



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, June 4, 2008
Thursday, June 5, 2008

Issue No. 20

Third, fourth and fifth meetings on:

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

First meeting on:

Bill S-225, An Act to amend the State Immunity Act and
the Criminal Code (deterring terrorism by providing
a civil right of action against perpetrators and
sponsors of terrorism)

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 4 juin 2008
Le jeudi 5 juin 2008

Fascicule n° 20

Troisième, quatrième et cinquième réunions concernant :

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

Première réunion concernant :

Le projet de loi S-225, Loi modifiant la Loi sur l'immunité
des États et le Code criminel (décourager le terrorisme en
permettant un recours civil contre les auteurs d'actes
terroristes et ceux qui les soutiennent)

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.	Milne
(or Tardif)	Oliver
Joyal, P.C.	Stratton
	Watt

*Ex officio members

(Quorum 4)

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.	Milne
(ou Tardif)	Oliver
Joyal, C.P.	Stratton
	Watt

*Membres d'office

(Quorum 4)

ORDER OF REFERENCE

Extract from the *Journals of the Senate*, Wednesday, April 9, 2008:

Resuming debate on the motion of the Honourable Senator Tkachuk, seconded by the Honourable Senator Stratton, for the second reading of Bill S-225, An Act to amend the State Immunity Act and the Criminal Code (deterring terrorism by providing a civil right of action against perpetrators and sponsors of terrorism).

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

The bill was then read the second time.

The Honourable Senator Tkachuk moved, seconded by the Honourable Senator Stratton, 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 mercredi 9 avril 2008 :

Reprise du débat sur la motion de l'honorable sénateur Tkachuk, appuyée par l'honorable sénateur Stratton, tendant à la deuxième lecture du projet de loi S-225, Loi modifiant la Loi sur l'immunité des États et le Code criminel (décourager le terrorisme en permettant un recours civil contre les auteurs d'actes terroristes et ceux qui les soutiennent).

La motion, mise aux voix, est adoptée.

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

L'honorable sénateur Tkachuk propose, appuyé par l'honorable sénateur Stratton, 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, June 4, 2008
(42)

[English]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 3:02 p.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., Campbell, Di Nino, Fraser, Merchant, Oliver and Stratton (8).

In attendance: Laura Barnett, 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 continued its consideration of Bill S-209, An Act to amend the Criminal Code (protection of children). (*For complete text of the order of reference, see proceedings of the committee, Issue No. 18.*)

WITNESSES:*Canadian Bar Association:*

Greg Del Bigio, Chair, National Criminal Justice Section;
Kerri Froc, Legal Policy Analyst.

Criminal Lawyers Association:

Norm Boxall, Vice-President.

Royal Canadian Mounted Police:

Chief Superintendent Fraser Macaulay, Director General,
National Youth Strategy.

Child Welfare League of Canada:

Peter M. Dudding, Executive Director.

As an individual:

Donald Stuart, Professor, Faculty of Law, Queen's University.

The Honourable Senator Campbell moved:

That any votes on any motions dealing with the final disposition in committee of any bill presently before the committee be postponed until the subsequent week.

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

Mr. Del Bigio and Mr. Boxall each made opening statements and, together with Ms. Froc, answered questions.

Mr. Macaulay and Mr. Dudding each made opening statements and answered questions.

PROCÈS-VERBAUX

OTTAWA, le mercredi 4 juin 2008
(42)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 15 h 2, 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., Campbell, Di Nino, Fraser, Merchant, Oliver et Stratton (8).

Également présente : Laura Barnett, analyste, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement.

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). (*Le texte complet de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 18 des délibérations du comité.*)

TÉMOINS :*Association du Barreau canadien :*

Greg Del Bigio, président, Section nationale du droit pénal;
Kerri Froc, analyste des politiques juridiques.

Association des avocats de la défense :

Norm Boxall, vice-président.

Gendarmerie royale du Canada :

Surintendant en chef Fraser Macaulay, directeur général,
Stratégie nationale de la jeunesse.

