros travail d'éducation à faire. Des études démontrent que ce que vous dites ne s'est produit dans aucun des pays européens, dont certains ont 20 ans d'expérience, alors je ne vois pas pourquoi au Canada on ne ferait pas comme ces pays.

Le contraire est arrivé. Je suis allée au Costa Rica. Il existe un sigle d'interdiction de frapper les enfants — semblable à celui qui nous indique qu'il est interdit de fumer — pour démontrer aux parents qu'on ne frappe plus les enfants.

La correction physique pour moi, c'est terminé. Ce n'est pas une façon d'éduquer les enfants. Vous me ramenez au Code criminel en disant qu'on doit garder cette défense de common law parce qu'on va criminaliser ce comportement. On a pratiquement donné la permission d'abuser physiquement nos enfants depuis plus d'un siècle et cela n'a produit aucun bon résultat. Vous allez voir les statistiques, elles sont lamentables. Tout cela fait que les enfants deviennent des délinquants, des décrocheurs, leur donne des problèmes de comportement sur le plan psychiatrique et les démolit de l'intérieur. C'est le résultat de la violence faite aux enfants.

Il faut retirer ce symbole et cet article 43 qui, finalement, donne une excuse pour continuer à frapper les enfants. Le texte dit :

[Traduction]

Tout instituteur, père ou mère, ou toute personne qui remplace le père ou la mère, est fondé-e à employer la force pour corriger un élève ou un enfant, selon le cas, confié à ses soins, pourvu que la force ne dépasse pas la mesure raisonnable dans les circonstances.

[Français]

Je pense qu'on pourra toujours voir, en vertu de l'article 266, ce qu'est une voie de fait, quelle était l'intention. Je suis certaine que notre système de justice au Canada sera aussi efficace que le système allemand, suédois ou finlandais.

Je ne peux faire aucune concession et penser que l'article 43 rend service à la société canadienne. Au contraire, cet article a permis que les enfants n'aient pas les mêmes droits. Dire que parce qu'ils ne sont pas complètement développés sur le plan intellectuel, ils ne peuvent pas jouir des mêmes droits de protection à leur intégrité physique. Un enfant a tous les droits, surtout, celui d'être aimé de ses parents et de ne pas être frappé par ceux-ci.

[English]

Senator Andreychuk: The last right, to be loved by a parent, is not the subject matter of section 43 and not a correct characterization of what I have said, so I take issue with that. I do not think you heard from me the use of the word “violence.” That is a laden word that I am not advocating, nor is the Supreme Court advocating, nor is the use of force by spanking or slapping, et cetera. We are trying to determine, when a parent is trying to deal with a child, the agony of trying to help that child and what is in the best interests of child and society, which I believe the Supreme Court struggled with and the *Swan* case struggled with and we are struggling with. How do we do the best for the child in the context of the parent and not set that parent up for a criminal charge or further drive more cases into the social welfare system?

Surely what we should be about is trying to build stronger families and respect for children within that because the Convention on the Rights of the Child says a child has a right to the family, a right to develop within a family.

The essence of section 43 is how we can appropriately get the balance that we do not want violence used against children, we do not want corporal punishment used against children. However, there is that other part of section 43 where you have to come to the defence of the child, where you have to weigh how you will help and correct that child, whether it is with a restraint or not.

Therefore, I would ask you to think about how we can accomplish what I think you and I both want to do. We want to bring in a more modern look at today's family. We can erase discussions about corporal punishment. I wish the Supreme Court had attacked that problem differently, but I understand that kids are not kids like you and I growing up. With the use of drugs and the Internet and the systems on them, how do we give parents and teachers tools to help those children?

Senator Hervieux-Payette: If you were telling me that we are not dealing with that, I think the question of the solicitation by adult society on children and the kind of treatment they have and how much they are put at risk with the new technology, with the Internet and so on, is monumental. I have worked with the question of predators using the Internet to attract children. As far as I am concerned, it is always the responsibility of the parents to ensure they are protecting their children, and using force for correction is not permitted, period. You will not build the self-esteem of a child by hurting them in any way, even lightly, on a repeated basis. When they experience violence or are corrected using violence for educational purposes, it is always repeated. It creates damages that society must live with for the entire life of the individual.

The Chair: Before going back to Senator Joyal, it seems to me that the horrible conundrum here involves the word “correction.” That is not what I wanted to say. I wanted to clarify my earlier non-clarification to Senator Stratton. I have now gone back to

[Traduction]

Le sénateur Andreychuk : Le dernier droit, celui d'être aimé de ses parents, n'est pas visé par l'article 43 et je m'oppose au fait qu'il ne décrit pas bien le sens de mes propos. Vous ne m'avez pas entendu prononcer le mot « violence ». Il s'agit d'un mot au sens très lourd désignant une réalité que ni moi, ni la Cour suprême ne préconisons, pas plus que le recours à la force sous forme de fessée ou de gifle, par exemple. Nous essayons de déterminer ce qu'un parent peut pouvoir faire lorsqu'il est aux prises avec l'angoisse d'essayer de venir en aide à cet enfant, dans l'intérêt de l'enfant et de la société et c'est ce que, tout comme nous, la Cour suprême a essayé de déterminer dans l'arrêt *Swan*. Comment pouvons-nous aider l'enfant dans ses relations avec le parent, en évitant de rendre ce parent possible d'une accusation ou de faire en sorte qu'encore plus d'enfants soient dirigés vers les services d'aide à l'enfance?

De toute évidence, nous devons tâcher de renforcer les familles et de faire en sorte que les enfants soient davantage respectés par le milieu familial car la Convention sur les droits de l'enfant affirme le droit de l'enfant à une famille et s'épanouir au sein d'une famille.

L'article 43 vise essentiellement à favoriser un équilibre puisque nous ne voulons pas que les enfants soient victimes de violence ou de châtiments corporels. Il reconnaît, cependant que, dans certains cas, il faut protéger l'enfant et trouver des moyens de l'aider et de le corriger, en recourant ou non à la contrainte.

Je vous demanderais donc de réfléchir au moyen d'accomplir ce que vous et moi souhaitons toutes les deux, à mon avis. Nous voulons moderniser l'image de la famille d'aujourd'hui. On peut oublier les grands débats sur le châtiment corporel. J'aurais voulu que la Cour suprême s'attaque au problème autrement, mais il faut savoir que les enfants d'aujourd'hui sont quelque peu différents de ce qu'ils étaient à notre époque. Dans un monde où les drogues circulent et l'Internet est à la portée de tous, comment donner aux parents et aux enseignants les outils nécessaires pour aider les enfants?

Le sénateur Hervieux-Payette : Si vous me disiez que nous ne nous attaquons pas à ce problème, je vous répondrais que la sollicitation des enfants par la société des adultes et les risques auxquels les exposent les nouvelles technologies, notamment l'Internet, sont énormes. J'ai travaillé sur le dossier des prédateurs qui se servent de l'Internet pour attirer les enfants. Quant à moi, j'estime que les parents ont toujours la responsabilité de protéger leurs enfants mais que le recours à la force pour les corriger ne doit pas être permis, un point, c'est tout. On ne développe pas l'estime de soi d'un enfant en lui faisant mal de façon répétée, même légèrement. Quand les enfants subissent la violence ou sont corrigés par des gestes violents à des fins éducatives, le comportement est toujours répété. Cela cause du tort à la société qui en souffrira pendant toute la vie de la personne.

La présidente : Avant de redonner la parole au sénateur Joyal, permettez-moi de dire que le mot « correction » donne lieu à un terrible malentendu. Ce n'est pas ce que je voulais dire. J'ai voulu clarifier mes propos antérieurs à l'intention du sénateur Stratton.

the Supreme Court decision in the *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)* case, paragraph 37.

[*Translation*]

Senator Hervieux-Payette: Are you reading the ruling or is it in our book?

The Chair: No, it is in the English version of the ruling. I can read it:

[*English*]

Corporal punishment of children under two years is harmful to them and has no corrective value given the cognitive limitations of children under two years of age. Corporal punishment of teenagers is harmful because it can induce aggressive or antisocial behaviour.

It goes on to talk about corporal punishment using objects, slaps or blows to the head:

These types of punishments, we may conclude, will not be reasonable.

That is the passage I got wrong in my memory, and I wanted to say that for the sake of accuracy in the record.

Senator Joyal: I want to refer to the *Canadian Foundation* case also. What I read from that case is that section 43 should not be used to legitimize child abuse, or to sanitize violence against children.

I recognize that if you read section 43 literally, you might try to give section 43 a much broader scope than what the Supreme Court has given it. The Supreme Court has put limits on section 43. There are three criteria the way I read it. Section 43 ensures that the criminal law will not be used where the force is part of a genuine effort to educate the child. I am not talking here of corporal punishment. That is the first one. The second item states that it poses no reasonable risk of harm. In other words, if you use too much force, in a way that you break the child's arm it is unreasonable. To cause a reasonable risk of harm probably means slapping the child with an object.

We must interpret what it means when it says that the force is more transitory and trifling and is reasonable under the circumstances. It is difficult to make an absolute determination and the court has to look into the particular case and the particular circumstances.

The way I read section 43, the Supreme Court has circumscribed it. I say to myself, there is the state of law in Canada as interpreted after that by at least three decisions on the

Je reviens maintenant à l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)*, au paragraphe 37.

[*Français*]

Le sénateur Hervieux-Payette : Lisez-vous le jugement ou est-ce dans notre cahier?

La présidente : Non, c'est dans la version anglaise de la décision. Je vais vous la citer :

[*Traduction*]

Administrés à des enfants de moins de deux ans, les châtiments corporels font du tort et n'ont pas la moindre valeur corrective étant donné les limites cognitives des sujets. Dans le cas des adolescents, ces mêmes châtiments sont nocifs, car ils peuvent susciter des comportements agressifs ou antisociaux.

Le texte se poursuit en abordant les châtiments corporels infligés au moyen d'objets, de gifles ou de coups portés à la tête :

On peut aisément conclure que de telles punitions sont déraisonnables.

C'est ce passage dont je me suis mal souvenu, et j'ai donc tenu à le citer par souci d'exactitude.

Le sénateur Joyal : J'aimerais à mon tour me reporter à la cause de la *Fondation canadienne*. Si je me rapporte au texte que j'ai lu à ce sujet, on ne doit pas se servir de l'article 43 pour légitimer les mauvais traitements infligés aux enfants ou pour en donner une image aseptisée.

Je reconnaiss que si on interprète cet article 43 de manière littérale, on aura peut-être tendance à lui donner une portée plus vaste que ce que prévoyait l'arrêt de la Cour suprême, car elle lui a imposé des limites. Si j'ai bien compris, il faut se conformer à trois critères ici. L'article 43 veille à ce qu'on ne recourt pas au droit pénal lorsque la contrainte utilisée contre l'enfant s'inscrit dans un authentique effort éducatif. Il ne s'agit pas ici d'un châtiment corporel. Voilà pour commencer. Ensuite, il est dit que la contrainte ne doit pas représenter un risque raisonnable de danger. Autrement dit, il est déraisonnable d'administrer une correction tellement forte qu'elle entraînera une fracture du bras. Un risque raisonnable de danger correspond probablement à un coup porté au moyen d'un objet.

Nous devons interpréter ce que le texte entend par une force momentanée et minime et raisonnable dans certaines circonstances. Or, il est difficile de se prononcer de manière absolue là-dessus, et il faut donc que le tribunal se penche sur une cause particulière inscrite dans des circonstances elles aussi particulières.

Selon moi, la Cour suprême a imposé des limites à l'article 43. Je pense aussi que les lois canadiennes s'interprètent maintenant en fonction d'au moins trois jugements concernant

issue of teenagers, what we understand by teenagers; and the ages in cases I have before me here in reading *Swan* are above 12 years, sometimes 13 years, and *Swan* is about a 15-year-old girl.

I can not understand the position you take when you say you are against the use of physical force, whatever the case, whatever the balance and strength of it and whatever the circumstance. Then you end up in a situation like the *Swan* case. When you read the *Swan* case, you think that the father should have ended up in prison because, as you know, the *Swan* case is an appeal where the judge concluded that the scope of section 43 within the interpretation of the Supreme Court should disqualify an assault accusation. Therefore, that means that we would only have section 266 to rely upon.

When you read what an assault is in the Criminal Code, an assault is defined by two definitions in the code, the first being bodily harm. What is bodily harm? "Bodily harm" means any hurt or injury to a person that interferes with the health or comfort of the person. Mind you, that is not much. I could body check you, and you can say I have assaulted you. I do not want to open a hockey game kind of scenario.

"Bodily harm" means any hurt or injury, which is more serious, to a person who interferes with the health, which is serious, or comfort of the person, which is very light, and is more than merely transient or trifling in nature.

That means that Mr. Swan is caught under this and we would remove what I call forceful restraint. Not corporal punishment. There is a distinction in my mind between corporal punishment and physical restraint. The way I read *Swan*, they talk about restraint. You say to us that any force should be banned.

I can understand the reasoning behind your position, and I totally respect it. I am not questioning the psychologists and the studies and so forth. As much as I have been able to read some of the material, I share the conclusion that a person of younger age who is submitted to abuse and force reacts by force. It is almost psychological. If you provoke with force, the person reacts with force. I understand that. However, restraint is something different. It is a different reality.

What is the appropriate decision on this case, as much as I can read from it? Again, I am not an expert. I am not a parent. I have read these cases as much as I have been able to, and I have heard from you and from some very learned experts. We have to be very conscious that if we remove section 43, we fall under section 266, which has been used with the understanding that section 43 does not protect teenagers. The judge had a case where he in fact found that it was so outrageous to apply section 266, that he tried the teenager under section 43 instead.

des adolescents, enfin sur ce que nous entendons par des adolescents. Dans les causes que j'ai parcourues, comme la cause *Swan*, les enfants avaient plus de 12 ans, parfois 13 ans, et dans la cause *Swan* elle-même, il s'agissait d'une adolescente de 15 ans.

Je ne comprends pas que vous soyez contre tout recours à la force physique, quels que soient les faits, les forces en présence et les circonstances. On se retrouve alors dans une situation semblable à celle de la cause *Swan*. Si vous lisez les textes qui s'y rapportent, vous penserez que le père aurait dû aboutir en prison. Dans cet appel, le juge est arrivé à la conclusion que si l'on se fie à l'interprétation de la Cour suprême, on doit nécessairement annuler l'accusation d'agression. Cela signifie qu'il ne nous reste plus que l'article 266 sur lequel se fonder.

Si l'on se reporte à la définition de l'agression donnée par le Code criminel, on trouve deux choses, et d'abord, les lésions corporelles. Et qu'est-ce qu'on entend par cela? Cela désigne tout mal ou blessure qui nuit à la santé ou au confort d'une personne. Ça n'est pas grand-chose, remarquez. Je peux vous mettre en échec au hockey, après quoi vous pourrez m'accuser de vous avoir agressé. Je ne veux toutefois pas évoquer ce genre de situations.

Une « lésion corporelle » signifie donc toute lésion ou blessure, ce qui est plus grave, qui nuit à la santé, ce qui est grave, ou au confort, ce qui est plus léger, d'une personne et qui est momentanée ou négligeable.

Cela signifie que M. Swan est visé ici et qu'on éliminerait ce que j'appelle les mesures de contrainte énergique. Pas le châtiment corporel. À mon avis, il faut faire une distinction entre le châtiment corporel et la contrainte physique. Or, selon moi, dans la cause *Swan*, il est question de contrainte. Vous affirmez cependant qu'on doit interdire tout usage de la force.

Je peux comprendre la logique de votre position, et je la respecte. Je ne mets pas en doute le travail des psychologues, ni les études, ni tout le reste. Je partage aussi les conclusions des documents pertinents que j'ai pu lire, à savoir qu'un jeune qui a été victime de voies de fait et de forte contrainte physique réagira en utilisant les mêmes moyens. C'est presque psychologique. Si vous provoquez quelqu'un par la force, il réagira par la force. Je le conçois fort bien. Toutefois, la contrainte, c'est autre chose, c'est une réalité tout à fait différente.

Quelle position doit-on adopter dans cette cause après lecture des faits? Encore une fois, je ne suis pas un expert en la matière et je ne suis pas non plus un père. J'ai cependant fait des lectures sur ces causes et j'ai écouté autant vos témoignages que ceux d'éminents spécialistes. Quoi qu'il en soit, il faut absolument garder à l'esprit que si nous abrogeons l'article 43, nous retournerons à l'article 266, auquel des gens ont eu recours parce que l'article 43 ne protégeait pas les adolescents. Toutefois, dans une certaine cause, le juge a trouvé tellement excessif d'invoquer l'article 266 qu'il a fait subir le procès à un contrevenant en vertu de l'article 43.

You have been put into a very difficult position. This case means that in the future, the only capacity for a judge who would be faced with a *Swan*-type of case could dismiss it and not have any kind of fallback to answer the particular circumstances.

I will tell you frankly, and I will be very candid with you, I am still not convinced that we should delete section 43 without doing anything else. I am still not convinced.

Should we on a fallback limit section 43 to restraint, to protect those circumstances that we have seen in cases such as *Swan*? We would then remove any kind of reference that there might be an abuse of force. Or should we put into section 43 the very specific limit that the Supreme Court has put into section 43? I understand that will not meet your purposes because as I understand from your statement this afternoon that you are against force in principle, whatever the case may be.

[*Translation*]

Senator Hervieux-Payette: I was however clear when I said that it is to protect the child against an even greater threat of danger, whether it involves the teacher or the parent — the *Swan* case is included in that example. According to the grounds of defence provided under section 266 of the Criminal Code, force can be used in order to prevent an offence in the case of self-defence. One would have to look at all the case law in order to determine what self-defence is. When two children are fighting in a schoolyard and the fighting increases, an adult has to intervene. That adult has to use a certain amount of force in order to prevent assaults — I am talking about the teacher — or to protect property.

In 1984, the Law Reform Commission stated that the law should send a clear message by forbidding all useless violence and that section 43 should be repealed. We haven't just been studying this issue since last week. And it hasn't been considered in light of the all the facts. The Criminal Code is a code of ethics and behaviour amongst individuals. Morality and behaviour amongst individuals include the right of children to their physical integrity when they are being educated, not simply to their protection. Section 266 will never be used against a parent who prevents children from hurting themselves or from committing any wrongdoing against brothers, sisters or neighbours. It will always be possible to use the *minimis* and necessity lines of defence. They exist and they are very important. Those lines of defence will always exist. We do not need section 43 because the grounds for defence under section 43 are equivalent to giving permission to strike children. That is how this was interpreted in the countries that repealed it. It was giving parents permission to use physical force for the purposes of correction. It was a means of education. That is the origin of this section. Today, still, those who use physical discipline believe that this is a way of educating children. Not one expert in Canada will tell you that this is a means of education. Parents who lose their patience, who do not necessarily have all their wits about them, will use violence on a child not for the educational purposes but because they have become exasperated.

Vous vous retrouvez dans une situation très épingle ici. En effet, dans le cas où un juge aurait à se prononcer dans une cause semblable à *Swan*, votre position l'obligerait à la rejeter, sans qu'on ait toutefois de positions de repli qui tiennent compte des circonstances.

Je vous avouerez franchement et sincèrement que je ne suis pas convaincu qu'il faille abroger l'article 43 sans plus. Il va falloir me convaincre.

Faudrait-il limiter la portée de l'article 43 à des mesures de simple contrainte comme positions de repli afin de protéger les circonstances évoquées dans les causes comme la cause *Swan*? Cela entraînerait l'élimination de toute mention de force abusive. Faudrait-il plutôt inscrire dans l'article 43 les limites précises que la Cour suprême y a mises? Toutefois, cela ne répondra sans doute pas à vos objectifs, car si j'ai bien compris votre témoignage, vous êtes contre tout recours à la force par principe, quelles que soient les circonstances.

[*Français*]

Le sénateur Hervieux-Payette : J'ai quand même été claire en disant que quand c'est pour protéger l'enfant contre un danger plus grand, que ce soit pour l'enseignant ou le parent — j'inclus le cas *Swan* dans cet exemple —, on empêche un plus grand mal. Selon les moyens de défense prévus à l'article 266 du Code criminel, on peut recourir à la force pour prévenir une infraction en cas de légitime défense. Il faudrait regarder dans toute la jurisprudence pour savoir ce qu'est la légitime défense. Quand deux enfants se battent dans une cour d'école et que cela devient sérieux, il faut qu'un adulte intervienne. Il faut exercer une certaine force pour le faire et prévenir des voies de fait sur autrui — je parle de l'enseignant — ou défendre des biens.

En 1984, la Commission de la réforme du droit estimait que la loi devait envoyer un message clair interdisant toute violence inutile et réclamait l'abandon de l'article 43. Ce n'est pas seulement depuis la semaine dernière que nous étudions cette question. Elle n'a pas été examinée non plus à la lumière des faits. Le Code criminel est le code de moralité et de conduite entre les individus. Le code de moralité et de conduite entre les individus concerne le droit des enfants à l'intégrité physique quand il s'agit d'éducation, pas seulement de protection. L'article 266 ne sera jamais utilisé contre un parent qui empêche un enfant de se blesser ou de commettre un acte répréhensible contre un frère, une sœur ou un voisin. Il va toujours y avoir la possibilité d'avoir des défenses de *minimis* et de nécessité. Elles existent et sont d'une grande importance. On aura toujours cette défense. On n'a pas besoin de l'article 43 parce que la défense de l'article 43 revient à une permission de frapper les enfants. C'est comme cela qu'il a été interprété dans tous les pays qui l'ont enlevé. Cela donnait la permission aux parents d'intervenir avec la force physique pour les corriger. C'était un mécanisme d'éducation. De là l'origine de l'article. Il reste quand même aujourd'hui, encore, dans la tête de ceux qui exercent la correction physique, l'idée que c'est une façon d'éduquer les enfants. Aucun spécialiste au Canada ne vous dira que c'est une forme d'éducation. Un parent qui perd patience, qui n'a pas nécessairement toute sa tête, exerce de la violence sur un enfant non pour l'éduquer mais parce qu'il est exacerbé.

The moment a red flag is raised, a message is given that people no longer have permission to strike children for supposedly educational purposes, and that from now on children have the same rights to physical integrity as adults do. It is all very well to talk about the possibilities for abuse under section 266, but that has never happened.

At the same time there has been a concerted effort to inform the general public that this is not a way to treat children. When children are exposed to an outside threat, parents have the authority to intervene and they do not need section 43. Section 43 is about force being used for correctional purposes. It is not about force being used for the purposes of protection. The word "protection" is not used in section 43, but rather "correction." In my view that is a very important word because that is how this section has been used.