Ligue pour le bien-être de l'enfance du Canada :

Peter M. Dudding, directeur général.

À titre personnel :

Donald Stuart, professeur, faculté de droit, Université Queen's.

L'honorable sénateur Campbell propose :

Qu'il n'y ait aucun vote sur quelque motion que ce soit portant sur l'adoption définitive de tout projet de loi dont est saisi le comité avant la semaine prochaine.

La motion, mise aux voix, est adoptée.

MM. Del Bigio et Boxall font chacun une déclaration puis, avec l'aide de Mme Froc, répondent aux questions.

MM. Macaulay et Dudding font chacun une déclaration puis répondent aux questions.

Mr. Stuart made an opening statement and answered questions.

At 5:56 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

ATTEST:

OTTAWA, Wednesday, June 4, 2008
(43)

[English]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 6:31 p.m., in room 257, East Block, the chair, the Honourable Joan Fraser, presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Andreychuk, Di Nino, Fraser, Hervieux-Payette, P.C., Merchant, Oliver and Stratton (7).

Other senator present: The Honourable Senator Cowan (1).

In attendance: Laura Barnett, 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 continued its consideration of Bill S-209, An Act to amend the Criminal Code (protection of children). (*For complete text of the order of reference, see proceedings of the committee, Issue No. 18.*)

WITNESSES:

YouthLaw:

John Hancock, Senior Solicitor (by video conference).

New Zealand Human Rights Commission:

Rosslyn Noonan, Chief Commissioner (by video conference).

As an individual:

Dr. Ian Hassall, Former New Zealand Commissioner for Children (by video conference).

Mr. Hancock made opening statements and answered questions.

At 7:21 p.m., the committee suspended.

At 7:32 p.m., the committee resumed.

Ms. Noonan and Dr. Hassall each made opening statements and, together, answered questions.

At 8:32 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

ATTEST:

M. Stuart fait une déclaration puis répond aux questions.

À 17 h 56, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

OTTAWA, le mercredi 4 juin 2008
(43)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 18 h 31, 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, Di Nino, Fraser, Hervieux-Payette, C.P., Merchant, Oliver et Stratton (7).

Autre sénateur présent : L'honorable sénateur Cowan (1).

Également présente : Laura Barnett, analyste, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement.

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). (*Le texte complet de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 18 des délibérations du comité.*)

TÉMOINS :

YouthLaw :

John Hancock, avocat principal (par vidéoconférence).

New Zealand Human Rights Commission :

Rosslyn Noonan, commissaire en chef (par vidéoconférence).

À titre personnel :

Dr Ian Hassall, ancien commissaire de la Nouvelle-Zélande pour les enfants (par vidéoconférence).

M. Hancock fait une déclaration puis répond aux questions.

À 19 h 21, la séance est suspendue.

À 19 h 32, la séance reprend.

Mme Noonan et le Dr Hassall font chacun une déclaration puis, ensemble, répondent aux questions.

À 20 h 32, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

OTTAWA, Thursday, June 5, 2008
(44)

[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., Campbell, Di Nino, Fraser, Merchant, Oliver and Stratton (8).

Other senators present: The Honourable Senators Cowan and Tkachuk (2).

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 continued its consideration of Bill S-209, An Act to amend the Criminal Code (protection of children). (*For complete text of the order of reference, see proceedings of the committee, Issue No. 18.*)

WITNESSES:

As individuals:

Anne McGillivray, Professor, Faculty of Law, University of Manitoba;

Mark Carter, Associate Professor, Faculty of Law, University of Saskatchewan;

Eric Roher, Partner, Borden, Ladner, Gervais, LLP.

Ms. McGillivray, Mr. Carter and Mr. Roher each made statements and, together, answered questions.

At 12:05 p.m., the committee suspended.

At 12:10 p.m., the committee resumed.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Wednesday, April 9, 2008, the committee began its consideration of Bill S-225, An Act to amend the State Immunity Act and the Criminal Code (detering terrorism by providing a civil right of action against perpetrators and sponsors of terrorism).