I know that my colleague does not like it when I talk about religious movements. However the Law Reform Commission was referring to a practice used under parental rights in what were rather religious laws. I am not the one who invented them, they are in the Bible. There is a line in the Old Testament that states — you are probably more familiar than I am with it in English — that if you love your children, you will use the rod. Here we are 2,000 years later and we are still speaking like this. This is still suggested in parenting magazines in the United States. You can still obtain a rod for the purposes of correcting your child. I am not inventing history.

[English]

Senator Joyal: I do not want to extend the sitting as it is already late, but I wonder if we should have a copy of the cases referred to in the *Swan* case.

The Chair: I will add that to the list of items and get that information out to committee members as soon as possible.

Senator Joyal: There is one case in Saskatchewan, another in Ontario et cetera. Perhaps we could look into those cases — how they have seen section 43 in relation to section 266. I have questions — I have already explained some of them — and I would like to have additional information on this to be able to move on.

The Chair: It shall be done. As we proceed, we will have interesting questions to put to witnesses who come before us. One that I would like to know is whether the balance of legal opinion is that in the *Swan* case, section 43 was necessary or whether the defendant had other avenues open. The judge said section 43 was available but would other things have done the trick? I do not know.

Every time this bill comes up, the study of it is fascinating. Demonstrably, it will be fascinating again. Do you have a question, Senator Watt?

La minute où on met un drapeau rouge, on signifie que c'est fini la permission de frapper les enfants supposément à des fins éducatives et on envoie le message que dorénavant les enfants ont les mêmes droits à l'intégrité physique que les adultes. On aura beau parler des possibilités d'abus suscités par l'interprétation de l'article 266, mais cela ne s'est pas produit nulle part.

Il y a eu en même temps un effort concerté d'informer la population en général que ce n'était pas la façon de traiter les enfants. Quand les enfants subissent une menace extérieure, les parents sont autorisés à intervenir et n'ont pas besoin de l'article 43. L'article 43, c'est la force à des fins de correction. Ce n'est pas la force à des fins de protection. Ce n'est pas écrit « protection » dans l'article 43, mais « correction ». C'est le mot important selon moi, car c'est toujours comme cela qu'on l'a utilisée.

Je sais que mon collègue n'aime pas que je parle des mouvements religieux. Même la Commission de réforme du droit se référait à une pratique sur les droits parentaux qui venait des lois à caractère plutôt religieux. Ce n'est pas moi qui l'ai inventé, c'est écrit dans la Bible. Il y a un article dans l'Ancien Testament qui dit — probablement que vous le savez mieux que moi en anglais — que si on aime nos enfants, on les frappe avec un bâton. Nous sommes 2 000 ans plus tard et on en parle encore. Ils le proposent dans les revues pour parents, aux États-Unis. Vous pouvez vous procurer un bâton pour donner une correction à votre enfant. Je n'invente pas d'histoire.

[Traduction]

Le sénateur Joyal : Je ne voudrais pas prolonger la séance car il est déjà tard, mais je me demande si nous ne devrions pas nous munir d'un exemplaire des causes citées dans la cause *Swan*.

La présidente : J'ajouterais cela à la liste des autres articles et fournirai ces renseignements aux membres de notre comité dans les plus brefs délais.

Le sénateur Joyal : Il y a eu une cause jugée en Saskatchewan, une autre en Ontario et cetera. Peut-être pourrions-nous les examiner — voir comment on a invoqué l'article 43 par rapport à l'article 266. J'aurais des questions à poser là-dessus — j'en ai déjà expliqué quelques-unes — et j'aimerais disposer de renseignements supplémentaires afin d'aller plus loin.

La présidente : Il en sera fait ainsi. Au fur et à mesure que nous effectuerons notre étude, nous aurons d'intéressantes questions à poser à nos témoins. Pour ma part, j'aimerais savoir si, en règle générale, les magistrats estiment que dans la cause *Swan*, il fallait recourir à l'article 43 ou s'il y avait d'autres possibilités à la disposition de l'accusé. Le juge a bien dit qu'on pouvait se prévaloir de l'article 43 mais y avait-il d'autres recours? Je l'ignore.

Chaque fois que nous sommes saisis de ce projet de loi, il est fascinant d'en faire l'étude. Ce sera aussi le cas cette fois-ci. Avez-vous une question à poser, sénateur Watt?

Senator Watt: My question is not a lengthy one, and I can understand Senator Hervieux-Payette's points. It is similar to the way I was brought up — what to believe, what not to believe; what to hurt, what not to hurt; what is right and what is wrong?

Let me go through them. If you are a parent, or not a parent but are responsible for the guidance of a child whatever that age that might be, we were led to believe if it is verbal abuse, that will continue. You will be passing it on to a child, and that child will also pass it on to another child. It is a repeated behaviour. When it comes to physical abuse, again, it is the same principle; it is passed on. Our ancestors told us not to exercise those two important things that make a life a life, because they will have consequences if you do not deal with them properly.

That is fine for me to say that, but when it comes down to the actual practice, do they practice those rules? I could say the only practice that I have really seen in those areas is reasonable restraint. You have to try to reasonably restrain yourself, because without even thinking, at times — depending on the hard time that child is giving you, whatever that age might be — you might end up losing control of yourself.

There are many different aspects that are important. I see both sides on this issue. I have also dealt with you in the past on this particular issue and I know where you are coming from, but that is not what really got me to raise my hand. I believe we have already dealt with this before, but maybe not in so much in detail as the way we are looking at it now. By removing section 43, is this enough or do we need to have a combination of this and another section? The first time I heard that was today.

The reason I have raised my hand on this issue is because I do not want this to become a problem down the road, saying we have already passed it so what are we doing? Have you looked into this, chair? This is not the first time we have this bill in front of us. We have passed this bill.

The Chair: It has, and I think my memory does not fail this time when I say that, to some extent, these issues have been considered. If you look, for example, at the extracts from the Standing Senate Committee on Human Rights' report on our international obligations under the Convention on the Rights of the Child, the passage on what is, in the Canadian context, section 43 also contains quite a lot about the issues that are addressed by Senator Watt.

Certainly, testimony before the Standing Senate Committee on Human Rights, when it studied this bill in its previous incarnation, also went to some of those issues. I was not here for

Le sénateur Watt : Ma question ne sera pas longue, et je comprends les arguments présentés par le sénateur Hervieux-Payette. Cela me rappelle la manière dont j'ai été élevé — en quoi il faut croire, en quoi il ne faut pas croire; ce à quoi il faut s'attaquer, ce qu'il faut éviter d'attaquer, ce qui est bien et ce qui est mal.

Laissez-moi reprendre quelques points. Si vous avez des enfants, et si vous n'en n'avez pas mais avez charge d'un enfant, quel que soit son âge, nous savons maintenant que si cet enfant subit de la violence verbale, alors cette violence se perpétuera. Elle sera transmise à l'enfant, et ce même enfant la transmettra à un autre enfant qui le suivra. Il s'agit d'un comportement de répétition. Dans le cas de voies de fait, le même principe s'applique; cette violence se perpétue. Nos ancêtres nous ont dit de ne pas commettre ces deux choses qui portent atteinte à ce qui fait d'une vie une vie, parce que cela entraînera des conséquences si on n'agit pas de la manière appropriée.

Je peux bien le dire, mais lorsqu'il s'agit de faire des choses concrètes, est-ce qu'on respecte ces règles? Je peux dire pour ma part que la seule chose que j'ai vraiment vue à cet égard, ce sont des cas où on a utilisé une contrainte mesurée. Il faut aussi essayer de rester maître de soi, car sans réfléchir, parfois, si un enfant est particulièrement turbulent par exemple, et quel que soit son âge — on court le risque de se laisser aller à la colère.

Dans toute cette question, bon nombre d'aspects différents ont leur importance. Pour ma part, je vois les deux côtés de la médaille. J'ai déjà discuté de la question avec vous dans le passé, et je sais pourquoi vous avez adopté certaines idées, mais ça n'est pas vraiment pour cela que j'ai levé la main. Nous nous sommes déjà penchés sur cette question, mais peut-être pas de manière aussi poussée qu'aujourd'hui. Cela dit, si nous abrogeons l'article 43, est-ce que cela suffira, ou faudrait-il que nous combinions cette mesure à une autre, à une autre disposition? C'est la première fois que j'entends une proposition en ce sens aujourd'hui.

Si j'ai levé la main, c'est parce que je ne veux pas que la question devienne un problème à la longue, qu'on puisse dire que nous avons adopté quelque chose et puis que s'est-il passé? Avez-vous songé à cela, madame la présidente? Ce n'est pas la première fois que nous sommes saisis d'un tel projet de loi. Nous avons adopté ce projet de loi.

La présidente : Il a été adopté, et je crois que si ma mémoire est fidèle cette foi-ci, je ne me trompe pas lorsque j'affirme que nous avons déjà étudié ces questions, tout au moins dans une certaine mesure. Ainsi par exemple, si vous vous reportez à des extraits du rapport du Comité sénatorial des droits de la personne qui portait sur nos obligations internationales en vertu de la Convention sur les droits de l'enfant, on trouvera un passage expliquant la nature et la portée de l'article 43 au Canada, et ce passage contient également beaucoup de choses semblables aux préoccupations exprimées par le sénateur Watt.

Il est certain aussi que lorsque le Comité sénatorial permanent des droits de la personne s'est penché sur la version précédente de ce projet de loi, des témoins ont aussi abordé certaines de

the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs' study of this bill before that, but there is a lot of material available.

I think some of it has already been circulated to senators. If you want more, we can certainly see if there is anything missing from what has been sent to you, other than the legal cases that Senator Joyal and others have requested. There is a great mass of material, but I think you might gain some comfort if you started by looking at the report from the Human Rights Committee on the international obligations, which was called *Children, the Silenced Citizens*, and it was presented in April 2007. It is actually the most thorough work on all of the rights of the child and on all of our duties to children that I think the Senate has ever done. I think it has to be a foundation stone of all the work that we do going forward in this area.

[Translation]

Senator Hervieux-Payette: In fact, I have been quoting one of the works that reflects my own thoughts. We have discussed the grounds for defence that exist under section 266 and section 43 is an additional one. That section is no longer needed. It isolates children and turns them into victims. I believe that as far as their safety or their physical integrity goes, this is an anachronism in our law. It took several decades to, legally, prevent violence to women.

If this bill is not adopted, I will spend the rest of my career in Ottawa bringing it back. Perhaps we have to get used to the idea. Perhaps we do not have the courage to move forward. However, the British Parliament — which was actually the inspiration for our own Criminal Code that is almost an exact copy of theirs in the 19th century — repealed that section and used reason grounds to remove it. They stated that keeping it in order to supposedly protect the family, would send the opposite signal and that in fact, it was not resulting in the intended outcome.

I think that repealing section 43 is the beginning of a solution to violence to children. I can tell you that if I, as a parent, struck my child on the arm when I became impatient, I was more punished than the child was and I regretted having acted that way. And if it happened once a year on one of my three little devils — because I had three children in four years — that was a lot.

I can tell you that parents who are aware that this is something that is not appropriate are hurt more than the children are. But the signal has to be sent to society that this is not tolerable. I see people in shopping centres who strike their children. I see people in the street or restaurants who mistreat their children. I often have to stop myself from physically intervening. This is something I cannot tolerate and I have great difficulty in tolerating it as a society.

The day we state that this is no longer to be tolerated, we will not see these things happening in public. You have probably all had an opportunity to see a parent use violence on a child in a public place. I can tell you that we do not have very many means

ces questions. Je ne faisais pas partie du Comité sénatorial des affaires juridiques et constitutionnelles à l'époque, je n'ai donc pas participé à l'étude du projet de loi la dernière fois, mais il nous reste beaucoup de documents que nous pourrions consulter.

Je pense d'ailleurs que certains d'entre eux ont été distribués aux sénateurs. Si vous en voulez d'autres, nous pourrons certainement voir s'il vous en manque, à part ceux que le sénateur Joyal et d'autres ont déjà demandés. Je le répète, nous disposons de liasses de documents, mais il vous serait peut-être profitable de commencer d'abord par lire le rapport présenté en avril 2007 par le Comité sénatorial permanent des droits de la personne au sujet de nos obligations internationales, et qui s'intitule : *Les enfants : des citoyens sans voie*. Il s'agit de l'étude la plus approfondie jamais effectuée par le Sénat au sujet des droits de l'enfant et de nos devoirs envers lui. À mon avis, il doit servir de pierre angulaire à tout le travail qui nous attend dans ce domaine.

[Français]

Le sénateur Hervieux-Payette : En fait, je cite un des ouvrages qui résume bien ma pensée. On a fait le tour des défenses qui existent en vertu de 266 et l'article 43 s'ajoute à cela. Cet article n'est plus utile. Il isole les enfants et les rend victimes. En regard de leur sécurité ou de leur intégrité physique, quant à moi, c'est un anachronisme dans notre droit. On a pris plusieurs décennies à essayer, légalement, d'enrayer la violence faite aux femmes.

Tout le reste de ma carrière à Ottawa, je reviendrai si ce projet de loi n'est pas adopté. Peut-être qu'on doit se faire à cette idée. Peut-être qu'on n'a pas le courage d'aller de l'avant. Cependant, le Parlement britannique — de qui s'inspirait vraiment notre Code criminel qui en était pratiquement une copie conforme au XIX^e siècle —, a abrogé cet article et s'est fondé sur la raison pour l'enlever. Il a dit qu'en le gardant supposément pour protéger la famille, cela donnait un signal contraire et, en pratique cela n'avait pas produit les effets voulus.

L'abrogation de l'article 43, quant à moi, c'est un commencement de solution dans le cas de la violence faite aux enfants. Si j'ai déjà, moi, en tant que parent, frappé un enfant sur le bras dans un moment d'impatience, je peux vous dire que j'étais plus punie que l'enfant et je regrettai de l'avoir fait. Et si cela arrivait une fois dans l'année sur trois petits diables — parce que j'ai eu trois enfants en quatre ans —, c'était énorme.

Je peux vous dire que les parents qui sont conscients que c'est une chose qui ne se fait pas sont plus blessés que les enfants. Mais le signal doit être envoyé à la société que ce n'est pas tolérable. Je vois des parents dans des centres d'achats qui frappent des enfants. Je vois sur la rue ou dans des restaurants des parents qui maltraitent des enfants. Souvent, je dois me retenir pour ne pas intervenir physiquement auprès du parent. C'est une chose que je ne peux tolérer et qu'il est très difficile de tolérer comme société.

La journée où on dira que cela ne se tolère plus, on ne verra plus ce genre de choses en public. Vous avez probablement tous fait l'expérience de voir, dans un endroit public, un parent user de violence sur un enfant. Je peux vous dire qu'on n'a pas beaucoup

at our disposal. And the day that society forbids physical correction on children for educational purposes, will be a day when we, as Canadian citizens, may have accomplished something. We will have understood that we must respect children and give them the same rights that we enjoy.

[*English*]

The Chair: Colleagues, we will continue our study of this bill tomorrow morning, at 10:45 in this room. Our witnesses will be from the Canadian Council of Criminal Defence Lawyers.

Until then, colleagues, thank you very much. This meeting stands adjourned.

The committee adjourned.

OTTAWA, Thursday, May 15, 2008

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill S-209, An Act to amend the Criminal Code (protection of children), met this day at 10:48 a.m. to give consideration to the bill.

Senator Joan Fraser (Chair) in the chair.

[*English*]

The Chair: Honourable senators, welcome to the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs. We are continuing our study of Bill S-209.

This is a private senator's bill brought forward by Senator Hervieux-Payette, who appeared before us yesterday.

This morning, we have Mr. Mark Lapowich from the Canadian Council of Criminal Defence Lawyers, CCCDL. Welcome.

Mark Lapowich, Canadian Council of Criminal Defence Lawyers: Thank you, Chair and members of the committee. The Canadian Council of Criminal Defence Lawyers is extremely grateful for this invitation.

First, I must apologize. It is one of my great regrets that I only speak French on a limited basis although I was born and raised in this country. Therefore, my comments will be in English.

Senator Stratton: If you come from Western Canada, you have the same problem.

Mr. Lapowich: It is one of my great embarrassments.

The Chair: You have the absolute right to speak either official language.

Mr. Lapowich: That is why this is a great country.

The Chair: The whole system is to serve people who speak only one of the official languages.

Mr. Lapowich: Thank you.

de moyens à notre disposition. Et la journée où la société interdira la correction physique à un enfant à des fins éducatives, on aura peut-être accompli quelque chose en tant que citoyens canadiens. On aura compris qu'on doit respecter les enfants et leur donner les mêmes droits que nous avons.

[*Traduction*]

La présidente : Chers collègues, nous poursuivrons notre étude du projet de loi demain matin, à 10 h 45 dans cette pièce. Les témoins représenteront le Conseil canadien des avocats de la défense.

En attendant, je vous remercie beaucoup. Cette réunion est terminée.

La séance est levée.

OTTAWA, le jeudi 15 mai 2008

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, auquel a été renvoyé le projet de loi S-209, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants), se réunit aujourd'hui, à 10 h 48, pour procéder à l'étude du projet de loi.

Le sénateur Joan Fraser (présidente) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

La présidente : Honorables sénateurs, je vous souhaite la bienvenue à cette séance du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles. Nous poursuivons notre étude du projet de loi S-209.

Il s'agit d'un projet de loi d'initiative parlementaire présenté par le sénateur Hervieux-Payette, qui a comparu devant le comité hier.

Ce matin, nous recevons M. Mark Lapowich du Conseil canadien des avocats de la défense, le CCAD. Bienvenue.

Mark Lapowich, Conseil canadien des avocats de la défense : Merci, madame la présidente, et merci à tous les membres du comité. Le Conseil canadien des avocats de la défense est extrêmement reconnaissant de cette invitation.

D'abord, je dois m'excuser. L'un de mes plus grands regrets, c'est que je parle très peu français, même si je suis né et que j'ai grandi dans ce pays. Par conséquent, je m'exprimerai en anglais.

Le sénateur Stratton : Si on vient de l'Ouest du Canada, on a le même problème.

M. Lapowich : C'est l'une des choses qui me gênent le plus.

La présidente : Vous avez tout à fait le droit de vous exprimer dans l'une ou l'autre des langues officielles.

M. Lapowich : Voilà pourquoi il fait bon vivre ici.

La présidente : Des arrangements sont pris dans le cas de personnes qui ne parlent que l'une des deux langues officielles.

M. Lapowich : Merci.

As many of you may know, the CCCDL is national council with representation throughout the country. We offer a national voice on behalf of defence counsel in regard to the administration of criminal justice as it relates to due process and the way in which it affects accused persons. In that regard, this morning I will attempt to assist you as best I can with respect to the narrow issue of the legal and practical effects of removing section 43 of the Criminal Code.

I would like to begin by noting that the attempts by this committee, as well as other committees, to combat violence against children are laudable. However, we do not feel that Bill S-209 will assist in that regard. It may, in fact, impede the progress currently being made. I will set out our concerns briefly and then attempt to answer any specific questions you may have.

Our first and primary concern is that eliminating section 43 to address the real problem of violence against children is simply unnecessary. Often we are up here, speaking on proposed legislative changes in relation to the Criminal Code. More often than not it is about adding sections to the Criminal Code — new offences, making mandatory minimum sentences, et cetera.

We are largely here to argue that you need not overcomplicate matters when it is already being addressed by other sections of the Criminal Code. In a similar fashion, we feel that repealing section 43 is unnecessary because the types of things that were discussed — and I did have an opportunity to listen to the webcast of yesterday's meeting — the types of violence and abuse of children are adequately dealt with by the Criminal Code as it is currently structured.

This section as it has been interpreted by the courts, in no way acts as a shield to those who would abuse their children. The provisions of the Criminal Code currently catch the type of violence and aggression that appears to be driving the current debate. This type of violence is in no way condoned by the Canadian Council of Criminal Defence Lawyers. However, the fact is that there is a robust mechanism already in place for dealing with this type of conduct.

Our second concern is that by repealing section 43 a valid defence is being removed. This defence is currently available to parents and teachers who are doing their best to raise and educate their children in stable family and school settings through guidance and the appropriate use of discipline. If section 43 were repealed, make no mistake that the assault provisions of the Criminal Code would apply to parents or teachers who use any force against a child without the child's consent. I would also note that assault has been construed in a wide manner by our courts such that any non-consensual touching may constitute an intentional application of force and, thereby, an assault under the Criminal Code. We respectfully submit that by repealing

Comme beaucoup d'entre vous le savent peut-être, le CCAD est un conseil national formé de représentants de partout au pays. Nous sommes la voix nationale des avocats de la défense en ce qui concerne l'administration de la justice pénale, c'est-à-dire que nous exposons leur point de vue sur l'application régulière de la loi et son impact sur les personnes accusées. Dans cette optique, je ferai de mon mieux ce matin pour vous aider à comprendre une question en particulier, soit les conséquences juridiques et pratiques découlant de la suppression de l'article 43 du Code criminel.

J'aimerais tout d'abord souligner que les tentatives entreprises par le comité, ainsi que par d'autres comités, pour combattre la violence envers les enfants sont louables. Cependant, nous ne croyons pas que le projet de loi S-209 sera utile en ce sens. En fait, il pourrait nuire aux progrès qui sont réalisés actuellement. Je vais énumérer brièvement nos préoccupations et ensuite j'essaierai de répondre aux questions spécifiques que vous pourriez avoir.

Notre première et principale préoccupation, c'est qu'il n'est tout simplement pas nécessaire de supprimer l'article 43 pour lutter contre la violence envers les enfants, un problème bien réel. Souvent, nous sommes ici, pour parler de modifications législatives proposées au Code criminel. Plus souvent qu'autrement, on parle d'ajouter des articles au Code criminel, comme des nouvelles infractions, des peines minimales obligatoires, et cetera.

Nous venons ici la plupart du temps pour faire valoir qu'il n'est pas nécessaire de trop compliquer les choses lorsqu'elles sont déjà prévues dans d'autres articles du Code criminel. De même, nous croyons qu'il n'est pas nécessaire d'abroger l'article 43, car le genre de choses qui ont fait l'objet de discussions — et j'ai eu l'occasion d'écouter la diffusion Web de la réunion d'hier — le genre de violence et de sévices subis par les enfants sont traités adéquatement dans le Code criminel sous sa forme actuelle.

Selon l'interprétation qu'en ont fait les tribunaux, cet article ne sert absolument pas de bouclier à ceux qui maltraiteraient leurs enfants. Les dispositions du Code criminel permettent de réagir au genre de violence et d'agressions qui semble alimenter le présent débat. Le Conseil canadien des avocats de la défense n'accepte en aucun cas ce genre de violence. Toutefois, le fait est qu'il existe déjà un mécanisme solide permettant de punir ce genre de conduite.

Notre deuxième préoccupation, c'est qu'en abrogeant l'article 43, on supprime un moyen de défense valide. Ce moyen de défense est actuellement à la portée des parents et des enseignants qui font de leur mieux pour éléver et éduquer des enfants dans un milieu familial ou scolaire stable, par le biais d'orientations et d'une utilisation appropriée de la discipline. Si l'article 43 était abrogé, il ne fait aucun doute que les dispositions du Code criminel sur les voies de fait s'appliqueraient aux parents ou aux enseignants qui font usage de la force contre un enfant sans son consentement. Je souligne également que le terme voie de fait a été interprété de manière générale par nos tribunaux, de façon à ce que tout contact non consensuel puisse constituer

section 43, our broad assault laws would criminalize behaviour falling short of that which has been typically considered to be corporal punishment.

As I indicated, I had an opportunity to listen to yesterday's meeting. I noted that many of the questions addressed the availability of other common law defences in situations that everyone seemed to agree should not lead to criminal liability. However, it should be pointed out that the defence of necessity is based on involuntariness of one's actions and has been interpreted by the courts very narrowly.

The defence of *de minimis non curat lex* is only available for trivial or technical violations of law. It is our respectful position that it does not offer the type of protection for valid uses of force, such as reasonable restraint, as does section 43. Moreover the defence is equally, if not more, vague and difficult for the courts to apply than the reasonableness requirement that is currently built into section 43.

Our third concern is that, by eliminating section 43, we run the risk of flooding the courts with cases that are better dealt with outside of the criminal justice system. This is contrary to many of the efforts currently being made to enhance the process at the front end; for example, through the use of vigorous pre-screening of charges so that the system has the necessary resources to address serious cases that deserve to be litigated on their merits.

Our fourth concern is that, while the criminal law may serve an educative function, the need to inform and educate the public about these real and pressing concerns is better addressed in other fora. Moreover, section 43, when read in relation to the other Criminal Code sections dealing with all forms of assault and the case law interpreting those sections, does convey our abhorrence for the use of force against anyone, including children, except in extremely limited circumstance.

Finally, while I agree with Mr. Bernstein, the Children's Advocate for the province of Saskatchewan, that Canada must be a world leader with respect to the protection of children, I would respectfully disagree with any notion that, by not repealing section 43, we are somehow condoning violence against children and would become an embarrassment in the international community. The Canadian Council of Criminal Defence Lawyers has much admiration for our criminal justice system. It is our position that section 43 is a uniquely Canadian approach to an extremely difficult issue. It is one that appropriately balances the various competing societal interests and fosters respect for the rule of law. It has been drafted to reflect the fact that, despite the good intentions and best efforts of

un emploi de la force intentionnel et, par conséquent, une voie de fait en vertu du Code criminel. Nous affirmons respectueusement que si l'article 43 est abrogé, l'interprétation large des voies de fait dans la loi aurait pour effet de criminaliser un comportement qui ne correspond pas vraiment à ce qui est habituellement considéré comme un châtiment corporel.

Comme je l'ai mentionné, j'ai eu l'occasion d'écouter la réunion d'hier. J'ai remarqué que beaucoup des questions avaient trait à la disponibilité d'autres moyens de défense prévus par la common law dans des situations qui, et tout le monde semblait s'entendre là-dessus, ne devraient pas engendrer une responsabilité criminelle. Toutefois, il importe de souligner que le moyen de défense de nécessité est fondé sur le caractère involontaire des actions d'une personne et a été interprété par les tribunaux de manière très restreinte.

La défense *de minimis non curat lex* n'est possible que pour les violations sans importance ou techniques de la loi. Nous croyons qu'elle n'offre pas le type de protection nécessaire pour les emplois valides de la force, notamment la contrainte raisonnable, comme le fait l'article 43. De plus, cette défense est aussi vague et difficile à appliquer pour les tribunaux, sinon plus, que le critère du caractère raisonnable compris dans l'article 43.

Notre troisième préoccupation, c'est qu'en supprimant l'article 43, nous courrons le risque d'envahir les tribunaux de causes qu'il vaudrait mieux traiter à l'extérieur du système de justice pénale. Cela est à l'opposé des nombreux efforts qui sont actuellement déployés pour améliorer le processus grâce à une meilleure gestion des dossiers dès le début; par exemple, par le recours à une vérification préliminaire minutieuse des accusations afin que le système dispose des ressources nécessaires pour traiter les causes graves qui méritent d'être jugées en fonction de leur bien-fondé.

Notre quatrième préoccupation, c'est que bien que le droit pénal puisse jouer un rôle éducatif, d'autres tribunes permettront de répondre plus adéquatement à la nécessité d'informer et d'éduquer le public au sujet de ces préoccupations véritables et urgentes. De plus, lorsque l'article 43 est lu en parallèle avec les autres articles du Code criminel qui traitent de toutes les formes de voies de fait et la jurisprudence qui interprète ces articles, on voit bien la répulsion de la société canadienne à l'égard de l'utilisation de la force contre quiconque, notamment les enfants, sauf dans des circonstances extrêmement limitées.

En terminant, bien que je sois d'accord avec M. Bernstein, le protecteur des enfants de la Saskatchewan, sur le fait que le Canada doit être un chef de file mondial en ce qui a trait à la protection des enfants, je suis respectueusement en désaccord avec toute notion selon laquelle en n'abrogeant pas l'article 43, nous fermons les yeux en quelque sorte sur la violence à l'endroit des enfants et nous devenons une honte pour la communauté internationale. Le Conseil canadien des avocats de la défense vous une grande admiration à notre système de justice pénale. Nous sommes d'avis que l'article 43 constitue une approche canadienne unique à une question extrêmement difficile. Il permet un juste équilibre entre les intérêts variés et divergents de la société et favorise le respect de la règle de droit. Il a été rédigé pour tenir

legislators, they can never foresee all situations that may arise. Moreover, our country enjoys a very strong judiciary and the CCCDL feels that they will continue to apply the law appropriately in relation to these difficult issues.

On that last point, I would simply note that I have read and am prepared to answer questions in relation to the recent Supreme Court of Canada's decision with respect to the Canadian Foundation for Children. We feel that was appropriately decided by the majority. In that case lies a detailed analysis of the legal issues surrounding section 43 of the Criminal Code—the history and the difficulties with it that had been acknowledged by the majority decision in that case by Chief Justice McLachlin. We feel it was a right decision. It strikes the appropriate balance, once section 43 is interpreted by the case law that has followed. I understand as well I may be asked some questions about the recent case of *R. v. Swan* and I am prepared to answer.

I am now prepared to answer any specific questions that you may have. I will try to assist as much as possible in that regard. I have tried to read as much of the material in the limited time that I have had. I have read the Supreme Court of Canada decision in its entirety and, while I am by no means an expert on the decision, I can try to help out. I have read the *R. v. Swan* decision as well as some of the cases that it refers to that followed up on the Supreme Court of Canada decision.

Senator Andreychuk: I will be mindful of my first round. Thank you, Mr. Lapowich, for coming here on such short notice.

You are saying that section 43 should stay as is and, therefore, you would not support Bill S-209.

Mr. Lapowich: That is correct.

Senator Andreychuk: You are saying that in no way are you advocating corporal punishment or the use of violence. You are indicating that there are some corrective measures that should be afforded to teachers, caregivers and parents and that those have a societal value.

Mr. Lapowich: That is correct. Again, we do not condone violence against children. Some of the comments that I heard yesterday were related to the problems of violence against children, the fact that they are the most deserving of protection in our community and cannot fend for themselves. We agree with that proposition. We are saying that section 43 should be left in the Criminal Code.

We feel that there are situations in which the current common law defences would not be available to people who use appropriate levels of force. I know many of these words are loaded when you talk about "assault" or "violence." However, we consider appropriate levels of force to be uses of force that

compte du fait que, malgré les bonnes intentions et les meilleurs efforts des législateurs, ils ne peuvent jamais prévoir toutes les situations qui peuvent survenir. De plus, notre pays jouit d'un système judiciaire très fort et le CCAD croit qu'ils continueront d'appliquer la loi de manière appropriée par rapport à ces questions difficiles.

Sur ce, je voudrais simplement souligner que j'ai lu la décision récente de la Cour suprême du Canada concernant la Canadian Foundation for Children, et que je suis prêt à répondre à vos questions. Nous croyons que la majorité a rendu une décision appropriée. Cette affaire présente une analyse détaillée des questions juridiques entourant l'article 43 du Code criminel — tout l'historique et les difficultés qu'il pose sont présentés dans la décision rendue à la majorité par la juge en chef McLachlin dans cette affaire. Nous croyons que c'était une bonne décision. Elle établit un juste équilibre, à la lumière de l'interprétation de l'article 43 dans la jurisprudence. Je comprends également qu'on pourrait me poser des questions au sujet de la récente affaire *R. c. Swan* et je suis prêt à répondre.

Je peux maintenant répondre à toute question spécifique que vous pourriez avoir. Je ferai de mon mieux pour vous aider. J'ai essayé de me documenter le plus possible en fonction du peu de temps à ma disposition. J'ai lu la décision de la Cour suprême du Canada au complet et, bien que je ne sois en aucun cas spécialiste de la décision, je peux essayer de vous aider. J'ai lu la décision *R. c. Swan* ainsi que d'autres affaires auxquelles elle fait référence et qui ont fait suite à la décision de la Cour suprême du Canada.

Le sénateur Andreychuk : Je vais faire attention pendant ma première série de questions. Merci, monsieur Lapowich, d'être venu ici à si court préavis.

Vous dites que l'article 43 devrait demeurer inchangé et que, par conséquent, vous n'appuieriez pas le projet de loi S-209.

Mr. Lapowich : C'est exact.

Le sénateur Andreychuk : Vous dites qu'en aucun cas vous prônez le châtiment corporel ou l'utilisation de la violence. Vous indiquez que certaines mesures correctives devraient être permises aux enseignants, aux gardiennes et aux parents et que ces mesures représentent les valeurs de la société.

Mr. Lapowich : C'est exact. Je répète que nous n'approvons pas les actes de violence commis envers les enfants. Certains des commentaires que j'ai entendus hier avaient trait aux problèmes de la violence contre les enfants, au fait que les enfants sont ceux qui méritent le plus d'être protégés dans notre société et qu'ils dépendent des adultes. Nous sommes d'accord avec ce principe. Nous affirmons que l'article 43 devrait demeurer au sein du Code criminel.

Nous croyons qu'il existe des situations dans lesquelles les moyens de défense prévus actuellement par la common law ne seraient pas disponibles pour les personnes qui utilisent des degrés de force appropriés. Je sais que beaucoup de ces mots sont lourds de sens quand on parle de voie de fait ou de violence.

show some measure of force in either a corrective fashion or as reasonable restraint. We can get into some of the hypothetical situations that have been raised and some of the differences.

As I see it, there are several categories where this defence may be applicable. First, let me discuss corporal punishment. I have used that word, as I understand it, to mean punitive action taken against someone without any corrective measurement. That clearly has been deemed inappropriate. Corrective action is the minor use of force in a disciplinary setting, or it is used for the safety of a child — which I think is the least controversial of the issues. Not letting a child run out in the street or placing a child in a car seat for safety when he or she does not want to be are examples of this.

However, there is a large grey area between those two in which immediate safety concerns or emergency situations may not exist. The *R. v. Swan* case is a perfect example of that. I do not necessarily feel that the defences would be available in common law, certainly not *de minimis*. I do not think necessity would apply in that case. It was a decision on appeal; a lower court judge alone convicted him on the basis of a certain analysis on a Supreme Court of Canada decision under section 43.

If you read the decision in *R. v. Swan*, you can see that the trial judge appeared to be concerned and had sympathy for this individual but felt constrained by the Supreme Court of Canada's decision. While finding the individual guilty of assault, he granted him a conditional discharge rather than saddling him with a conviction and the stigma of being convicted.

On appeal, you will see the judge clearly struggled with this issue. The judge then determined that this is one of those cases that falls into the grey area where, perhaps, necessity would not be available and nor would *de minimis*. The actions were clearly done not for the purpose of punishing the child and were not out of anger, but as a corrective measure; "corrective" in the broadest sense. That is, trying to protect her; a parent struggling to do the right thing; to protect his daughter from a dangerous situation.

Part of the problem about leaving it to the common law defences is that there may not have been an imminent danger at that particular time of something drastic happening. However, both of the judges agreed that it was a bad situation for the daughter to return to. The facts in that case, which I can take you to if you wish, are particularly helpful in terms of the level of force that was used — which was quite minor — versus the harm that was trying to be prevented, which seems to be quite serious in that case.

Cependant, nous considérons que les degrés de force appropriés correspondent à une certaine dose de force utilisée de manière corrective ou sous forme de contrainte raisonnable. Nous pouvons aborder certaines situations hypothétiques qui ont été soulevées et certaines différences.

À mon avis, cette défense pourrait s'appliquer dans plusieurs catégories. Commençons par le châtiment corporel. J'ai utilisé ce terme, selon ce que j'en comprends, dans le sens d'une action punitive prise contre quelqu'un sans aucune mesure corrective. Il est clair que cela a été jugé inapproprié. L'action corrective est l'utilisation d'une force minime dans un contexte disciplinaire, ou encore elle est utilisée pour la sécurité d'un enfant — ce qui selon moi est la question la moins controversée. Empêcher un enfant de courir dans la rue ou asseoir un enfant dans un siège d'auto contre son gré pour des raisons de sécurité en sont des exemples.

Cependant, il y a une grande zone grise entre ces deux exemples dans laquelle des préoccupations immédiates concernant la sécurité ou des situations d'urgence n'existent peut-être pas. L'affaire *R. c. Swan* en est un parfait exemple. Je ne crois pas nécessairement que les moyens de défense seraient disponibles en common law, certainement pas *de minimis*. Je ne crois pas que la nécessité s'appliquerait dans cette affaire. Il s'agissait d'une décision rendue sur appel; un juge d'un tribunal inférieur a condamné l'homme en fonction d'une certaine analyse d'une décision de la Cour suprême du Canada rendue en vertu de l'article 43.

Si on lit la décision rendue dans l'affaire *R. c. Swan*, on peut constater que le juge de première instance semblait vouloir bien faire et éprouvait de la sympathie pour cet individu, mais il sentait qu'il était contraint de s'en tenir à la décision de la Cour suprême du Canada. Il a reconnu l'individu coupable de voie de fait, mais il lui a accordé une absolution sous conditions au lieu de l'accabler par une déclaration de culpabilité et la honte d'être condamné.

Dans l'appel, on voit que le juge a eu maille à partir avec la question. Puis, le juge a déterminé qu'il s'agissait de l'une des affaires qui se retrouvait dans la zone grise où, peut-être, ni le principe de nécessité et ni le principe *de minimis* ne seraient disponibles. De toute évidence, les actions n'avaient pas pour but de punir l'enfant et ne résultaient pas de la colère, mais constituaient plutôt une mesure corrective; « corrective » dans le sens le plus large du terme, c'est-à-dire, essayer de la protéger, un parent qui s'efforce de faire la bonne chose, de protéger sa fille d'une situation dangereuse.

Une partie du problème concernant le fait de juger l'affaire selon les moyens de défense prévus par la common law, c'est qu'il se peut qu'il n'y ait pas eu de danger imminent à ce moment précis que la situation dégénère subitement. Toutefois, les deux juges ont convenu que la fille retournerait dans une situation où il y avait des risques. Les faits présentés dans cette affaire, dont je peux vous parler si vous le souhaitez, nous aident à faire la part des choses en ce qui concerne le degré de force qui a été utilisé — une force vraiment minime — et le préjudice qu'on essayait de prévenir, qui semblait très grave dans ce cas.

There were allegations of abusive conduct from this boyfriend and allegations of drug use. There seems to have been a fulsome evidentiary foundation for that. It was not just the father saying that the boyfriend was abusive. In that case, they even had a previous court order restraining the boyfriend and the mother from having contact with the daughter because, on a couple of occasions, she had run away from home and went with this boyfriend and the mother. They were part of hiding her from the parents and the authorities.

R. v. Swan is one of those cases where section 43 and the appropriate analysis of that section allows for that reasonable restraint defence that may not be available if we remove that section from the Criminal Code.

Senator Andreychuk: If we remove it from the code, we end up with this necessity and *de minimis* that does not appear, then, to be available in that type of case that you pointed out in *R. v. Swan* and, perhaps, others in today's society.

If we remove section 43 and proceed to this whole situation of non-consensual touching, how does one in law receive consent from a child? I understand the case law for adults; I think we have good decisions about the implied consent in an adult situation. Every age group would be different, and every capacity would be different. We reflected on that if we were to remove the defence as it is now.

Mr. Lapowich: Therein lies the difficulty when we are dealing with the issue of non-consent when we are speaking about children. Some of the comments in the case law and some of the concerns that have been expressed, which I believe are extremely valid, about the fact that children should not be treated in our society as somehow second-class citizens, mini-adults or mini-humans with less rights than we.

However, there are differences in the ways that children and adults process information. Their judgment is not the same. That is the balance inherent in this, and that is the reason that having this debate is important. In Canada, we try to strike that appropriate balance.

In adults it is much easier, and the case law is clear on the difference between consensual and non-consensual. One always has the defence open to them in law of mistaken belief in consent. If we are talking about a sexual assault or any type of physical contact — which can amount to touching a knee, hugging or anything along those lines — that is very well-defined and easy for judges to apply.

It becomes much more difficult to do that when trying to apply it to children. We must then look at all of those specific factors — the child's age and development — within a specific context. Section 43 is very important because it sets out a legal framework

Il y avait des allégations de comportement violent de la part de ce petit ami, ainsi que des allégations d'usage de drogues. Ces allégations reposaient, semble-t-il, sur une preuve des plus solides, allant bien au-delà du fait que le père ait affirmé que le petit ami était violent. Dans le cas présent, on avait même une ordonnance antérieure de la Cour interdisant au petit ami et à la mère de communiquer avec la fille, puisque à quelques reprises, cette dernière était partie de chez elle pour aller vivre avec ce petit ami et la mère. Ceux-ci se trouvaient en quelque sorte à la cacher de ses parents et des autorités.

L'affaire *R. c. Swan* est l'un de ces cas où une analyse appropriée de l'article 43 fait ressortir cette défense de contrainte raisonnable qui n'existerait plus si nous enlevions cet article du Code criminel.

Le sénateur Andreychuk : Si nous l'enlevons du Code, nous nous retrouvons avec cette défense de nécessité et cette clause *de minimis*, qu'on ne pourrait plus alors, semble-t-il, évoquer dans l'affaire *R. c. Swan* dont vous avez parlé et, peut-être, dans d'autres cas aujourd'hui.

Si nous faisons disparaître l'article 43 pour aller de l'avant avec toute cette histoire d'attouchement sans consentement, on peut se demander comment il est possible, en droit, d'obtenir le consentement d'un enfant. Je comprends la jurisprudence dans le cas des adultes. Je crois que de bonnes décisions ont été rendues quant au consentement implicite dans le cas d'un adulte. Cela dépend du groupe d'âge auquel appartient la personne, et de sa capacité juridique. Nous avons réfléchi à cette question dans l'hypothèse où nous ferions disparaître cette défense dans sa forme actuelle.

M. Lapowich : C'est là que réside la difficulté quand on traite de la question du non-consentement à propos des enfants. Selon certains commentaires formulés dans la jurisprudence et certains sujets de préoccupation qui ont été exprimés, que je crois d'ailleurs tout à fait fondés, les enfants ne devraient pas être traités dans notre société comme étant en quelque sorte des citoyens de seconde classe, des mini-adultes ou des mini-êtres humains possédant moins de droits que nous.

Cependant, on constate que les enfants et les adultes ne traitent pas l'information de la même façon. Leur jugement diffère. Voilà ce dont il faut tenir compte dans une telle situation, et voilà pourquoi il est important que nous débattions de cette question. Au Canada, nous essayons de faire la part des choses.

Chez les adultes, et la jurisprudence est bien claire là-dessus, il est beaucoup plus facile de tracer la ligne entre le consentement et l'absence de consentement. Il est toujours possible d'invoquer en défense la croyance erronée au consentement. Lorsqu'on parle d'agression sexuelle ou de tout genre de contact physique — qui peut se limiter au fait de toucher à un genou, de serrer quelqu'un dans ses bras ou quelque geste de ce genre — ce principe est très bien défini et facile à appliquer pour les juges.

Cela devient beaucoup plus difficile, par contre, quand vient le temps de l'appliquer aux enfants. Il faut alors prendre en compte tous ces facteurs spécifiques — l'âge de l'enfant et son stade de développement — dans un contexte particulier. La grande

to decide on a subjective and an objective basis — when a judge looks at this defence when it is raised — whether or not the force used was reasonable, taking into consideration all of those issues.

It is difficult. I have two young children, a three-month-old and a three-year-old. My three-year-old just started school this week. I received a phone call this morning from my wife to inform me that she had to take my daughter kicking and screaming to school. That was non-consensual. My daughter's concept of consent at this point is such that — she is a pretty smart three-year-old — it was against her will; she did not want to go. This had to do with separation anxiety and all the rest of it. Nothing bad is happening to her at school. However, my wife did put her in the car, strapped her in the car seat and took her to school. Thankfully, before the meeting started, I received another phone call to say that she is happily at school. For the first time this week, she put up her hand and responded in front of the class.

My point returns to this issue of it becoming extremely difficult. These are extremely difficult issues that judges struggle with when they are determining what is reasonable in the circumstance. Section 43 as currently drafted allows for that in view of how it has been interpreted recently by the Supreme Court of Canada and the cases that follow.

However, I do take your point. It is extremely difficult to get into a defence of complied consent when we are dealing with children.

Senator Baker: You have a very smart daughter.

Your thesis is this as follows: If section 43 were removed, then section 266 and section 265 would apply. Is that correct?

Mr. Lapowich: Absolutely, that is correct.

Senator Baker: I can recall many years ago when we amended section 265 of the Criminal Code — and that was decades ago — the concern was that common assault under paragraph 265(1)(b) that has nothing to do with touching but concerns the alleged victim believing that the person who may be about to commit an assault, by gesture or by act, has the ability to do it. In other words, a person need not be touched, as such. The offence would be made out if the alleged offender made a gesture or an action and the alleged victim believed on reasonable grounds that the person had the ability to do it.

If you are saying this would apply in the cases we are talking about, then that would be quite a change. That would be extraordinary.

Mr. Lapowich: I agree. I think it is problematic given that the assault provisions that we have in Canada have been construed by the courts — not only legislatively as including threats and threatening gestures but non-consensual touching as well — in the broadest manner possible.

importance de l'article 43 réside dans le fait qu'il constitue un cadre juridique à l'intérieur duquel le juge, appelé à se prononcer sur ce motif de défense soulevé, peut déterminer si la force utilisée était ou non raisonnable, compte tenu de tous ces éléments.

C'est une question difficile. J'ai deux jeunes enfants, l'un âgé de 3 mois, et l'autre de 3 ans. Ma fille de 3 ans commence l'école cette semaine. Ce matin, ma femme m'a appelé pour me dire qu'elle avait dû conduire à l'école ma fille, qui criait et se débattait. Il y avait absence de consentement. Pour ma fille, à ce stade-ci de son évolution — et c'est une enfant à l'intelligence vive —, la notion de consentement consiste à dire que cela était contre son gré : elle ne voulait pas aller à l'école. Cela était dû à l'angoisse de la séparation et tout le reste. Il ne lui arrive rien de mal à l'école. Toutefois, ma femme l'a effectivement mise dans l'auto, l'a attachée dans son siège et l'a amenée à l'école. Heureusement, avant que cette rencontre ne débute, j'ai reçu un autre appel pour me dire qu'elle était heureuse à l'école. Pour la première fois cette semaine, elle a levé la main et a répondu à une question devant la classe.

Mais revenons-en à l'extrême difficulté que pose cette question. Les juges se trouvent en effet aux prises avec une question extrêmement difficile lorsqu'ils doivent déterminer ce qui est raisonnable en l'espèce. C'est d'ailleurs ce que prévoit l'article 43, dans son libellé actuel, à la lumière de l'interprétation récente par la Cour suprême du Canada et des jugements qui ont suivi.

Toutefois, je comprends bien votre point de vue. Il est extrêmement difficile d'invoquer une défense de consentement tacite lorsqu'il s'agit d'enfants.

Le sénateur Baker : Votre fille est très intelligente.

Votre thèse est donc la suivante : Si on enlève l'article 43, les articles 265 et 266 s'appliqueront alors. Est-ce exact?

M. Lapowich : Tout à fait. C'est exact.

Le sénateur Baker : Je me rappelle qu'il y a bien longtemps — des dizaines d'années en fait — quand nous avons modifié l'article 265 du Code criminel, notre attention était tournée vers ces voies de fait simples dont fait mention l'alinéa 265(1)b) et qui n'ont rien à voir avec les attouchements mais amènent la victime présumée à croire que la personne qui peut être sur le point de commettre des voies de fait par un acte ou un geste est en mesure de le faire. En d'autres termes, il n'est pas nécessaire que l'on touche comme tel à la personne. Il y avait crime si le présumé coupable posait un geste ou commettait un acte et que la victime présumée croyait, pour des motifs raisonnables, qu'il était en mesure de le faire.

Si vous dites que cela s'appliquerait aux cas dont nous sommes en train de parler, ce serait tout un changement. Ça serait extraordinaire.

M. Lapowich : Je suis d'accord. Je crois que c'est une situation problématique, étant donné que les dispositions relatives aux voies de fait au Canada ont été interprétées par les tribunaux — non seulement, sur le plan législatif, comme incluant les menaces et les gestes menaçants mais également les attouchements sans consentement de la manière la plus large possible.

That is a reflection back to a typically Canadian thing; namely, this idea that, for a long time, we have had this concern with human dignity, and that extends beyond non-consensual touching to threatening gestures and actions. We have specific Criminal Code sections to deal with threats. When a threat is uttered, again, it returns to the subjective belief of the alleged victim — the complainant in the matter — as to whether they thought it was a real threat and then feared for their safety.

As I see it, there is no debate that, if you remove section 43, parents and teachers are then subject to the same sections — section 265 and section 266, and the others in the Criminal Code — as anyone else is in our country. The concern in trying to address some of the issues the minority decisions pointed out in the Supreme Court of Canada decision in 2004 — the *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)* decision — is whether or not it matters; whether we remove it and say that the assault provisions apply to parents and teachers equally as it applies to adults governing their relationships with other adults and children that do not belong to them.

The safeguards for these types of grey areas of conduct that we are discussing are not sufficiently addressed by the common law defences that would be left. Those defences are set out, codified by section 8 of the Criminal Code to say that these are the common law defences, historically, and that they are available to people.

Our concern is that there will be, perhaps, ones that we can think of today that will not be caught and ones that may be unanticipated that could be caught. The concern will be with leaving it to the discretion of the police, the Crown or whoever it is at the front end as to whether to lay charges or whether that is something more appropriately dealt with by other means, for example the Children's Aid Society.

As criminal defence counsel, our concern is dealing with the Criminal Code, the Criminal Code sections and respect for the rule of law. Rather than the rule of discretion, or relying on the discretion of those that may have cases go into the system, we think it is an appropriate section to have in order to respect the rule of law. It adequately sets out what the ground rules are for people.

Senator Baker: The first questioner that you had is a former judge and the next questioner is a former professor of law. I imagine he is thinking about the extensions beyond just common assault. For example, assault with a weapon, to wit, a piece of chalk or a pencil — do they still use chalk?

Senator Andreychuk: You have shown your age, again.

Voilà qui témoigne d'un trait typiquement canadien, à savoir cette idée que nous nous soucions depuis longtemps de la dignité humaine, et que cela va plus loin que l'attouchement sans consentement, pour englober les gestes et les actes menaçants. Il y a des articles précis du Code criminel qui traitent des menaces. Encore une fois, quand une menace est proférée, c'est vers la croyance subjective de la victime présumée — le plaignant ou la plaignante en l'occurrence — que l'on se tourne pour voir si elle croyait que la menace était réelle et si elle craignait alors pour sa sécurité.

À mon sens, il ne fait aucun doute que, si l'on enlève l'article 43, les parents et les enseignants deviennent alors assujettis aux mêmes articles — soit les articles 265 et 266, ainsi que les autres articles du Code criminel — que n'importe qui d'autre dans notre pays. Quand on essaie de régler certains des points soulevés dans l'opinion minoritaire formulée dans le cadre du jugement rendu par la Cour suprême du Canada en 2004 — la décision *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)* —, il faut se demander si cela est important ou non, s'il y a lieu d'enlever cet article et de considérer que les dispositions relatives aux voies de fait s'appliquent aussi bien aux parents et aux enseignants qu'aux adultes dans leurs rapports avec d'autres adultes ou avec des enfants qui ne sont pas les leurs.

Les mesures de protection pour ces zones grises dont il est question ici ne sont pas suffisamment garanties par les moyens de défense prévus par la common law qui subsisteraient alors. Ces principes sont exposés et codifiés à l'article 8 du Code criminel comme étant historiquement les moyens de défense prévus par la common law dont peuvent se prévaloir les personnes.

Notre crainte, c'est qu'il y aura peut-être des cas auxquels nous pouvons penser aujourd'hui qui passeront à travers les mailles du filet, et des cas non prévus qui tomberont sous le coup de la loi. Le problème sera de s'en remettre à la police, à la Couronne ou à quiconque se trouve en première ligne pour porter ou non des accusations, ou encore déterminer qu'il s'agit d'affaires qui peuvent être réglées par d'autres moyens plus appropriés, par exemple une intervention de la Société d'aide à l'enfance.

En tant qu'avocats de la défense, notre intérêt porte sur le Code criminel, les articles du Code criminel et le respect de la primauté du droit. Plutôt que de nous en remettre à la règle du pouvoir discrétionnaire ou à la discréption de ceux qui sont susceptibles de soumettre des dossiers au système judiciaire, nous croyons que c'est un article qu'il convient de conserver en vue d'assurer le respect de la primauté du droit. Il établit de façon adéquate quelles sont les règles de base que les gens doivent suivre.

Le sénateur Baker : La première personne qui vous a posé une question a déjà été juge, et la suivante professeur de droit. J'imagine qu'il pense aux prolongements au-delà des simples voies de fait. Par exemple, une agression à l'aide d'une arme, à savoir un morceau de craie ou un crayon — se sert-on encore de craie?

Le sénateur Andreychuk : Vous venez encore une fois de révéler votre âge.

Mr. Lapowich: To wit, a laser pointer?

Senator Baker: That is exactly it.

In other words, if the same standards that we have today were supplanted into the classroom, it could lead to some extraordinary results. We see many cases of assault with a weapon; for example, police officers who allege assault with a weapon when someone approaches them in an automobile and they must back the police vehicle out of the way. The person is then charged with assault with a weapon, to wit, an automobile. If you supplant that into the classroom, it could lead to some extraordinary results.

Is there any other way around this? You say that it is not in dispute that if you remove section 43, then paragraph 265(1)(b) of the Criminal Code will apply. You are sure of that; you have said that.

Mr. Lapowich: I cannot see how it would not. The only way it does not operate is by operation currently of section 43, subject to those defences that one always has in law that are available to adults charged with assault, assault by threatening gesture or assault by a weapon, to wit, whatever it may be — a paper clip. It can be anything. A “weapon” is defined as anything that is used for that purpose.

When many people think of the common parlance and what a weapon would be, they think of things we normally associate with weapons: a firearm, a knife or a baseball bat, the latter of which could be used quite legally in one aspect and quite illegally in another.

Yes, our case law is such that it can be anything used in that way. A pencil is a writing instrument in one situation. However, if I lunge at someone to stab at them with it, it is a weapon.

Senator Baker: I would question what you said a moment ago: Possibly other avenues would be followed in the case of a student. I am sure that what you meant was that, in extraordinary cases, that would be the case. However, if the elements of the offence are made out, it would be the duty of the police, upon complaint, to lay the charge.

Mr. Lapowich: The police, as I understand from my experience, always have the discretion of whether to lay a charge at the front end. The police are the same as all of us: There are good ones and less-than-professional ones. However, by and large, I hold a great degree of respect for our police force. Daily, they do a difficult job in very difficult circumstance in this country.

Last evening, I received an emergency phone call from a client of mine. There was an allegation that he was breaching his conditions. I spoke to the officer who actually warned my client rather than arrested him. He had the ability to arrest him because it was a violation of a Criminal Code offence. However, that officer used his discretion in what I thought was a very

M. Lapowich : À savoir un pointeur laser?

Le sénateur Baker : C'est exactement cela.

En d'autres termes, si les mêmes critères que ceux que nous avons aujourd'hui étaient transposés dans la salle de classe, cela pourrait donner des résultats extraordinaires. Les cas d'agression armée sont nombreux; par exemple, des officiers de police qui allèguent l'agression armée quand quelqu'un s'approche d'eux en automobile et qu'ils doivent faire marche arrière à bord de leur véhicule pour s'écartez de son chemin. L'auteur d'un tel acte est alors accusé d'agression à l'aide d'une arme, à savoir, une automobile. Si vous transposez cela dans la salle de classe, cela pourrait donner des résultats extraordinaires.

Y a-t-il une autre façon de procéder? Il est indiscutable, dites-vous, que si l'on enlève l'article 43, c'est l'alinéa 265(1)b) du Code criminel qui s'applique. Vous êtes sûr de cela, c'est ce que vous avez dit.

M. Lapowich : Je ne peux pas voir comment il pourrait en être autrement. Le seul cas où cette disposition n'est pas opérante, c'est quand l'article 43 s'applique, sous réserve des moyens de défense dont disposent toujours en droit les personnes d'âge adulte accusées de voies de fait, d'avoir esquissé un geste de menace ou d'agression à l'aide d'une arme, quelle qu'elle soit — même un simple trombone. C'est peut-être n'importe quoi. La définition d'une « arme » englobe tout ce qui peut servir à cette fin.

Dans le langage ordinaire, quand les gens pensent à une arme, ils pensent aux objets qu'on associe normalement aux armes : une arme à feu, un couteau ou un bâton de baseball, bâton qu'on peut utiliser tout à fait légalement d'une part, et tout à fait illégalement d'autre part.

Oui, notre jurisprudence montre que tout peut servir à cette fin. Dans un cas donné, le crayon est un instrument pour écrire. Cependant, si je fais le geste de poignarder quelqu'un avec, il devient une arme.

Le sénateur Baker : Je m'interroge sur ce que vous avez dit il y a quelques instants : il se pourrait que l'on prenne d'autres mesures dans le cas d'un élève. Vous vouliez dire, j'en suis sûr, que cela serait le cas dans les situations sortant de l'ordinaire. Toutefois, si les éléments de l'infraction sont présents, la police aurait le devoir de porter des accusations dès qu'une plainte est formulée.

M. Lapowich : Si j'en crois mon expérience, la police a toujours la possibilité, au départ, de déterminer s'il y a lieu de déposer une accusation. Or, les policiers sont comme nous tous : il y en a des bons et il y en a des moins bons. Toutefois, de façon générale, j'ai énormément de respect pour nos forces policières. Jour après jour dans ce pays, elles accomplissent un travail difficile dans des circonstances encore plus difficiles.

Hier soir, j'ai reçu un appel urgent de l'un de mes clients. On alléguait qu'il ne respectait pas ses conditions. J'ai parlé à l'agent de police, qui a préféré avertir mon client plutôt que de l'arrêter. Il avait la possibilité de l'arrêter puisqu'il s'agissait d'une infraction au Code criminel. Toutefois, cet agent a exercé son pouvoir discrétionnaire d'une façon que je trouve fort louable. Il a senti

commendable way. He felt that a warning was sufficient and that this was, maybe, a mental health issue — and better dealt with by lawyers and mental health workers — as opposed to creating more work for an already overburdened justice system.

I do not necessarily profess to be an expert in terms of when police feel they are able to exercise that discretion and when they have no choice and must lay a charge. However, any serious allegation of assault by a teacher against a pupil would necessitate a charge to be laid. I think a police officer would have a tough time justifying the use of discretion not to lay a charge in that circumstance.

Senator Oliver: Not much is left following Senator Baker's probing questions.

When you made your opening statement, you used the expression "appropriate use of discipline." In the Supreme Court of Canada decision, section 43 can only be used by parents, although teachers can use physical discipline to remove a child from the classroom or to secure compliance. What type of physical discipline do you envisage when you use those words?

You had four concerns with this bill. Your second concern was the removal of a valid defence.

What type of physical discipline do you envisage teachers being able to use in removing that child?

Mr. Lapowich: Are you talking specifically about teachers as opposed to parents?

Senator Oliver: Yes.

Mr. Lapowich: The case law is helpful, as in the Supreme Court of Canada decision, in relation to those situations where a disruption is removed from the class, whether it is discipline for discipline's sake, or where there is a correctional aspect to it.

It is a right of all students to have a stable environment in which to learn. If there is an individual student who is beyond control and causing a disruption in the class, then the physical removal of that person may be an appropriate use of discipline in a school context.

Senator Oliver: Why is that not caught by the assault section that you just discussed with Senator Baker? If there is a touching in the removal of the child, why is that not caught by assault, and when is it an appropriate use of discipline?

Mr. Lapowich: My point is that if you remove section 43, that would then be an assault. It is an unwanted touching. A student who is close to being an adult, a 15-year-old, has a much greater understanding of what he or she consents to. If the student does not want to be removed and wants to be disruptive in the class and you use force to remove that student from the class, then you

qu'un avertissement était suffisant et qu'il s'agissait peut-être d'un problème de santé mentale — qu'il valait mieux laisser aux mains des avocats et des intervenants en santé mentale — plutôt que de surcharger un système de justice qui croule déjà sous le fardeau.

Je n'ai pas nécessairement la prétention d'être un expert de la question consistant à déterminer quand la police se sent habilitée à exercer ce pouvoir discrétionnaire et quand elle n'a d'autre choix que de déposer une accusation. Cependant, toute allégation sérieuse d'agression par un enseignant à l'encontre d'un élève devrait entraîner l'obligation de déposer une accusation. Je crois qu'il serait très difficile pour un agent de police d'invoquer son pouvoir discrétionnaire pour ne pas porter d'accusation en pareil cas.

Le sénateur Oliver : Il ne reste pas grand-chose à dire après les questions détaillées du sénateur Baker.

Dans votre déclaration préliminaire, vous avez utilisé l'expression suivante : « utilisation appropriée de la discipline ». Selon le jugement de la Cour suprême du Canada, l'article 43 s'applique seulement aux parents, bien que les enseignants puissent avoir recours à la force physique pour faire sortir un enfant de la classe ou pour s'assurer de son obéissance. Qu'entendez-vous par « force physique » dans ce contexte?

Le projet de loi avait fait naître chez vous quatre préoccupations. La deuxième se rapportait à l'élimination d'un moyen de défense valable.

Selon vous, quel type de force physique pourrait employer les enseignants pour faire sortir un enfant de la classe?

M. Lapowich : Parlez-vous des enseignants par opposition aux parents en particulier?

Le sénateur Oliver : Oui.

M. Lapowich : La jurisprudence est utile, comme dans le jugement de la Cour suprême du Canada, dans des situations où l'on fait sortir un élève perturbateur de la classe, qu'il s'agisse simplement de maintenir la discipline ou qu'il s'agisse véritablement d'une correction.

Tous les élèves ont le droit d'avoir un milieu d'apprentissage stable. Si un élève en particulier est hors de contrôle et dérange la classe, l'utilisation de la force physique pour faire sortir cette personne pourrait être une utilisation appropriée de la discipline en contexte scolaire.

Le sénateur Oliver : Pourquoi cette situation n'est-elle pas comprise dans l'article sur les voies de fait dont vous venez de discuter avec le sénateur Baker? S'il faut toucher l'enfant pour le faire sortir, pourquoi cette mesure n'est-elle pas régie par l'article sur les voies de fait, et quand peut-on dire qu'il s'agit d'une utilisation appropriée de la discipline?

M. Lapowich : Je dis qu'avec la suppression de l'article 43, ce genre de comportement serait considéré comme une voie de fait. C'est un contact non désiré. Un élève de 15 ans qui approche l'âge adulte comprend très bien ce à quoi il consent. Si l'élève ne veut pas se faire sortir mais continue à déranger la classe et que vous usez de force pour le faire sortir, les dispositions concernant

would be caught presumably by the assault provisions. By removing section 43, you remove the available defence that is there now for that type of corrective action.

Senator Oliver: Let us say that this bill does not pass. What course of action do you see a teacher being able to take in using appropriate discipline to break up those students?

Mr. Lapowich: Again, the example of removing a child from a classroom who is being disruptive; also perhaps in a situation where one has to break up a schoolyard fight, where the difficult defence of self-defence or defence of others may not be made out, but where one feels it is in the students' best interests to break up bullying, fighting or even sometimes consensual horseplay between students. They may be wrestling and grappling with each other, not as a fight, but playing together — consensual wrestling or whatever — and a student may think it is not in their best interest to try to break that up. Those are the types of actions that I think would be caught by the assault provisions, and the gap would not be filled by other defences that are currently caught by section 43.

I am sure there are others situations that I have not thought of, which is one of my reasons for leaving in section 43; situations will come up that we have not thought of that may appropriately fall within that grey area.

Senator Stratton: What would happen, with the removal of the section 43, if a student is disruptive, is physically removed from the classroom and then files a complaint? Would the teacher be charged?

Mr. Lapowich: That possibility exists. It depends on the individual student and how he or she decides to deal with it. It may come about because the student complains at home to his or her parents. The parents think the child has been manhandled at school and make a complaint to the school. In another situation, a student could complain directly; when taken to the principal's office, that child complains that he or she was dragged down there against his or her will. You have no control over that. Whether or not the police are then called to lay a charge will depend on the circumstances — who it is that feels aggrieved and how badly they feel aggrieved.

Senator Stratton: With section 43, you feel there is a degree of protection for the teachers and the school.

Mr. Lapowich: Yes.

Senator Stratton: Without section 43, if that student, just to be a troublemaker, files a complaint, does that mean the police have to do something?

Mr. Lapowich: That is always a possibility, and that is one of the dangers. It is inherent in criminal law always. We deal with people who we feel that they have been wrongfully charged with offences, because people often have ulterior motives for wanting charges laid.

les voies de fait s'appliqueraient sans doute. En supprimant l'article 43, on supprime le moyen de défense qui existe actuellement pour ce type de mesure corrective.

Le sénateur Oliver : Supposons que nous n'adoptons pas ce projet de loi. Que pourrait faire un enseignant pour séparer des élèves en utilisant la discipline appropriée?

M. Lapowich : L'exemple de l'élève indiscipliné qu'on fait sortir de la classe s'applique encore une fois. On pourrait aussi penser à une situation où un enseignant doit mettre fin à une bagarre dans la cour d'école, dans les cas où il n'est pas évident qu'on peut invoquer l'autodéfense ou la défense des autres, mais où la personne concernée croit qu'il est dans l'intérêt des élèves de mettre un terme à l'intimidation, aux batailles ou même parfois aux chamailleries anodines entre les élèves. Les jeunes pourraient échanger des coups sans le voir comme une bagarre, mais plutôt comme un jeu — un affrontement consensuel ou quelque chose du genre —, et un élève pourrait penser que ce n'est pas dans son intérêt que quelqu'un y mette fin. Pour ce type d'intervention, je crois que les dispositions sur les voies de fait s'appliqueraient, et le vide ne serait pas comblé par d'autres moyens de défense qui sont actuellement compris dans l'article 43.

Je suis certain qu'il existe d'autres situations auxquelles je n'ai pas pensé, ce qui explique en partie pourquoi je tiens à garder l'article 43; nous serons confrontés à des situations auxquelles nous n'avons pas pensé qui pourraient très bien tomber dans cette zone grise.

Le sénateur Stratton : Si on supprimait l'article 43, que se passerait-il si un élève indiscipliné qu'on a fait sortir de la classe en utilisant la force décidait de porter plainte? L'enseignant serait-il accusé?

M. Lapowich : C'est une possibilité. Ça dépend de l'élève en question et de la façon dont il décide de réagir à la situation. Une plainte pourrait être déposée parce que l'élève en a parlé à ses parents à la maison. Les parents croient que l'enfant a été maltraité à l'école et se plaignent au responsable de l'établissement. Dans un autre cas, un élève pourrait porter plainte directement; une fois dans le bureau du directeur, l'enfant pourrait se plaindre qu'on l'a amené là contre son gré. Nous n'avons pas de prise sur ce genre de chose. Par la suite, on décidera d'appeler ou non la police pour porter plainte selon les circonstances — qui se sent lésé et quelle est la gravité de la situation.

Le sénateur Stratton : Vous avez l'impression que l'article 43 donne un certain degré de protection aux enseignants et aux établissements scolaires.

M. Lapowich : Oui.

Le sénateur Stratton : Sans l'article 43, si l'élève porte plainte seulement pour jouer au fauteur de troubles, est-ce que ça signifie que la police doit s'en mêler?

M. Lapowich : C'est toujours une possibilité, et c'est l'un des dangers. Ça a toujours été inhérent au droit pénal. Nous traitons avec des gens qui, selon nous, ont été injustement accusés d'infractions, car il arrive souvent que des accusations soient portées pour des motifs cachés.

Perhaps it is a situation in which a student, who is well aware of his or her rights and the laws, wants to take advantage to be disruptive and may create a situation in which that student is touched. That student then uses that as a basis to cause trouble for the teacher or the school.

Senator Stratton: It would be better to keep section 43, correct? That was my question.

The Chair: That is what I figured. That is called queue jumping.

Senator Merchant: I will ask one question. If I take a little longer getting into it, please bear with me.

Eighteen European countries have explicitly banned all corporal punishment of children in law and repealed any reasonable chastisement defence. I will read the names of the countries: Sweden, Finland, Norway, Austria, Cyprus, Denmark, Croatia, Bulgaria, Latvia, Germany, Iceland, Romania, Ukraine, Hungary, Greece, Holland, Portugal and Spain. Outside the European continent, there is Israel, New Zealand, Uruguay, Venezuela and Chile.

Sometimes we can learn something from the actions of other countries. I hope that we might have an opportunity to hear from someone in one of these countries to see why they felt it was necessary to enact this legislation and how it has worked — how they have educated parents, et cetera.

If you had an opportunity to think about this and ask questions about it, what would you advise us to look for?

Mr. Lapowich: I do not pretend to be an expert in comparative law or international law. In the time I had, I was not able to get any constructive information with respect to the criminal justice systems in those countries that you have mentioned.

I cannot find the reference now. I do believe it was in one of the minority decisions in the Supreme Court of Canada decision — it may be Justice Binnie's decision, but I am having difficulty locating it. In the case, they make reference to the fact that there are other countries that have abolished all forms.

There is specific notation in the case — I believe it is to Sweden — in which they must have had some evidence about what the assault laws were like in Sweden. My understanding, from the comment that was made, is that perhaps their assault laws were much more circumscribed than ours.

Following up on the earlier comments and concerns about our very wide assault laws, perhaps where countries have said that they have abolished it in all forms in relation to corporal punishment, it may be that their domestic law would not catch these situations that we are discussing. I would take great care in using those types of statistics, and would strongly urge further consultation to find out the experiences of other countries with a view to ensure that we compare apples to apples and not apples to oranges.

Il s'agit peut-être d'un cas où un élève, qui est bien informé sur ses droits et sur la loi, veut en profiter pour déranger et peut créer une situation où quelqu'un lève la main sur lui. L'élève se sert ensuite de la situation pour causer des problèmes à l'enseignant ou à l'école.

Le sénateur Stratton : Ce serait mieux de garder l'article 43, n'est-ce-pas? C'était ma question.

La présidente : C'est bien ce que je pensais. C'est ce qu'on appelle avoir un esprit de déduction.

Le sénateur Merchant : Je vais poser une question. Ça peut me prendre un peu de temps pour la mise en contexte, mais essayez de me suivre.

Dix-huit pays d'Europe ont formellement interdit tout châtiment corporel à l'endroit des enfants dans leurs lois et ont révoqué tout moyen de défense fondé sur une punition raisonnable. Je vais vous lire la liste de ces pays : la Suède, la Finlande, la Norvège, l'Autriche, Chypre, le Danemark, la Croatie, la Bulgarie, la Lettonie, l'Allemagne, l'Islande, la Roumanie, l'Ukraine, la Hongrie, la Grèce, les Pays-Bas, le Portugal et l'Espagne. À l'extérieur du continent européen, on compte Israël, la Nouvelle-Zélande, l'Uruguay, le Venezuela et le Chili.

Il est parfois possible d'apprendre quelque chose des mesures prises par d'autres pays. J'espère que nous aurons la chance d'écouter quelqu'un qui vient d'un de ces pays pour comprendre pourquoi ils avaient l'impression que c'était nécessaire d'adopter une telle loi et comment ils ont pu la mettre en application — comment ils ont sensibilisé les parents, et cetera.

Si vous aviez l'occasion de réfléchir à cette situation et de poser des questions à ce sujet, que nous conseilleriez-vous de vérifier?

Mr. Lapowich : Je ne prétends pas être un spécialiste du droit comparé ou du droit international. Je n'ai pas eu assez de temps pour obtenir des renseignements constructifs concernant les systèmes de justice pénale des pays que vous avez mentionnés.

Je n'arrive pas à trouver la référence. Je crois que c'était dans une des décisions minoritaires du jugement de la Cour suprême du Canada — peut-être celle du juge Binnie, mais j'ai du mal à la trouver. Dans cette affaire, on mentionne le fait que d'autres pays ont aboli toute forme de châtiment corporel.

Il y a une note précise dans la décision — qui renvoie à la Suède, je crois — qui indique qu'on a dû avoir des renseignements sur le fonctionnement des lois relatives aux voies de fait en Suède. D'après le commentaire qui a été fait, je déduis que leurs lois en la matière étaient peut-être beaucoup plus limitées que les nôtres.

Pour faire suite aux commentaires et aux préoccupations énoncés plus tôt au sujet de nos lois sur les voies de fait, qui ont une portée très large, je souligne qu'il est possible que les lois des pays qui ont interdit toute forme de châtiment corporel ne s'appliquent pas aux situations dont nous discutons. J'utiliserais ce genre de statistiques avec prudence et je vous encourage vivement à consulter davantage les autres pays pour connaître le contexte dans lequel ils évoluent et s'assurer qu'on compare bien des pommes à des pommes et non des pommes à des oranges.

Senator Di Nino: When I was doing my limited research on this — because I only got this yesterday and was not able to be here yesterday because of a commitment to another committee — it struck me that I have heard very little of the impact that this will have on society if it is removed.

I have been involved with scouting for many years. When we changed certain laws dealing with sexual assault, I think it was, we had a huge drop in the number of volunteers in the scouting movement. That has continued generally across the country.

Volunteers had a concern when we changed some of these laws, which put them, in effect, at risk of being charged — you do not need to be convicted, but a charge of this nature is very serious. I have been involved directly or indirectly in all of these areas — camp counsellor, church groups, scouts and guides, children's daycare centres. Obviously, what we are talking about here are parents and teachers, but this would also capture those other individuals that are dealing with children. Is that correct?

Mr. Lapowich: Here are a couple of points in relation to this. I will keep it within the narrow confines of section 43 and its purpose. It is only for parents, teachers and those who have been determined in law to be, in effect, the exact same as a parent: a step-parent or a primary caregiver.

There was some disagreement in the Supreme Court of Canada in its decision. In fact, one of the dissenters — who dissented in part — would actually leave section 43 in in relation to parents but would take it out in relation to teachers. That is on the basis that there is some qualitative difference between the two.

Having said that, section 43 is not designed to catch the type of "chill" that you talk about when rules are changed with respect to people volunteering and being in a position of trust vis-à-vis children, or anyone else for that matter. Therefore, it is a valid concern and consideration. I do not know that it has any application to whether section 43 should be repealed.

However, given my criminal law background and defending accused people, the point is well-taken. We deal with that on a regular basis. The damage to our clients can be done by the simple charge itself, especially if it is publicized. People always remember the front-page article about being charged with sexual assault. No one remembers an acquittal two years down the road after a trial.

Senator Di Nino: That is a stigma that one carries for the rest of one's life.

Mr. Lapowich: The point is well-taken, but, again, I do not know that it has applicability to the discussion of repealing section 43.

Senator Di Nino: This reasonable correction or defence in section 43 does not apply to these other individuals; or does it?

Le sénateur Di Nino : En faisant de brèves recherches sur le sujet — car j'ai reçu la documentation hier seulement et je n'ai pas pu venir à la séance d'hier en raison d'un engagement envers un autre comité —, j'ai remarqué que j'avais très peu entendu parler de l'impact que l'abrogation de l'article 43 pourrait avoir sur la société.

Je me suis occupé des scouts pendant de nombreuses années. Quand on a modifié certaines lois relatives aux agressions sexuelles, je crois, le nombre de bénévoles chez les scouts a baissé de façon vertigineuse, et c'est une tendance qui s'est répandue dans tout le pays.

Les bénévoles étaient préoccupés lorsque nous avons modifié certaines lois, car dans les faits, ils risquaient d'être accusés. Il n'est pas nécessaire d'être condamné; une accusation de cette nature est en elle seule très grave. J'ai participé de près ou de loin à toutes sortes d'activités dans le domaine : moniteur de camp, groupes paroissiaux, scouts et guides, garderies. Bien évidemment, nous parlons ici des parents et des enseignants, mais les mesures que nous envisageons toucheraient également les autres personnes qui travaillent avec les enfants. Est-ce exact?

M. Lapowich : Voici quelques éléments liés à cette question. Je vais me restreindre aux limites étroites de l'article 43 et de son objet. Cet article ne vise que les parents, les instituteurs et les personnes qui, selon la loi, ont exactement le même rôle qu'un parent : un beau-parent ou le principal responsable des soins de l'enfant.

La Cour suprême du Canada n'a pas rendu un jugement unanime. En fait, un des dissidents — dissident en partie — aurait gardé l'article 43 pour ce qui est des parents mais aurait enlevé la mention concernant les instituteurs en s'appuyant sur le fait qu'il existe des différences qualitatives entre ces deux groupes.

Cela dit, l'article 43 n'est pas conçu pour entraîner la baisse d'enthousiasme dont vous avez parlé, qui se manifeste lorsqu'on change les règles chez les bénévoles et les gens qui se trouvent en position de confiance envers des enfants — ou envers qui que ce soit, d'ailleurs. C'est donc une préoccupation valable et un aspect à prendre en considération. Je ne sais pas si ça s'applique à la question de savoir si l'article 43 devrait être abrogé.

Toutefois, compte tenu de ma formation en droit pénal et de mon expérience de la défense d'accusés, je prends bien note de votre argument. Nous traitons régulièrement ce genre d'affaires. Une simple accusation suffit pour porter préjudice à nos clients, particulièrement si l'affaire défraie la chronique. Les gens se souviennent toujours de l'article à la une sur une accusation d'agression sexuelle. Personne ne se souvient de l'acquittement qui arrive deux ans plus tard après le procès.

Le sénateur Di Nino : C'est une tache qui salit la réputation et affecte la personne concernée pour la vie.

M. Lapowich : Je prends bonne note de l'argument, mais je le répète, je ne sais pas si ça s'applique à l'abrogation possible de l'article 43.

Le sénateur Di Nino : La correction raisonnable ou le moyen de défense prévus par l'article 43 ne s'appliquent pas aux autres personnes travaillant avec des enfants, n'est-ce pas?

Mr. Lapowich: No, it is limited to parents, teachers and those who are in effect parents.

Senator Milne: Mr. Lapowich, you said that children should not be regarded as second-class citizens or as mini-adults. However, how do you compute that with the fact that the Council of Europe has set up the Convention on the Rights of the Child to which Canada has agreed and has a deadline to enact. As Senator Merchant pointed out, 18 countries in Europe have banned this type of action. That includes Great Britain, where they also have a common law from which our common law derives.

I believe that the *de minimis* defence of common law would apply here as well as it does there. Why does it work there and not here?

Mr. Lapowich: I will answer your question in a couple of ways without being evasive. First, I do not pretend to know exactly what the law is in Great Britain in relation to their assault laws. We share historical roots in the common law, and they may have the same defences in common law as we do. I do not know how their specific domestic law has been interpreted by their courts and whether there are legislative differences. That is something I would have to look into and may be more appropriate for someone else.

Having said that, and in relation to taking our obligations seriously under international treaties and conventions signed on to, I would point out that the Supreme Court of Canada dealt with that in the 2004 decision, the majority decision by Chief Justice McLachlin. They specifically referred to all of those treaties and conventions.

While I understand there is a deadline of April 2009 for us to enact legislation that protects children and sets it all out, Chief Justice McLachlin found that our current legislation addresses that. Also, this is not something that we are missing the boat on or will be late on. We will not be behind the 18 countries in that regard. You have to be careful to compare the systems in totality to know what they do in relation to assault.

Chief Justice McLachlin clearly set out and referred to the conventions and language required. Not only did she find that, perhaps, we were — and that was not what she was deciding — holding up our end of the bargain, so to speak, in relation to international treaties but also that those treaties that we are part of and signed on to are part of the analysis of section 43 by a judge determining what is a reasonable use of force.

Those things that are explicitly set out and banned by international treaty then provide a judge additional guidance in determining what is appropriate force.

M. Lapowich : Non, l'article s'applique uniquement aux parents, aux instituteurs et à toute personne qui remplace le père ou la mère.

Le sénateur Milne : Monsieur Lapowich, vous dites que les enfants ne devraient pas être considérés comme des citoyens de seconde classe ou comme des mini-adultes. Cependant, comment conciliez-vous cette idée avec le fait que le Conseil de l'Europe a établi la Convention relative aux droits de l'enfant? Le Canada y a souscrit et doit la mettre en œuvre dans les délais prescrits. Comme l'a fait remarquer le sénateur Merchant, 18 pays d'Europe ont interdit ce genre de comportement. On peut aussi y ajouter la Grande-Bretagne, qui fonctionne selon un système de common law duquel découle notre propre système.

Je crois que les moyens de défense de common law fondés sur le principe « de minimis » s'appliqueraient aussi bien ici que là-bas. Pourquoi est-ce que ça fonctionne là-bas et non pas ici?

M. Lapowich : Je vais répondre à votre question de différentes façons sans être vague. Tout d'abord, je ne prétends pas connaître exactement les lois de la Grande-Bretagne relatives aux voies de fait. Nous avons des racines communes pour ce qui est de la common law, et ils ont peut-être les mêmes moyens de défense prévus par la common law que nous. Je ne sais pas comment leurs tribunaux interprètent les lois particulières au pays ni s'il existe des différences d'un point de vue législatif. Il faudrait que je fasse des recherches sur ce point, et quelqu'un d'autre est peut-être mieux placé que moi pour le faire.

Cela dit, j'aimerais faire observer que, pour ce qui est de prendre au sérieux nos obligations qui découlent des conventions et des traités internationaux que nous avons signés, la Cour suprême du Canada s'est prononcée sur cette question dans son jugement de 2004, la décision de la majorité rendue par la juge en chef McLachlin. On renvoie tout particulièrement à ces conventions et traités.

Je comprends que nous avons jusqu'en avril 2009 pour adopter une loi qui vise à protéger les enfants et énonce des principes clairs, mais la juge en chef McLachlin a conclu que notre législation actuelle prévoit déjà des mesures à cet égard. De plus, ce n'est pas un dossier où nous avons manqué le bateau ou dans lequel nous intervenons trop tard. Nous ne serons pas en retard sur les 18 autres pays dans ce dossier. Il faut comparer attentivement les systèmes dans leur totalité pour savoir ce qu'ils prévoient en ce qui concerne les voies de fait.

La juge en chef McLachlin a clairement défini les conventions et le langage à utiliser et elle y a fait référence. Non seulement a-t-elle constaté — et ce n'était pas l'objet de sa décision — que nous honorions peut-être finalement notre part de l'entente, pour ainsi dire, par rapport aux traités internationaux, mais aussi que ces traités que nous avons conclus et signés font partie de l'analyse de l'article 43 effectuée par un juge, qui établit ce qui correspond à l'emploi d'une force raisonnable.

En tenant compte de ce qui est clairement énoncé et condamné par les traités internationaux, les juges peuvent mieux définir la notion de force raisonnable.

Senator Milne: I wonder then, why New Zealand has signed on to this and has banned this type of punishment of children, when their system also derives from the British common law.

Mr. Lapowich: I am not familiar with the New Zealand system. I would be careful, however, and as lawyers, we try to be precise with language. I want to be clear today: I am not advocating punishment and abuse for the sake of punishment. One of the important distinguishing features — and Canada has recognized this — is that part of this deals with the motive behind the use of force.

The Supreme Court of Canada and Chief Justice McLachlin were very clear in setting out the guidelines. Punishment for punishment's sake, out of anger, with no corrective value, not out of love or trying to foster the appropriate development, discipline, respect for self and others and all those things we want our children to do — and we must have a measure of discipline to do that — is not permissible. We have to be careful not to allow this to be used as shield. The person who comes home after a bad day and uses their child spilling milk as an excuse to whack their child is not caught by section 43 and should not be, in my respectful submission.

When we talk about punishment for punishment's sake, we have to look at whether the motive — a factor with which the cases and judges have struggled — is to correct something for the valid purpose of safety, security and the proper environment for a child and not for punishment's sake in which case that is permissible. It is permissible not only under our law but would conform to international standards, as well.

Senator Milne: I did not want to use a personal anecdote for this. However, I recall driving along a multi-lane highway when my young, two-year-old son beside me — before the days of seat belts — opened the car door. I grabbed him and managed to pull the car off the highway. I marched around the car, yanked him out of the car and spanked him there on the side of the highway. Would I have been charged?

Senator Andreychuk: You should have been. Spanking is corporal punishment.

Senator Milne: I am on record, and it is something I deeply regret. However, I tell you, he never did it again.

Mr. Lapowich: Can I give you my business card? If you get a phone call tonight, my first piece of advice is that you have the right to remain silent. Do not speak to the police. Give me a call, and let me handle it.

Senator Mercer: After that defence, you have given up.

The Chair: The UN Committee on the Rights of the Child has repeatedly said that Canada should repeal section 43. Their business is to examine the implications of laws such as this. It usually amounts to a pretty good case in its defence when it is

Le sénateur Milne : Je me demande donc pourquoi la Nouvelle-Zélande a adopté cette approche et a condamné cette façon de punir les enfants, alors que son système découle également de la common law britannique.

M. Lapowich : Je ne connais pas très bien le système néo-zélandais. Je ferais attention, cependant. Nous, les avocats, cherchons toujours le mot juste. Je veux que ce soit bien clair aujourd'hui : je ne suis pas pour des comportements abusifs ou pour des punitions infligées dans l'unique but de punir. L'une des particularités les plus importantes — que le Canada reconnaît —, c'est qu'une partie du système porte sur le motif justifiant le recours à la force.

La Cour suprême du Canada et la juge en chef McLachlin ont établi très clairement les lignes directrices. Il est inacceptable de punir pour punir, par colère, sans avoir l'intention de corriger, sans agir par amour ni pour favoriser le développement adéquat, la discipline, le respect de soi-même et des autres et tout ce que nous voulons transmettre à nos enfants — ce qui nécessite un certain degré de discipline. Il ne faut pas se servir de cet article pour tout excuser. La personne qui revient à la maison après une mauvaise journée au travail et qui s'en prend à son enfant simplement parce qu'il a renversé du lait n'est pas visée par l'article 43 et ne devrait pas l'être, à mon humble avis.

Lorsqu'on parle de « punir pour punir », il faut déterminer si le motif — un facteur qui a causé des problèmes aux juges dans certains dossiers — est de corriger un comportement pour la raison valable d'assurer la sécurité de l'enfant et d'instaurer un milieu qui lui est favorable, et non uniquement de punir, ce qui est permis dans ce cas. C'est admis non seulement en vertu de nos lois, mais également des normes internationales.

Le sénateur Milne : Je ne pensais pas relater d'anecdotes personnelles, mais je me rappelle le jour où je conduisais sur une autoroute à voies multiples, quand mon fils de deux ans assis à mes côtés — à l'époque où le port de la ceinture de sécurité n'était pas obligatoire — a ouvert la porte de la voiture. Je l'ai agrippé et j'ai réussi à ranger la voiture sur le côté de la route. Je me suis rendu de l'autre côté du véhicule, j'ai sorti mon fils et je lui ai donné une fessée, là, sur le bord de l'autoroute. Aurais-je été accusé de quoi que ce soit?

Le sénateur Andreychuk : Vous auriez dû l'être. La fessée est un châtiment corporel.

Le sénateur Milne : Je l'admetts, et c'est un geste que je regrette profondément. Je dois cependant préciser qu'il ne l'a plus jamais refait.

M. Lapowich : Puis-je vous offrir ma carte d'affaire? Si vous recevez un appel ce soir, suivez mon conseil : vous avez le droit de garder le silence. Ne parlez pas à la police. Appelez-moi, et laissez-moi prendre le dossier en main.

Le sénateur Mercer : Après avoir plaidé votre cause, vous abandonnez la partie.

La présidente : Le Comité des Nations Unies des droits de l'enfant a déclaré à maintes reprises que le Canada doit abroger l'article 43. Son rôle consiste à examiner les conséquences des lois comme celle-ci. Cela donne généralement lieu à une plaidoirie

under attack. I believe the second report from that committee came after the *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)* case decision — I am not sure, but I think it did.

Is it not incumbent upon us as a country to abide by the international undertakings that we have made and to accept what amounts to the instruction from bodies that we have said that we will support and abide by?

Mr. Lapowich: We do. I certainly believe it is incumbent upon us. That is the point of entering into treaties and conventions. I am not familiar with the specific recommendation and the timing of the report. I would have to either look into that further or defer answering that question. I do not mean to dodge it.

To return back to my previous point: Section 43, as drafted, has caused concern, and has been obviously the history of much debate, as interpreted by our courts. It is my belief that it would conform to international norms in relation to the protection of children.

In the situation at the side of the road, in the story you just related to us, where you spank your child once in your lifetime and you regret it, you are otherwise a good parent. Some force needs to be asserted when you have an unruly child, even if that child is in the time-out chair. I may decide that I do not want to strike my child because I think that is the right thing and that violence is wrong, inside and outside the house. I do not want to strike, slap or punch my child. However, tools are still necessary for corrective purposes. Even if a child leaves a time-out chair, one has to restrain them, which involves a minimal use of force.

The law as set out by the Supreme Court of Canada would, in my respectful submission, satisfy the obligations not only domestically in the debate that we are having here but also on an international level. I cannot imagine that some of these countries have gone as far as to say that in those situations any force of any degree, in any situation, at any time is inappropriate.

Senator Milne: If the Supreme Court ruling by Chief Justice McLachlin covers all these situations, then there is no impediment whatsoever for Canada to sign on to the UN Convention on the Rights of the Child right now.

Mr. Lapowich: I am not sure about that. I am not an international law expert.

In reviewing the domestic case law, the Supreme Court of Canada and seeing how Chief Justice McLachlin has used the international treaties, I cannot imagine that we would be in violation of those treaties. It strikes me that it was dealt with by the majority decision.

Senator Baker: Senator Andreychuk has spent considerable time over the last three years examining how to put the UN Convention on the Rights of the Child into domestic law in

efficace en leur faveur lorsqu'elles sont remises en cause. Je crois que le deuxième rapport de ce comité a été produit à la suite de la décision rendue dans l'affaire *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)* — je n'en suis pas certain, mais je pense que c'était le cas.

N'est-ce pas notre responsabilité en tant que pays de nous conformer aux engagements internationaux que nous avons pris et d'accepter ce qui équivaut à une directive de la part des organismes que nous entendons appuyer et respecter?

Mr. Lapowich : En effet. Je suis convaincu que c'est notre devoir. C'est à cela que servent les traités et les conventions. Je ne connais pas précisément la recommandation formulée dans ce rapport ni le moment où il a été produit. Il faudrait que je me penche sur la question ou que je laisse quelqu'un d'autre y répondre. Je ne cherche pas à l'esquerir.

Pour en revenir au point précédent, je dirais que l'article 43, tel qu'il est formulé, soulève des préoccupations et est depuis longtemps au cœur de nombreux débats, selon l'interprétation de nos tribunaux. Je crois qu'il respecte les normes internationales à l'égard de la protection des enfants.

Vous nous avez raconté l'incident où vous avez donné la fessée à votre enfant sur le bord de la route, un geste que vous avez posé une fois dans votre vie et que vous regrettiez, mais dans l'ensemble vous êtes un bon père de famille. Une certaine force est nécessaire dans le cas d'un enfant indiscipliné, même s'il est en punition sur sa chaise. Je pourrais décider de ne pas frapper mon enfant parce que j'estime que c'est ce qu'il convient de faire et que la violence est inacceptable, que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur du domicile familial. Je ne veux pas frapper mon enfant, ni le gifler, ni lui donner un coup de poing. Il est toutefois nécessaire d'avoir recours à des moyens pour corriger le comportement. Même si l'enfant quitte sa chaise de punition, il faut l'obliger à y rester, ce qui exige l'emploi d'une force minimale.

À mon humble avis, les mesures législatives telles qu'énoncées par la Cour suprême du Canada permettraient de remplir non seulement les obligations sur la scène nationale, qui font l'objet de notre débat d'aujourd'hui, mais également celles qui sont établies à l'échelle internationale. Je n'arrive pas à comprendre pourquoi certains de ces pays sont allés jusqu'à interdire l'usage de la force quel qu'en soit le degré et peu importe la situation.

Le sénateur Milne : Si la décision de la Cour suprême rendue par la juge en chef McLachlin s'applique à toutes ces situations, rien n'empêche alors le Canada de signer la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant dès aujourd'hui.

Mr. Lapowich : Je n'en suis pas si certain. Je ne suis pas un spécialiste du droit international.

Après avoir examiné la jurisprudence canadienne, les décisions de la Cour suprême du Canada et la façon dont la juge en chef McLachlin s'est servie des traités internationaux, je ne peux imaginer que nous transgessions ces traités. Je m'étonne que ce point figure dans la décision de la majorité.

Le sénateur Baker : Le sénateur Andreychuk a consacré beaucoup de temps au cours des trois dernières années à étudier comment intégrer la Convention des Nations Unies relative aux

Canada. She has had extreme difficulty with it. I was with the committee when we went to Europe. We discovered that only one country in the world has it incorporated into domestic law. It is Norway.

Senator Andreychuk: Yes. Sweden has not.

Senator Baker: I wish to make that point. We have the expert in the committee here in the person of Justice Andreychuk, who has done a marvellous job of trying to figure out how to put into Canadian domestic law the UN Convention on the Rights of the Child.

I am sorry, but I do not think the committee has found a way to do it.

The Chair: I also served on the committee at that time, and it did recommend repealing section 43 with a grace period for very intensive educational and other programs to prepare the way.

My next question concerns testimony from a witness on a preceding version of this bill, an identical bill, but this committee was empowered to take on board evidence given to committees that had previously studied this bill. This witness was Cheryl Milne, staff counsel to Justice for Children and Youth. She was addressing the argument that there will not be adequate defences, that there will only be necessity and *de minimis* available as defences if section 43 is repealed. She said that there were other defences available. She said that the defences currently set out in the Criminal Code enable people to use force in the following situations: to prevent the commission of offences in section 27; for self-defence in section 34; preventing assaults against others in section 37; and in the defence of property in section 38.

Do you agree that those defences would be available?

Mr. Lapowich: No, not in some of the situations that we are discussing here. The Supreme Court of Canada did not deal with that in the 2004 decision. They referred to the often-cited ones and those that would have the most applicability, those of necessity and *de minimis*. Depending on whose viewpoint you use, it may be that those defences may be available. In our respectful submission, however, they would not be available in many situations. That is the danger that you run into when you change the Criminal Code. If you repeal section 43, you run that risk.

Self-defence, defence of others and defence of property would not have applicability to many of the situations that we are discussing here.

Senator Joyal: My question is along the lines of the recommendation of the Standing Senate Committee on Human Rights that was released in April 2007. The committee recommended a repeal of section 43 by April 2009, hence

droits de l'enfant dans les lois canadiennes. C'était extrêmement difficile. Je faisais partie du comité lorsqu'il est allé en Europe. Nous avons découvert qu'un seul pays au monde a intégré la Convention dans sa législation : la Norvège.

Le sénateur Andreychuk : Oui. Ce n'est pas le cas de la Suède.

Le sénateur Baker : Je tiens à souligner que nous avons un expert au sein du comité en la personne de la juge Andreychuk, qui a fait un travail remarquable pour trouver une façon d'intégrer aux lois canadiennes la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant.

Je suis désolé, mais je ne crois pas que le comité ait trouvé un moyen de le faire.

La présidente : Je siégeais également au comité à l'époque, et je peux affirmer qu'il a recommandé l'abrogation de l'article 43 en accordant un délai de grâce pour permettre à des programmes très intensifs d'éducation et autres de préparer la voie.

Ma prochaine question porte sur un témoignage concernant une version précédente de ce projet de loi; c'était un projet de loi identique, mais le comité pouvait prendre en considération des éléments de preuve présentés par des comités qui l'avaient déjà étudié. Le témoignage en question était celui de Cheryl Milne, avocate-conseil pour Justice for Children and Youth. Elle analysait l'argument selon lequel il n'y aurait pas de moyens de défense adéquats et que les seuls moyens de défense possibles seraient fondés sur la nécessité et sur le principe *de minimis* si l'article 43 était abrogé. Elle a fait valoir qu'il y avait d'autres moyens de défense possibles. Elle a affirmé que les moyens de défense énoncés dans le Code criminel actuel permettent d'avoir recours à la force dans les situations suivantes : pour empêcher la perpétration des infractions visées à l'article 27; par légitime défense, aux termes de l'article 34; pour défendre d'une attaque une autre personne, selon l'article 37; et pour défendre ses biens, selon l'article 38.

Êtes-vous d'accord avec le fait que ces moyens de défense seraient accessibles?

M. Lapowich : Non, pas dans certaines des situations dont il est question ici. La Cour suprême du Canada n'a pas abordé ce point dans la décision qu'elle a rendue en 2004. Elle a fait référence aux moyens qui sont souvent invoqués et qui s'appliqueraient dans le plus grand nombre de cas, soit les moyens fondés sur la nécessité et sur le principe *de minimis*. Selon le point de vue, il pourrait être possible d'invoquer ces moyens de défense. À notre humble avis, cependant, ils ne pourraient servir dans un grand nombre de situations. C'est là le danger de modifier le Code criminel. On court ce risque en procédant à l'abrogation de l'article 43.

Des moyens comme la légitime défense, la défense des autres et la défense des biens ne pourraient pas être invoqués dans bon nombre des situations dont il est question aujourd'hui.

Le sénateur Joyal : Ma question va dans le sens de la recommandation formulée par le Comité sénatorial permanent des droits de la personne en avril 2007. Le comité recommande l'abrogation de l'article 43 d'ici avril 2009, ce qui laisse donc un

they were providing some time. However, the question of the chair alluded to the most important element, which is the recommendation on page 71 of the report, which states the following:

Calling on the Department of Justice to undertake an analysis of whether existing common law defences — such as necessity and the *de minimis* defence — should be made expressly available to persons charged with assault against a child.

The way I interpret this recommendation is that they imply that the common law defence should be made expressly available. We would have to amend section 266 of the Criminal Code to provide for that defence in the case of the restraint of a child. The committee's recommendation recognized an existing problem, if we remove section 43, that has not been solved. That is the way I read it, though I may be totally wrong.

Mr. Lapowich: I would tend to agree with you on that.

Senator Joyal: Essentially, the bill says “repeal,” period. If we repeal section 43, then I have a concern about falling back on section 266. It would have to be interpreted in order to address cases such as the *R. v. Swan* case. I do not know if you are familiar with the case.

Mr. Lapowich: I am senator, yes.

Senator Joyal: It seems that there is a void if we repeal section 43. How do we fill that void in a way that we serve part of the objective that the sponsor of the bill is seeking in repealing section 43 while, on the other hand, not creating other problems that we have not contemplated and for which we have not offered some element of solution within the bill?

Mr. Lapowich: I agree completely. In my opening statement and throughout my responses, I have indicated that the removal of section 43 does leave a void. The sections dealing with assault are very broad and would catch that broad range of conduct. The *R. v. Swan* case is a perfect example.

There are perhaps other ones that we can think of. We could sit around for a long time together and not be able to contemplate all those situations. Therein lies the problem with repealing section 43 and then trying to replace it with something that works better.

I do not want to repeat myself too often, but CCCDL, by saying that we should not repeal section 43, in no way condones violence against children. Mr. Trudell was here recently on the suicide bombing bill and took the position that, in certain circumstances, the criminal justice system, the Criminal Code and our domestic criminal law, serves an educative function. In this particular situation, removing a legislative defence that is currently available in situations that we feel it should be available is not appropriate. Some of the other work of the committee that has been alluded to, and that I am not privy to, indicated that important things can be done in terms of other legislation that will satisfy international conventions that may

peu de temps. Toutefois, la question de la présidente a soulevé le point le plus important, c'est-à-dire la recommandation figurant à la page 71 du rapport, qui prévoit ce qui suit :

Une analyse devant être menée par le ministère de la Justice afin de déterminer si les moyens de défense existants de la common law, comme ceux fondés sur la nécessité et sur le principe *de minimis*, doivent être expressément accessibles aux personnes accusées d'agression contre un enfant.

Selon mon interprétation, cette recommandation laisse entendre que les moyens de défense de la common law doivent être expressément accessibles. Il faudrait modifier l'article 266 du Code criminel pour qu'il prévoie ces moyens de défense dans les cas de contrainte. Dans sa recommandation, le comité a reconnu un problème que la suppression de l'article 43 ne permettrait pas de résoudre. C'est ce que j'ai cru comprendre, mais je peux faire fausse route.

M. Lapowich : J'aurais tendance à être de votre avis sur ce point.

Le sénateur Joyal : Dans le projet de loi, il est uniquement question d'une abrogation, sans plus. Si on abroge l'article 43, je crains que l'on doive se rabattre sur l'article 266. Il faudrait l'interpréter afin de régler des cas comme l'affaire *R. c. Swan*. Ce cas vous est-il familier?

Mr. Lapowich : Oui, sénateur, je le connais bien.

Le sénateur Joyal : Il me semble que l'abrogation de l'article 43 créerait un vide. Comment peut-on le combler de manière à respecter en partie l'objectif que le parrain du projet de loi cherche à atteindre par l'abrogation de l'article 43, sans toutefois causer d'autres problèmes que nous n'avons pas envisagés et pour lesquels nous n'avons prévu aucune solution dans le projet de loi?

Mr. Lapowich : Je suis tout à fait d'accord. Dans ma déclaration préliminaire et dans mes réponses, j'ai fait valoir que la suppression de l'article 43 laisserait un vide. Les articles qui traitent des attaques sont d'ordre très général et s'appliquent à des comportements très variés. L'affaire *R. c. Swan* en est un parfait exemple.

Nous pouvons peut-être en trouver d'autres. Nous pourrions nous asseoir ensemble pendant un bon moment sans parvenir à envisager toutes les situations possibles. C'est là que se situe le problème d'abroger l'article 43 et de tenter de le remplacer par une mesure plus efficace.

Je sais que je me répète, mais le CCADP, en affirmant que l'article 43 ne doit pas être abrogé, ne se trouve pas à accepter les actes de violence commis à l'endroit des enfants. M. Trudell est venu ici récemment discuter du projet de loi sur les attentats suicides et il était d'avis que, dans certaines circonstances, le système de justice pénale, le Code criminel et le droit pénal canadien sont utilisés à des fins éducatives. Dans cette situation précise, il n'y a pas lieu de supprimer un moyen de défense qui est actuellement accessible dans les situations où il s'y prête, selon nous. Certains des autres travaux du comité, auxquels on a fait référence et dont je ne suis pas au courant, indiquent que des mesures importantes peuvent être prises à l'égard d'autres lois qui

apply to us in terms of ensuring that children are protected. However, it is our position that we do not think repealing section 43 is the way to do it. Trying to come up with new wording or now changing section 266 or adding an entirely new section is an unnecessary step. Leaving section 43 in there as it is currently interpreted by our Supreme Court of Canada, and as it has been upheld to be constitutional in the situations in which it is available, is a perfectly good way to deal with the problem. I say that we are not in violation of international conventions in this regard, although I am not an expert in that area.

Senator Joyal: Thank you for that answer.

Your recommendation calls on the Department of Justice Canada to undertake an analysis of whether existing common law defences should be made expressly available because there is a doubt that they are available, as I read this. I was not there. Senator Andreychuk and Senator Fraser were part of that discussion. It seems to me that the committee, when they drafted that recommendation, realized that there were situations where those defences should be made available to address some situation that existed. Before voting on the bill, we should hear the conclusion of that analysis about whether or not the defence is available and in which circumstance it is available. We would then know how to address the point raised in terms of the existing defence, according to the jurisprudence that stands at the time we are talking.

Mr. Lapowich: As I discussed earlier — and you were not here for this part — one of my positions, so that you are clear on where we are coming from, is that there would be gaps. This does presume gaps in the common law defences to which they referred, namely, necessity and *de minimis*.

Having said that, I would not want to say that, in the past day or so, since being invited to come here, I have done an exhaustive review. This is dealt with by the Supreme Court of Canada decision, and Chief Justice McLachlin discusses the sense that there would be a gap that is not filled by those common law defences and that they are not adequate to address many of the concerns that have been raised and some of the conduct that would be permissible by the use of section 43.

Senator Joyal: Thank you for those points. That helps us understand the implications of removing one section of the code and what you do in another section of the code when you do that. You are a professional in that.

Mr. Lapowich: Many unintended consequences will certainly flow. Our position on criminal law is always, "If it ain't broke, don't fix it." You have to be careful of what you do when you start to play with the Criminal Code sections because there is interplay there.

permettront de respecter les conventions internationales pouvant s'appliquer à notre objectif d'assurer la protection des enfants. Cependant, nous sommes d'avis que l'abrogation de l'article 43 n'est pas la voie à suivre pour y arriver. Il serait inutile de trouver une nouvelle formulation ou de modifier l'article 266, ou encore d'ajouter un tout nouvel article. Un moyen tout à fait valable de remédier au problème serait de laisser l'article 43 tel qu'il est formulé actuellement, selon l'interprétation de la Cour suprême du Canada, et considéré comme constitutionnel dans les situations où on peut l'invoquer. J'estime que nous ne transgessons pas les conventions internationales à cet égard, bien que je ne sois pas un expert en la matière.

Le sénateur Joyal : Merci pour cette réponse.

Selon votre recommandation, le ministère de la Justice Canada devrait entreprendre une analyse pour déterminer si les moyens de défense de common law devraient être rendus expressément disponibles, car il n'est pas certain qu'ils le sont, selon ce que je comprends. Je n'étais pas présent mais les sénateurs Andreychuk et Fraser ont participé à cette discussion. À ce qu'il me semble, lorsqu'il a rédigé cette recommandation, le comité a réalisé que ces moyens de défense devraient être disponibles pour le jugement de certaines affaires. Avant de mettre aux voix le projet de loi, il faudrait que nous obtenions la conclusion de l'analyse qui a été effectuée pour savoir si le moyen de défense est disponible et dans quelles circonstances il l'est. Nous saurions alors comment il convient d'aborder le problème soulevé relativement au moyen de défense existant, selon la jurisprudence qui a cours au moment où nous parlons.

M. Lapowich : Comme je l'ai mentionné plus tôt — c'était en votre absence — une des idées que je défends — et je la répète pour que vous soyez bien au fait du contexte — est qu'il y aurait des vides juridiques. Cela suppose que des vides relatifs aux moyens de défense de common law qui ont été mentionnés, soit les moyens de défense fondés sur la nécessité et sur le principe *de minimis*.

Cela étant dit, je ne prétends pas avoir passé la question en revue de façon exhaustive en à peu près un jour, depuis que j'ai été invité à comparaître. Cette question est traitée dans la décision de la Cour suprême du Canada; la juge en chef McLachlin aborde la question d'un vide qui ne serait pas comblé par ces moyens de défense de common law, et elle indique que ceux-ci ne seraient pas adéquats pour régler un grand nombre des problèmes qui ont été soulevés et pour traiter certaines affaires liées à des conduites qui seraient permises, aux termes de l'article 43.

Le sénateur Joyal : Merci pour ces éclaircissements. Cela nous aide à comprendre les conséquences de la suppression d'un article du Code ainsi que les répercussions sur un autre article lorsque l'on procède à une telle suppression. Vous êtes un professionnel à ce chapitre.

M. Lapowich : Un grand nombre de conséquences non désirées s'ensuivront certainement. Notre perspective quant au droit criminel a toujours été que s'il n'y a pas de problème, il ne faut rien changer. Il faut être vigilant lorsque l'on commence à modifier les articles du Code criminel, car il y a des interactions.

Senator Andreychuk: The Human Rights Committee was just that, the Human Rights Committee. It was very conscious of the fact that we had a Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs and that we were not sitting in the Human Rights Committee with any expertise or particular attention to the law per se. We were concerned about the human rights law. During the course of our study, the corporal punishment issue was raised. We found some unanimity as a committee that we were not in favour of corporal punishment. The discussion was around corporal punishment. During the course of that study, corporal punishment and section 43 became one and the same, and addressing section 43 was addressing corporal punishment. That is how it was done in the international forum.

However, at a later stage, it was pointed out by several witnesses in reflection that section 43, while predominantly understood to be about corporal punishment, had some other aspects in it, that is, the defences that are not just acknowledging that you can use corporal punishment. If you take out “corporal punishment” there was a residual there.

There was also some discussion about the defences. We were not spending time on that because our study had gone on for some time — and neither were the experts. The natural place to look for it was the Department of Justice. The Legal Committee had not done any studies and was overladen with legislation, or we might have suggested that the Legal Committee look at it. Hence, the repeal of section 43 is in the context of all of the text that talks about corporal punishment, but it then says, “Wait, there is a problem with defences for parents and for the benefit of the child.”

Interestingly, in our documents, we should have the New Zealand experience. As we were studying the bill last time in the human rights area, New Zealand was abolishing corporal punishment. Within its parliamentary precincts, they, as we, were adamant to get rid of corporal punishment to comply with international law, but also because they wanted to do so. However, parliamentarians started to see the problem and started to include exceptions to the law. They put defences by what a committee could put in. There is now a discussion of whether that is the appropriate way to do it. If I can think of an example such as the *R. v. Swan* case, that will be an exception. If you can think of one, that will be an exception. We should circulate that there is a qualifier in the New Zealand law, as we have heard there is in Sweden's, and I would suggest it exists in all those other 18 countries. I do not think we have done the search.

Le sénateur Andreychuk : Le Comité des droits de l'homme s'en est tenu à son mandat, soit les droits de l'homme. Il s'est montré très sensible au fait que nous avons un Comité permanent des affaires juridiques et constitutionnelles et que nous ne siégions pas au Comité des droits de l'homme pour apporter une expertise concernant la législation en soi ou pour discuter expressément de cette question. Ce qui nous intéressait, c'était la législation sur les droits de la personne. Au cours de notre étude, la question du châtiment corporel a été soulevée. Les membres du comité se sont prononcés unanimement contre les châtiments de cette nature. C'est la notion de châtiment corporel qui a alimenté notre discussion. Au cours de notre étude, le châtiment corporel et l'article 43 en sont venus à se confondre, et discuter de l'article 43 ou du châtiment corporel revenait au même. C'est ainsi que les discussions ont été menées lors du forum international.

Après y avoir réfléchi, plusieurs témoins ont cependant souligné par la suite que, même si on interprétait généralement l'article 43 comme un article portant sur le châtiment corporel, il avait une portée plus vaste, c'est-à-dire que les moyens de défense qui en découlent ne se limitent pas à rendre légitime le recours au châtiment corporel. Si on supprimait la notion de châtiment corporel, il restait quelque chose.

Il y a également eu des discussions au sujet des moyens de défense. Nous ne nous sommes pas attardés là-dessus parce que notre étude avait déjà duré un certain temps — et les experts ne s'y sont pas attardés non plus. C'est au ministère de la Justice qu'il revenait d'office de se pencher sur cette question. Le Comité des affaires juridiques n'avait réalisé aucune étude à ce sujet et il était surchargé de questions d'ordre législatif, sans quoi nous aurions pu suggérer qu'il se penche sur la question. Ainsi, l'abrogation de l'article 43 s'inscrit dans le contexte de l'ensemble des documents qui traitent du châtiment corporel, mais elle nous amène à nous dire : « Un instant, il y a un problème en ce qui concerne les moyens de défense pour les parents et l'intérêt des enfants. »

Il serait intéressant que le cas de la Nouvelle-Zélande soit décrit dans notre documentation. Au moment où nous nous sommes réunis la dernière fois pour examiner le projet de loi dans la perspective des droits de la personne, la Nouvelle-Zélande était en train d'abolir le châtiment corporel. Les parlementaires néo-zélandais étaient, comme nous le sommes, fermement déterminés à interdire les châtiments corporels, afin de se conformer au droit international, mais également parce que c'est ce qu'ils souhaitaient faire. Cependant, les parlementaires ont pris conscience du problème et ils ont commencé à prévoir des exceptions à la loi. Ils ont mis en place des moyens de défense, comme peut le faire un comité. Il y a aujourd'hui un débat sur la question de savoir si c'est la bonne façon de procéder. Si je pense à un exemple comme l'affaire *R. c. Swan*, ça sera une exception. Si vous pensez à une autre affaire, ça sera également une exception. Nous devrions faire savoir qu'il y a un modifiant dans la loi néo-zélandaise, comme dans la loi suédoise, selon ce qui nous a été rapporté; d'après moi, il doit y en avoir un dans la loi des 18 autres pays. Je ne crois pas que nous ayons fait cette recherche.

Senator Baker was correct. The comparative analysis that we wanted to do was how other countries implemented the convention into the law. We had been told that Sweden was the example. We went to Sweden and found out they had not implemented it into law, but, to our surprise, Norway had — an initiation, by the way, of parliamentarians.

The Chair: Did you have a question?

Senator Andreychuk: Yes, I did. As a lawyer, you are approached on cases when there are charges. Is that how you have come at this, namely, when you have a case, what are the defences, or have you looked at it in a broader way?

Mr. Lapowich: In terms of my testimony today?

Senator Andreychuk: Yes.

Mr. Lapowich: Both apply; I am trying to help out but not just wearing the hat of a criminal defence lawyer, so certainly all defences available to our clients is what we want. However, that is why I reiterated that we are certainly not standing for violence against children. It is with that broader lens.

Having said that, in terms of dealing with these cases, that is the way one would approach it. We would look at several factors when someone was charged with this type of offence. One of the first things would be to sit down with the client and discuss the details and find out whether or not there was a defence there. This takes away one of the tools in your arsenal, certainly, but my comments are not just for strategic reasons as defence counsel. We think there are good policy, legal and practical reasons, and the gap that we talked about filled by section 43 should remain.

Senator Baker: I have a very short question, as well as an addition to the points made by Senator Andreychuk. Norway did it by incorporating recognition of the convention in their charter, which is comparable to our Canadian Charter of Rights and Freedoms. They added a sentence that said that the provisions of the United Nations Convention on the Rights of the Child shall be respected in Norwegian law. They did not do it the way we did it with respect to the stealing of children between boundaries, where we incorporated it into our provincial law as it deals with children.

The problem with the applicability of the existing law in section 265 and section 266 is not only the touching but also the mental element of the recipient of the alleged offence — that is, that the child in this case would reasonably believe that the person had the power by gesture to enact an assault — is that it would present all manner of problems when we have teachers who are in an authoritative position to enact such punishment. It would lead

Le sénateur Baker avait raison. L'analyse comparative que nous souhaitions faire concernait la manière dont les autres pays avaient intégré la convention à la loi. On nous avait dit que l'exemple à suivre était celui de la Suède. Nous nous sommes rendus en Suède et nous avons constaté que la convention n'avait pas été intégrée à la loi mais, à notre grande surprise, la Norvège l'avait fait — à l'initiative des parlementaires, en passant.

La présidente : Aviez-vous une question?

Le sénateur Andreychuk : Oui. En tant qu'avocat, les cas pour lesquels on vous approche sont ceux où des accusations ont été portées. Est-ce de cette façon que vous en êtes venu à vous intéresser à cette question — c'est-à-dire, dans un cas donné, quels sont les moyens de défense possibles? —, ou l'avez-vous examinée dans une perspective plus vaste?

M. Lapowich : Vous parlez de mon témoignage d'aujourd'hui?

Le sénateur Andreychuk : Oui.

M. Lapowich : J'ai adopté ces deux approches. J'essaie d'apporter mon aide, pas seulement à titre d'avocat de la défense au criminel, mais il est certain que nous voulons pouvoir recourir à tous les moyens de défense disponibles, dans l'intérêt de nos clients. Cependant, c'est la raison pour laquelle j'ai répété que nous ne sommes évidemment pas en faveur de la violence contre les enfants. C'est dans cette optique plus large que je m'exprimais.

Cela étant dit, pour ce qui est du traitement de ces affaires, c'est l'une des approches qui peut être adoptée. Nous prenons plusieurs facteurs en considération lorsque quelqu'un est inculpé d'un crime de ce genre. L'une des premières choses que nous faisons est de nous asseoir avec le client, de discuter des détails de l'affaire et de déterminer si un moyen de défense peut être invoqué. Cela enlève une corde à notre arc, assurément, mais les commentaires que je formule ne sont pas seulement dictés par les motifs stratégiques d'un avocat de la défense. Nous croyons qu'il y a de bonnes raisons des points de vue politique, juridique et pratique, et que le vide dont nous avons parlé est comblé par l'article 43. Il ne faut rien changer.

Le sénateur Baker : J'ai une très brève question ainsi qu'un commentaire à ajouter aux observations du sénateur Andreychuk. La Norvège a fait cela en incorporant la convention à sa charte, qui est comparable à la Charte canadienne des droits et libertés. Ils ont ajouté une phrase qui indique que les dispositions de la Convention des Nations-Unies relative aux droits de l'enfant doivent être respectées sous le régime du droit norvégien. La Norvège a fait cela dans une perspective différente de celle que nous avons adoptée relativement au rapt d'enfants international, lorsque nous l'avons intégrée à nos lois provinciales concernant les enfants.

Le problème, en ce qui concerne les conditions d'application des articles 265 et 266 de la loi actuelle, ce n'est pas seulement la dimension physique, mais également la représentation mentale de la victime du délit allégué — je parle du cas où un enfant aurait raisonnablement lieu de croire que la personne est en mesure actuelle de commettre des voies de fait; c'est qu'il y aurait toute sorte de problèmes dans les cas où des instituteurs en position

to considerable difficulty in defending someone who is so charged if it is the mental element of the alleged victim that is an essential element of paragraph 265(1)(b) of the Criminal Code, which it is.

Mr. Lapowich: I would agree. It is problematic. Those sections are broad, and they have been interpreted that way.

The Chair: For those senators who are interested, I now have, again, the text of the New Zealand provision. Is anyone interested in it? The Crimes (Substituted Section 59) Amendment Act 2007, subsection 59(2) says, “Nothing in subsection (1) or in any rule of common law justifies the use of force for the purpose of correction.” Subsection 59(1) says:

Every parent of a child and every person in the place of a parent of the child is justified in using force if the force used is reasonable in the circumstances and is for the purpose of —

- (a) preventing or minimizing harm to the child or another person; or
- (b) preventing the child from engaging or continuing to engage in conduct that amounts to a criminal offence; or
- (c) preventing the child from engaging or continuing to engage in offensive behaviour; or
- (d) performing the normal daily tasks that are incidental to good care and parenting.

I have always found paragraph (c) to be odd. There is also a catchall phrase reaffirming that the police have the discretion not to prosecute in minor cases. That is for your information only.

Senator Milne: I have been reading the Supreme Court decision.

The Chair: The *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)* case?

Senator Milne: Yes, the *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)* case of 2004. On page 5, the second paragraph, it states:

Since s. 43 is unconstitutionally vague, it cannot pass the “prescribed by law” requirement in s. 1 of the *Charter* or the minimal impairment stage of the *Oakes* test and accordingly cannot be saved under that section. Striking down the provision is the most appropriate remedy, as Parliament is best equipped to reconsider this vague and controversial provision. Striking down s. 43 will not expose parents and persons standing in the place of parents to the blunt instrument of the criminal law for every minor instance

d’autorité seraient en mesure d’infliger des punitions de cette nature. Il sera très difficile de défendre une personne inculpée d’un tel crime si la représentation mentale de la victime présumée est un élément capital de l’alinéa 265(1)b) du Code criminel — ce qui est le cas.

M. Lapowich : Je suis d'accord; il y a un problème. Ces articles ont une portée étendue, et c'est ainsi qu'ils ont été interprétés.

La présidente : Pour les sénateurs que ça intéresse, j'ai à nouveau entre les mains les dispositions de la loi néo-zélandaise. Y a-t-il des intéressés? Le paragraphe 59(2) de la loi de 2007 modifiant la loi sur les crimes (substitution de l'article 59) dit qu'il n'y a rien au paragraphe (1) ni dans aucune règle de common law qui justifie le recours à la force à des fins de correction. Le paragraphe 59(1) explique ce qui suit :

Tout parent d'un enfant ou toute personne faisant office de parent d'un enfant est fondé à avoir recours à la force si la force utilisée est raisonnable compte tenu des circonstances, et si elle a pour fin :

- a) de prévenir les préjudices que peut subir un enfant ou une autre personne, ou de les minimiser;
- b) d'empêcher l'enfant d'entreprendre ou de poursuivre des activités qui constituent des infractions criminelles;
- c) d'empêcher un enfant d'adopter ou de continuer d'afficher un comportement répréhensible;
- d) d'exécuter les tâches quotidiennes normales qui sont inhérentes à des soins adéquats et au rôle de parent.

J'ai toujours trouvé l'alinéa c) étrange. Il y a également une phrase fourre-tout qui réaffirme que la police a le pouvoir discrétionnaire de ne pas intenter de poursuites dans les affaires mineures. Je vous dit cela à titre informatif seulement.

Le sénateur Milne : J'ai lu la décision rendue par la Cour suprême.

La présidente : La décision rendue dans l'affaire *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*?

Le sénateur Milne : Oui, la décision de 2004 rendue dans l'affaire *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*. Au deuxième paragraphe de la page 9 de la décision, on peut lire ceci :

Vu qu'il est inconstitutionnellement imprécis, l'art. 43 ne peut satisfaire à l'exigence de la restriction prescrite par une « règle de droit » prévue à l'article premier de la Charte ni au volet de l'atteinte minimale que comporte le critère de l'arrêt *Oakes* et ne peut donc pas être sauvégarde en application de l'article premier. L'invalidation de l'art. 43 pour cause d'imprécision est la réparation la plus convenable, étant donné que c'est le législateur qui est le mieux en mesure de revoir cette disposition imprécise et

of technical assault. The common law defences of necessity and *de minimis* adequately protect parents and teachers from excusable and/or trivial conduct.

The Chair: That is Justice Arbour's dissenting opinion?

Senator Milne: Yes.

Senator Baker: No, that is a summary of the dissenting opinion, which is not the dissenting opinion.

The Chair: Thank you for the correction. The key point I was trying to make was that it was from a dissenting opinion.

Senator Baker: It was from someone's dissenting opinion.

Mr. Lapowich: That is a good point that Senator Baker raises. We must be careful about using head notes or summaries of cases. In the *R. v. Swan* case, one of the difficulties may be that the judge on appeal indicated that the judge may have looked at the summary as opposed to the full text and the hundreds of paragraphs. Again, someone's interpretation of boiling hundreds of paragraphs down to a couple of chunks may be problematic.

Senator Merchant: It was mentioned yesterday that this bill has come before maybe even this committee in a previous incarnation and was passed by the committee. I gather that was before the Supreme Court decision?

The Chair: No, this committee studied the bill, but I believe that Parliament was either dissolved or prorogued before it reached the clause-by-clause stage. The Human Rights Committee adopted the bill without amendment about a year ago.

Senator Merchant: If it was a year ago, that was after the Supreme Court decision.

The Chair: Yes, that is correct. It was on division. It was after this committee's earlier study of the bill. I stand to be corrected on this, but I believe that there had been a certain amendment brought to the bill to meet some of the problems raised in this committee. That involved the delay built in before it took effect to allow precisely for the type of study and public education that all agreed, including the Human Rights Committee, would be necessary. This bill has a one-year delay period built into it. That was put in to satisfy some of the concerns raised in this committee. It was already in the bill when it came to the Human Rights Committee.

Senator Merchant: Thank you for that clarification.

controversée. Elle n'exposera pas les parents et les personnes qui les remplacent à l'application systématique du droit criminel pour le moindre geste qui constitue, strictement parlant, des voies de fait. Les moyens de défense de common law fondés sur la nécessité et le principe « de minimis » protègent suffisamment ceux et celles, parmi eux, qui adoptent un comportement excusable ou anodin.

La présidente : C'est un extrait de l'opinion dissidente de la juge Arbour?

Le sénateur Milne : Oui.

Le sénateur Baker : Non, il s'agit d'un résumé de l'opinion dissidente, ce qui ne correspond pas à l'opinion dissidente en soi.

La présidente : Merci pour cette correction. Ce que je voulais souligner, c'est que cela est tiré d'une opinion dissidente.

Le sénateur Baker : C'est un extrait d'une opinion dissidente qui a été formulée.

M. Lapowich : Le sénateur Baker soulève un bon point. Nous devons être vigilants lorsque nous utilisons des notes liminaires ou des résumés des affaires. L'un des problèmes que pose l'affaire *R. c. Swan*, c'est que, comme le juge d'appel l'a mentionné, le juge s'est peut-être reporté au résumé, et non au texte entier et à ses centaines de paragraphes. Encore une fois, l'interprétation d'une personne qui ramène à deux ou trois fragments des centaines de paragraphes éloquents peut occasionner des problèmes.

Le sénateur Merchant : On a mentionné hier qu'une version antérieure de ce projet de loi avait été examinée, peut-être même par ce comité, et que le comité l'avait adopté. J'imagine que c'était avant que la Cour suprême rende sa décision?

La présidente : Non, notre comité a examiné le projet de loi, mais je crois que le Parlement a été dissous ou prorogé avant l'étape de l'étude article par article. Le Comité des droits de l'homme a adopté le projet de loi sans amendement il y a environ un an.

Le sénateur Merchant : Si c'était il y a un an, c'était après que la Cour suprême eut rendu sa décision.

La présidente : Oui, c'est exact. Il a été adopté avec dissidence. C'était après que notre comité ait procédé à son examen antérieur du projet de loi. Qu'on me corrige si je me trompe, mais je crois qu'un certain amendement a été apporté au projet de loi pour remédier à certains problèmes soulevés par notre comité. Cela concernait le délai d'entrée en vigueur prévu dans le projet de loi lui-même, délai dont l'objectif était de rendre possible le genre d'étude et de travaux d'éducation du public que tous — y compris le Comité des droits de l'homme — estimait nécessaires. Les dispositions du projet de loi prévoient qu'il n'entrera pas en vigueur avant l'expiration d'un délai d'une année. Ce délai a été prévu pour tenir compte de certains problèmes soulevés par notre comité. Il figurait déjà dans le projet de loi lorsque celui-ci a été présenté au Comité des droits de l'homme.

Le sénateur Merchant : Merci de cette précision.

Senator Joyal: I wish to come back, Mr. Lapowich, to the recommendation that I read. The recommendation is asking the Department of Justice to undertake an analysis of whether or not existing common law defences, such as necessity and *de minimis*, should be expressly available. If the committee says "such as" it means that there would be others.

The Chair: Including those embedded in section 43.

Senator Joyal: What are the other defences that should be included?

Mr. Lapowich: There was a discussion earlier and Madam Chair put this to a previous witness who testified to say that perhaps other defences such as self-defence should be included — those are not necessarily common law defences; some of them are actually prescribed in the Criminal Code. This refers back to how to practically deal with the issue and whether you need to do what the recommendation suggests, or whether the current situation addresses it better by section 43 and the case law that interprets it.

Listening to what New Zealand has done, that recommendation would suggest repealing whatever defences may be available in current legislation and domestic law and then trying to set out, in a codified way, the guidelines to deal with when the defence should be available for any use of force. What was read in relation to the New Zealand law may become quite problematic in that when you redraft, you are trying to include all of those things that you can think of now and, hopefully, those that can be caught down the road, and you may miss something.

One of the justices in the Supreme Court of Canada decision — and Senator Milne mentioned that part from the head note — Justice Arbour, found that it was impermissibly vague. From our perspective, part of why section 43 of the Criminal Code works is that it is not impermissibly vague. It is drafted such that it will take into consideration that, over time, society norms will change. That which becomes acceptable changes.

A multitude of circumstances go into each and every one of these cases, including the child's age and development level, and it would be an effort in futility try to draft something to cover all of those. However, if they leave them somewhat vague — not impermissibly vague — then our courts will be tasked with interpreting what they are and what is reasonable in a given circumstance.

Part of the discussion at the Supreme Court of Canada was around the difficulty of interpreting reasonableness. Chief Justice McLachlin, in her decision, talks about that being a concept that we are familiar with in criminal law, and it is used all the time. We struggle with the vagueness of it, but it is interpreted on a daily

Le sénateur Joyal : Monsieur Lapowich, j'aimerais revenir sur la recommandation que j'ai lue. Dans cette recommandation, on demande au ministère de la Justice de mener une analyse afin de déterminer si les moyens de défense existants de la common law, comme ceux fondés sur la nécessité et sur le principe « de minimis », doivent être expressément accessibles. Si le comité utilise le terme « comme », ça signifie qu'il y aurait d'autres moyens.

La présidente : Y compris ceux prévus à l'article 43.

Le sénateur Joyal : Quels sont les autres moyens de défense qui seraient inclus?

M. Lapowich : Nous en avons parlé plus tôt, et Mme la présidente a expliqué qu'un autre témoin a indiqué devant le comité qu'il faudrait peut-être inclure d'autres moyens de défense, tels que la légitime défense — il ne s'agit pas nécessairement de moyens de défense prévus par la common law; en fait, certains sont prévus au Code criminel. Ça nous renvoie à la question de savoir comment nous pouvons traiter le dossier dans la pratique et s'il faut respecter la recommandation ou si la méthode actuelle, soit l'application de l'article 43 et l'interprétation de la jurisprudence, qui s'y rapporte, constitue une meilleure façon d'examiner la situation.

Si l'on prend l'exemple de la Nouvelle-Zélande, cette recommandation suggèrerait d'abroger toutes les dispositions relatives aux moyens de défense prévues dans la loi actuelle ainsi que dans les autres lois canadiennes, puis de tenter d'établir, de façon codifiée, des lignes directrices définissant les situations dans lesquelles les moyens de défense devraient être accessibles pour tout emploi de la force. Ce qu'on a lu relativement à la loi adoptée par la Nouvelle-Zélande peut devenir très problématique du fait que, dans la reformulation de l'article, on tente d'inclure tous les éléments auxquels on pense à ce moment-là et, on l'espère, tous ceux auxquels on peut penser en cours de route, et il est possible qu'on en oublie.

Dans la décision de la Cour suprême du Canada, une des juges, la juge Arbour — et le sénateur Milne a fait référence à cette partie du résumé de la décision —, estime que la loi est d'une imprécision inacceptable. Selon nous, si l'article 43 du Code criminel est efficace, c'est en partie parce qu'il n'est pas d'une imprécision inacceptable. Il est rédigé de façon à prendre en considération le fait que, avec le temps, les normes de la société changeront et deviendront acceptables.

Une multitude de circonstances doivent être prises en compte dans chacun des cas, y compris l'âge de l'enfant et son niveau de développement. Il serait donc vain de tenter de rédiger un texte de loi qui engloberait tous ces éléments. Cependant, si on laisse le texte quelque peu imprécis — sans qu'il soit d'une imprécision inacceptable —, nos tribunaux seront donc chargés d'interpréter la nature de ces moyens de défense et ce qui est raisonnable dans une situation donnée.

Une partie du débat à la Cour suprême du Canada portait sur la difficulté d'interpréter le caractère raisonnable. Dans sa décision, la juge en chef McLachlin explique que c'est une notion que nous connaissons en droit criminel et qui est utilisé tout le temps. L'imprécision de cette notion donne du fil à

basis. With respect to the decisions of the police to lay charges in the first place, police need to have reasonable and probable grounds to lay a charge. Case law has developed to give them guidance in that regard.

Senator Joyal: Thank you for your answer. It touches some of the points I want to make.

If we are to provide defences such as necessity and *de minimis*, the defences we are contemplating should be covering what Chief Justice McLachlin said in her decision in the *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)* case at page 41, paragraph 59:

But s. 43 also ensures the criminal law will not be used where the force is part of a genuine effort to educate the child, poses no reasonable risk of harm that is more than transitory and trifling, and is reasonable under the circumstances.

In fact, the defences we provide should cover that, to restate those points. That is where we would prevent the assault section from being used without the proper capacity to in fact reintroduce in those defences exactly what the limit of section 43 is.

Mr. Lapowich: My response would be that you do not need to do that. You do not need to legislate. Again, there is the law of unintended consequences. That is exactly how our Supreme Court of Canada has circumscribed the use of section 43.

Senator Joyal: If we abolish section 43 of the Criminal Code, as this bill proposes, we should provide that in section 266 those elements that circumscribe section 43 would be available under section 266 to prevent section 266 being used contrary to the purpose. It is convoluted, but I think you understand my point.

Mr. Lapowich: That gets back to my point that we ought not repeal section 43, and that Bill S-209 should not pass.

Senator Joyal: That is your point, but I am trying to wrestle with the recommendations of the human rights report. We come back to the zero point on this.

Senator Andreychuk: The Human Rights Committee was not at the Legal and Constitutional Affairs Committee. They were responding to what they were told, that there were common law defences and other adequate Criminal Code sections. However, they signalled a warning that repealing has that potential problem, and they said that they would do a study to find out what it is. We may have put it in the wrong place, and perhaps the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs should have done the study. We did not do it; the signal is there, and it is an issue, however badly framed the paragraph may be.

retordre, mais on l'interprète quotidiennement. Par exemple, lorsque les agents de police doivent décider de porter des accusations, ils doivent avoir des motifs raisonnables et probables pour le faire. La jurisprudence les aide à cet égard.

Le sénateur Joyal : Merci de votre réponse. Vous avez abordé quelques points dont je voulais parler.

Si nous offrons des moyens de défense comme ceux qui sont fondés sur la nécessité et sur le principe *de minimis*, ceux que nous envisageons doivent tenir compte de la décision de la juge en chef McLachlin dans l'arrêt *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, et de ce qu'elle a établi au paragraphe 59 à la page 46 :

Cependant, l'art. 43 garantit aussi que le droit criminel ne sera pas appliqué dans le cas où l'emploi de la force fait partie d'un effort véritable d'éduquer l'enfant, s'il ne présente aucun risque raisonnable de causer un préjudice qui ne soit pas purement transitoire et insignifiant et s'il est raisonnable dans les circonstances.

En fait, les moyens de défense que nous proposons doivent tenir compte de ça, pour réaffirmer ces points. C'est ainsi qu'on empêcherait tout recours à l'article portant sur les voies de fait sans qu'il soit possible de réintroduire dans ces moyens de défense exactement les limites établies à l'article 43.

Mr. Lapowich : Je répondrais que vous n'avez pas besoin de le faire. Vous n'avez pas besoin de légitérer. Je répète qu'il y a la loi des conséquences imprévues. C'est exactement de cette façon que la Cour suprême du Canada encadre l'utilisation de l'article 43.

Le sénateur Joyal : Si nous devions abolir l'article 43 du Code criminel, comme le propose le présent projet de loi, nous devrions faire en sorte que, à l'article 266, les éléments qui, encadrent l'article 43 soient accessibles en vertu de l'article 266 pour empêcher que celui-ci soit utilisé de façon contraire à l'objectif visé. C'est alambiqué, mais je crois que vous me comprenez.

Mr. Lapowich : Ça rejoint ce que je dis, c'est-à-dire que nous ne devons pas abroger l'article 43 et que le projet de loi S-209 ne doit pas être adopté.

Le sénateur Joyal : C'est votre point de vue, mais j'essaie d'analyser les recommandations du rapport du Comité des droits de la personne. Cette question ne mène nulle part.

Le sénateur Andreychuk : Le Comité des droits de la personne n'était pas au même point que le Comité des affaires juridiques et constitutionnelles. Les membres du Comité réagissaient aux renseignements qu'on leur avait donnés, c'est-à-dire qu'il y a des moyens de défense établis par la common law et d'autres articles applicables du Code criminel. Cependant, ils ont lancé un avertissement selon lequel l'abrogation pourrait engendrer un problème, et ils ont affirmé qu'ils effectueraient une étude pour tenter de le définir. Il se peut que nous ne l'ayons pas mis à la bonne place, et peut-être que le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles aurait dû faire l'étude. Nous ne l'avons pas fait; l'avertissement a été lancé, et c'est un problème, peu importe à quel point le paragraphe est mal formulé.

Senator Joyal: I will rephrase the question in a different manner then.

Do the two defences of necessity and *de minimis* cover all those points mentioned in section 43?

Mr. Lapowich: No, they do not.

Senator Joyal: That is a very important answer because we have a challenge to find a way out of this.

Mr. Lapowich: Just to be specific about that, Chief Justice McLachlin deals with that in the decision as well. For your reference, that would be paragraph 44 in her decision. There were dissenting opinions. In writing for the majority, Chief Justice McLachlin was able to see the decision of Justice Arbour to address some of those concerns as to what their disagreement centered on.

The bottom of the paragraph indicates:

Finally, Arbour J. argues that parents who face criminal charges as a result of corrective force will be able to rely on the defences of necessity and “*de minimis*.” The defence of necessity, I agree, is available, but only in situations where corrective force is not an issue, like saving a child from imminent danger. As for the defence of *de minimis*, it is equally or more vague and difficult in application than the reasonableness defence offered by s. 43.

That has been dealt with by her, and she explicitly says that they do not think it is covered. That is the majority decision.

Senator Joyal: That helps in understanding the point with which we have to wrestle. The Human Rights Committee has identified a real issue. Senator Andreychuk feels very proud that even though the committee did not want to investigate this, it identified the problem clearly.

Senator Andreychuk: In fairness to the committee, we were analyzing the convention and very concerned about corporal punishment.

The Chair: We are now covering ground that has been covered several times this morning.

Senator Andreychuk: We are wrestling with it.

The Chair: I want to step back and look at section 43 as it stands from the point of view of its opponents, perhaps. It has always seemed to me, but I would like your comments, that the problematic words in section 43 are “by way of correction” — using force by way of correction; not by way of restraint. Everyone agrees, I think, that in the real world forcible restraint is

Le sénateur Joyal : Je vais reformuler ma question.

Est-ce que les deux moyens de défense, soit celui fondé sur la nécessité et celui fondé sur le principe *de minimis* couvrent tous les aspects mentionnés à l'article 43?

Mr. Lapowich : Non, ils ne couvrent pas tout.

Le sénateur Joyal : C'est une réponse très importante parce que nous devons trouver une porte de sortie.

Mr. Lapowich : J'aimerais préciser les choses. La juge en chef McLachlin aborde également la question dans la décision. Pour votre information, il s'agit du paragraphe 44 de la décision. Il y avait des opinions dissidentes. Lorsqu'elle s'est exprimée au nom de la majorité, la juge en chef McLachlin a été en mesure de constater que, dans sa décision, la juge Arbour se penchait sur certaines des préoccupations sur lesquelles était axé leur désaccord.

Voici ce qu'on peut lire à la fin du paragraphe :

Enfin, la juge Arbour affirme que les parents qui feront l'objet d'accusations criminelles après avoir employé la force pour infliger une correction pourront invoquer les moyens de défense fondés sur la nécessité et le principe « *de minimis* ». Je conviens qu'il est possible d'invoquer la nécessité comme moyen de défense, mais seulement dans les cas où il n'est pas question de force employée pour infliger une correction, notamment dans celui où il s'agissait de protéger un enfant contre un danger imminent. Quant au moyen de défense fondé sur le principe « *de minimis* », il est aussi, sinon plus, imprécis et difficile à appliquer que le moyen de défense fondé sur le caractère raisonnable que prévoit l'art. 43.

Elle a abordé la question, et elle a explicitement dit qu'elle et les autres juges ne croyaient pas que ça couvrait tous les aspects. C'est la décision de la majorité.

Le sénateur Joyal : Ça permet de mieux comprendre la question à laquelle nous nous attaquons. Le Comité des droits de la personne a mis le doigt sur un réel problème. Le sénateur Andreychuk est très fier du fait que, même si le Comité n'a pas voulu scruter la question, il a quand même cerné clairement le problème.

Le sénateur Andreychuk : Pour être juste à l'endroit du Comité, nous analysions la convention et nous étions très préoccupés par les châtiments corporels.

La présidente : Nous touchons maintenant à un point qui a été traité plusieurs fois ce matin.

Le sénateur Andreychuk : C'est un point avec lequel nous sommes aux prises.

La présidente : J'aimerais prendre du recul pour peut-être examiner l'article 43 du point de vue de ceux qui s'y opposent. Il m'a toujours semblé, mais j'aimerais avoir vos commentaires sur le sujet, que l'expression qui pose problème dans l'article 43, c'est « pour corriger » — à employer la force pour corriger, pas pour retenir. Je crois que tout le monde conviendra que, dans la vraie

sometimes necessary, and often the younger the child the more necessary — not always, but often. Correction means punishment.

Senator Baker: Does it?

Mr. Lapowich: Let me try to address that. You raised this in yesterday's meeting, and I have had a chance to think about it.

Because this is such a complex issue, Parliament struggled with what would be the appropriate language to put in that section; they settled on "correction." We talk about correcting behaviour, meaning correction as in guidance as opposed to punishment. It refers back to what I think is clear from the case law: force of any type, violence of any type that is done punitively, without positive ramifications. Again, this takes us back to motive, which is corrective guiding of the child during his or her development to teach appropriate behaviour so that the person can function as a healthy adult and have good relationships. "Corrective" is the word they have settled on, for better or for worse. The guidance we now have from the case law is clear that it is not just about punishment. That is why I went back earlier and my comments were along those lines. The previous committee talked about abolishing corporal punishment, and you hear again about international conventions and what other countries have done.

I am not an international expert, but it would strike me that parenting in Norway, Sweden and wherever else in the world is the same as parenting here, and that in each of those jurisdictions something similar to this would exist, whether in common law or codified, to deal with these situations. It appears on a certain level that most of us in this room agree — and it is often hard for us to do on these issues — that there are these areas that should not be covered by the criminal law, or should not intrude into either family life or the education system.

The Chair: That is why the New Zealand example is so interesting. While they did struggle, as Senator Andreychuk has aptly noted, with how to phrase the necessary exceptions, they also said flatly that you cannot use it for correction.

Mr. Lapowich: That is right. Again, it gets into how to interpret "correction." The Senate has to decide, and other committees may decide, on broader policy considerations and such. For example, what is the most appropriate forum to send the message? A couple of greater policy issues are happening now, and, again, these are all laudable. It is incumbent on us and our country to send the educational message to communities and provide resources for parents about these matters so that they understand; not to mention all the studies referred to yesterday about how violence in the home leads to violence down the road. Certainly, as criminal defence counsel, other than wanting to have perpetual business, we do not want to see 16- to 19-year-old

vie, il est parfois nécessaire d'employer la force pour retenir un enfant, et souvent, plus il est jeune, plus c'est nécessaire —, pas toujours, mais souvent. Corriger signifie punir.

Le sénateur Baker : Vraiment?

M. Lapowich : Je vais essayer de répondre. Vous avez abordé la question à la réunion d'hier, et j'ai eu le temps d'y réfléchir.

Comme c'est une question complexe, le Parlement a eu de la difficulté à établir les bons termes à utiliser pour cet article. Il a arrêté son choix sur « corriger ». On parle de comportements correctifs, où corriger signifie redresser par opposition à punir. Ça renvoie à un élément qui est selon moi clairement défini dans la jurisprudence : tout type de force ou tout type de violence employée à des fins punitives, sans conséquences positives. Une fois de plus, ça nous ramène au motif, soit l'application de mesures correctives au cours du développement de l'enfant afin de lui enseigner les comportements adéquats à adopter pour avoir une vie adulte saine et de bonnes relations. « Correctif » est le mot que le Parlement a choisi, pour le meilleur ou pour le pire. Lorsqu'on se fonde sur la jurisprudence, il est aujourd'hui clair qu'il ne s'agit pas uniquement de punir. C'est pourquoi je suis revenu sur la question plus tôt et que mes commentaires allaient dans ce sens. Le comité précédent parlait d'abolir les châtiments corporels, et on entend une fois de plus parler des conventions internationales et de ce que les autres pays ont fait.

Je ne suis pas spécialiste en droit international, mais il me semble que le rôle de parent en Norvège, en Suède ou partout ailleurs dans le monde est le même qu'ici, et que, dans chacun de ces pays, il existe des dispositions semblables, que ce soit des dispositions dans la common law ou des mesures codifiées, pour traiter ces situations. Il semble que, dans une certaine mesure, la majorité des gens dans cette pièce conviennent — et c'est souvent difficile pour nous d'y arriver lorsque de telles questions sont débattues — que certains éléments ne devraient pas relever du droit criminel ni s'immiscer dans la vie familiale ou le système d'éducation.

La présidente : C'est pourquoi la Nouvelle-Zélande est un exemple si intéressant. Bien que l'administration du pays ait eu des difficultés, comme le sénateur Andreychuk l'a judicieusement souligné, à trouver la bonne formulation pour les exceptions nécessaires, elle a aussi catégoriquement établi que la violence peut être utilisée pour corriger un enfant.

M. Lapowich : C'est exact. On revient donc de nouveau à la question de savoir comment interpréter le mot « corriger ». Entre autres choses, le Sénat doit définir, et les autres comités le peuvent aussi, des aspects politiques généraux. Par exemple, quelle est la tribune la plus adéquate pour envoyer le message? Quelques questions politiques de plus grande envergure font actuellement surface, et, encore une fois, elles sont toutes louables. C'est à nous et à notre pays de transmettre un message éducatif aux collectivités et de fournir aux parents les ressources nécessaires afin qu'ils comprennent. Il ne faut pas non plus oublier toutes les études auxquelles vous avez fait référence hier sur le fait que la violence employée à la maison entraîne la violence dans le futur.

people come to us because they are now involved in the criminal justice system as a result of what happened to them as children in their homes.

However, having said that, it is our respectful submission that this is not the appropriate tool for you to use to meet the international conventions, to show the world that we take this seriously and to educate the public about the real and pressing concerns about child abuse and violence against children. By doing so, you have unintended consequences. You are dealing with a specific, domestic statute that deals with a specific defence that the Supreme Court of Canada upheld as constitutional. It deals with issues that New Zealand, or whoever else, might struggle with in terms of trying to capture it in appropriate language. We would take the position that if that is how it is being interpreted, despite the fact that it was interpreted problematically in the past, which was acknowledged by the majority decision — and there are examples of cases that people might think were outrageous where the defence was successful — then that has been circumscribed and curtailed by the Supreme Court of Canada decision. On the narrow issue of whether you should repeal section 43, it gets back to our basic premise on that.

Senator Joyal: If we would rephrase the term “by way of correction” to imply the “elements of restraint,” do you think that could work?

Mr. Lapowich: Again, you run into the same difficulty you have, perhaps, with “correction” in what that captures. With respect to “restraint,” the second you start to use new language and words that we think capture what we are hoping to capture in that grey area, you run the risk of missing sets of behaviour that would not be caught by “restraint.”

I am thinking off the top of my head because you have thrown a word at me, but I do not think “restraint” would catch it all. Certainly, if there was to be a change of language, far more consultation would need to happen, in my respectful submission. That is what the committees do, and we appreciate the opportunity to be heard. However, you would want far more consultation with individuals about the effect of the precise language that you might use and whether it would capture all of those areas. We would urge extreme caution in that regard, and we go back to the first premise that we do not think it is necessary, given how the case law has interpreted section 43.

Senator Joyal: I agree with you. As far as the word “correction” is concerned, each one of us has a personal experience about correction. We have all been kids and teenagers, and we all know what “correction” implies. We were educated during a time where “correction” meant something.

The word “correction” contains an element of punishment. While the word “restraint” puts less emphasis on the punishment content of the concept of correction, I agree we cannot do that

À titre d'avocat de la défense au criminel, même si je ne veux pas manquer de travail, il est certain que je ne veux pas que des personnes de 16 à 19 ans viennent me trouver parce qu'elles sont aux prises avec le système de justice pénale en raison de ce qui leur est arrivé à la maison quand elles étaient jeunes.

Cela étant dit, à mon humble avis, ce n'est pas le bon outil à utiliser pour respecter les conventions internationales, pour montrer au monde que nous prenons la question au sérieux et pour sensibiliser le public au problème réel et pressant de la violence envers les enfants. Ce faisant, on se retrouve avec des conséquences imprévues. On traite d'une loi nationale spécifique qui porte sur un moyen de défense particulier dont la constitutionnalité a été confirmée par la Cour suprême du Canada. Ça porte sur des difficultés que rencontre la Nouvelle-Zélande, ou un autre pays, lorsqu'il s'agit d'utiliser les bons termes. Nous sommes d'avis que si c'est ainsi qu'on l'interprète, malgré les mauvaises interprétations qui en ont été faites dans le passé, ce que la majorité a reconnu dans sa décision — il y a des exemples d'affaires que les gens peuvent considérer comme choquantes, mais que la défense a remportées —, eh bien, cette interprétation a été circonscrite et restreinte par la décision de la Cour suprême du Canada. Pour la question qui vise uniquement à déterminer si nous devons abroger l'article 43, nous en revenons au principe fondamental.

Le sénateur Joyal : Si on reformulait le passage qui dit « pour corriger » afin qu'on comprenne qu'il s'agit de la notion de contrainte, croyez-vous que cela pourrait fonctionner?

M. Lapowich : Je crois que nous aurions les mêmes difficultés que si nous disions « pour corriger », peut-être, quand on pense à ce que cela inclut. Dès qu'on commence à utiliser de nouveaux termes qui, à notre avis, correspondent à ce que nous voulons dans la zone grise, comme « contrainte », on risque d'omettre des types de comportement qui ne seraient pas inclus dans le concept de « contrainte ».

Si je dis ce qui me vient à l'esprit quand vous parlez de « contrainte », je dirais à prime abord que ce terme n'engloberait pas tout. Évidemment, si on changeait la terminologie, il faudrait mener beaucoup plus de consultations, à mon humble avis. C'est ce que font les comités, et nous sommes heureux d'avoir l'occasion de témoigner. Il faudrait bien d'autres consultations à propos des conséquences de l'utilisation de termes particuliers et de leur efficacité pour véhiculer toutes ces notions. À notre avis, il faudrait être extrêmement prudent sur ce plan, et nous revenons à notre hypothèse de départ, c'est-à-dire que nous ne croyons pas que ce soit nécessaire, compte tenu de l'interprétation de l'article 43 dans la jurisprudence.

Le sénateur Joyal : Je suis d'accord avec vous. Si on pense au terme « correction », chacun de nous a une expérience personnelle. Nous avons tous été des enfants et des adolescents, et nous savons tous ce qu'une « correction » implique. Nous avons été élevés à une période où la « correction » avait un sens particulier.

Le mot « correction » comporte un aspect punitif. Avec le mot « contrainte », on place moins l'accent là-dessus, mais je conviens qu'on ne peut pas procéder à un tel changement sans d'abord

without evaluating it. I am trying to understand whether the objective pursued by the sponsor of the bill could be met through an amendment to section 43, instead to remove from section 43 what seems to be an umbrella for the use of unrestrained force — and the word “violence,” of course, comes to mind at that point.

Mr. Lapowich: The problem is whether the word “restraint” covers it all. With respect to discipline, and appropriate discipline, when we talk about removing a child from a classroom or certain actions parents take when disciplining, to say that there is no element of punishment would be wrong because there is an element. I think that is why they chose the word “correction.” “Correction” has an element of punishment to it but not for punishment’s sake.

There is a difference between corporal punishment and being cruel, and all of the studies that have been referred to dispel the myth that fearing your parent is a way to foster respect. If you start to tinker with the language and change it from “correction” to “restraint,” then you may miss something. To go back a half century, we do not think people should be struck with belts and rulers and all of rest of those issues that existed back then. However, even in this day and age, there are still situations where parents need to discipline their children where some degree of force or punishment to correct the behaviour of the child is necessary. It is about not just punishment for punishment’s sake but correcting behaviour, and the benefit of correcting the behaviour outweighs the minimal force and the problem you cause.

That is why “reasonableness” catches it, and why it is a legal concept. Judges will struggle with it, but we have great faith that our judges in this country will be able to struggle with that issue. In the *R. v. Swan* case, was the amount of force used reasonable? Did it go beyond restraint, and was there an element of punishment? The girl in that case probably felt punished. She was at a party, she did not want to come home and she did not want to be thrown in the car, so there is the element of punishment there. However, the court recognized that the motive behind the actions was not punishment for punishment’s sake. It was corrective in that they were trying to correct behaviour they felt was harmful to their daughter.

It boils down to a fine point. The current language, while any language will be problematic — and this, historically, has been problematic as interpreted by the Supreme Court of Canada and will be for the courts that will follow — is better than the alternative, which is to try to capture language that may turn out to have its own problems down the road.

This debate is important, and the committee’s work is extremely important. We are grateful to be invited to weigh in on the issue. The debate itself is helpful, but when looking at the legal effect, and just the practical effect of removing it, it is not the proper way to get the message across.

l’évaluer. J’essaie de voir si on peut atteindre l’objectif visé par le parrain du projet de loi en modifiant l’article 43, et en supprimant de cet article ce qui semble être une excuse pour le recours à une force non restreinte — et je pense ici à la violence, évidemment.

M. Lapowich : Le problème, c’est de savoir si le terme « contrainte » a une assez grande portée. Du point de vue de la discipline, d’une discipline appropriée, j’entends, lorsque nous parlons de retirer un enfant de sa classe ou de certains gestes disciplinaires posés par des parents, il serait faux de nier l’existence d’un aspect punitif. Je crois que c’est pour cela qu’on a choisi le terme « corriger ». Ce terme comporte un aspect punitif, mais le but n’est pas de punir purement et simplement.

Il y a une différence entre les châtiments corporels et la cruauté, et toutes les études mentionnées réfutent le mythe que la crainte de ses parents entraîne le respect. Si on change le libellé et qu’on ne parle plus de correction mais de contrainte, il se peut qu’on omette des éléments. Nous ne croyons pas qu’il faut permettre de frapper les jeunes avec des ceintures et des règles, et accepter des punitions comme celles qui existaient il y a 50 ans. Toutefois, encore de nos jours, il y a des situations où les parents doivent discipliner leur enfant et où un certain recours à la force ou une certaine punition sont nécessaires pour corriger son comportement. Il ne s’agit pas de punir pour punir, mais pour corriger un comportement, et même s’il faut recourir un peu à la force et que cela peut poser problème, c’est de corriger le comportement qui est le plus important.

C’est ce que rend l’expression « mesure raisonnable », et c’est pourquoi c’est un concept juridique. Les juges doivent bien réfléchir à ce concept pour l’appliquer, mais nous sommes convaincus que les juges canadiens sont capables de trancher. Dans l’affaire *R. c. Swan*, est-ce que la force employée était raisonnable? Est-ce que cela allait au-delà de la contrainte, et est-ce que l’élément « punition » était présent? La jeune fille en question a probablement senti qu’elle était punie. Elle était à une fête, elle ne voulait pas rentrer à la maison et elle ne voulait pas aller dans la voiture, donc, il y a un aspect punitif ici. Toutefois, le tribunal a reconnu que les gestes en cause n’avaient pas été posés dans le seul but de punir. Les parents ont agi ainsi pour tenter de corriger un comportement qui, à leurs yeux, plaçait leur fille en danger.

Finalement, la nuance est subtile. La formulation actuelle, ou quelle qu’elle soit, sera problématique, c’est le cas quand on pense à l’interprétation de la Cour suprême du Canada, et ce sera le cas pour les tribunaux à qui cette question sera soumise. La formulation actuelle convient mieux que l’autre option, soit tenter de trouver une terminologie qui pourrait apporter aussi son lot de problèmes.

Ces discussions sont importantes, et le travail du comité est extrêmement important. Nous vous sommes reconnaissants de nous avoir invités à nous prononcer sur cette question. Ce débat est utile en soi, mais quand on pense aux conséquences juridiques, et même seulement aux répercussions du retrait de cet article sur le plan pratique, ce n’est pas la bonne façon de faire passer le message.

The Chair: We thank you very much. It has been an extremely interesting session, and we have a lot to consider.

Mr. Lapowich: I very much appreciate that. Thank you.

The committee adjourned.

La présidente : Merci beaucoup. Cette séance a été extrêmement intéressante. Il y a vraiment matière à réflexion.

M. Lapowich : En effet. Je vous remercie.

Le comité suspend ses travaux.



If undelivered, return COVER ONLY to:

Public Works and Government Services Canada –
Publishing and Depository Services
Ottawa, Ontario K1A 0S5

*En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:*

Travaux publics et Services gouvernementaux Canada –
Les Éditions et Services de dépôt
Ottawa (Ontario) K1A 0S5

WITNESSES

Wednesday, May 14, 2008

The Honourable Senator Céline Hervieux-Payette, P.C., sponsor of
the bill.

Thursday, May 15, 2008

Canadian Council of Criminal Defence Lawyers:

Mark Lapowich.

TÉMOINS

Le mercredi 14 mai 2008

L'honorable sénateur Céline Hervieux-Payette, C.P., parrain du
projet de loi.

Le jeudi 15 mai 2008

Conseil canadien des avocats de la défense :

Mark Lapowich.