WITNESSES:

Senate of Canada:

The Honourable Senator David Tkachuk, sponsor of the bill.

OTTAWA, le jeudi 5 juin 2008
(44)

[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., Campbell, Di Nino, Fraser, Merchant, Oliver et Stratton (8).

Autres sénateurs présents : Les honorables sénateurs Cowan et Tkachuk (2).

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

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). (*Le texte complet de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 18 des délibérations du comité.*)

TÉMOINS :

À titre personnel :

Anne McGillivray, professeure, faculté de droit, Université du Manitoba;

Mark Carter, professeur agrégé, faculté de droit, Université de la Saskatchewan;

Eric Roher, partenaire, Borden, Ladner, Gervais, s.r.l., s.e.n.c.r.l.

Mme McGillivray, MM. Carter et Roher font chacun une déclaration puis, ensemble, répondent aux questions.

À 12 h 5, la séance est suspendue.

À 12 h 10, la séance reprend.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 9 avril 2008, le comité entreprend son étude du projet de loi S-225, Loi modifiant la Loi sur l'immunité des États et le Code criminel (décourager le terrorisme en permettant un recours civil contre les auteurs d'actes terroristes et ceux qui les soutiennent).

TÉMOINS :

Sénat du Canada :

L'honorable sénateur David Tkachuk, parrain du projet de loi.

Canadian Coalition Against Terror:

Aaron Blumenfeld, Senior Legal Advisor;
Sheryl Saperia, Legal Advisor and Advocacy Coordinator.

The Honourable Senator Tkachuk, Mr. Blumenfeld and Ms. Saperia each made opening statements and, together, answered questions.

At 1:35 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

ATTEST:

Canadian Coalition Against Terror :

Aaron Blumenfeld, conseiller juridique principal;
Sheryl Saperia, conseillère juridique et coordonnatrice de plaidoyers.

L'honorable sénateur Tkachuk, M. Blumenfeld et Mme Saperia font chacun une déclaration puis, ensemble, répondent aux questions.

À 13 h 35, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

Le greffier du comité,

Adam Thompson

Clerk of the Committee

EVIDENCE

OTTAWA, Wednesday, June 4, 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 3:02 p.m. to give consideration to the bill.

Senator Joan Fraser (*Chair*) in the chair.

[*English*]

The Chair: Welcome to this meeting of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs where we will continue our study of Bill S-209, An Act to amend the Criminal Code (protection of children). Before I introduce our first witnesses this afternoon, there is a small matter of committee business. The steering committee has discussed the fact that a number of the regular members of this committee will be away travelling with other committees this week. To simplify everyone's planning, the steering committee agreed that this week in this committee, we would not hold votes. We will do our work but not hold votes until we can resume our regular work next week.

I ask for a motion to that effect.

Senator Campbell: I so move.

The Chair: Opposed? Abstained? Carried.

Our witnesses this afternoon are Greg Del Bigio and Kerri Froc, from the Canadian Bar Association; and Norm Boxall, from the Criminal Lawyers Association. Following presentations by the witnesses for both associations, we will move to general questions.

Mr. Boxall, please proceed.

Norm Boxall, Vice-President, Criminal Lawyers Association: Thank you for the invitation to speak to Bill S-209 on behalf of the Criminal Lawyers Association. We take seriously the opportunity to participate in the parliamentary process and to have input, whether or not senators agree with us. The Criminal Lawyers Association is comprised of approximately 1,000 criminal lawyers practising in the courts of the province of Ontario on a day-to-day basis.

We are here today to offer a perspective, not to refer to legal cases and my interpretation of them. We can all read and understand what the Supreme Court said, and agree or disagree with it. The perspective I bring is one of the reality of what goes on in the courts, not what they talk about in the Supreme Court of Canada where nine judges impose the law. I and most of our members practice in the provincial courts daily. I am here to talk not only about theoretical law but also about the practical reality.

The CLA members are primarily defence lawyers. Some do prosecution work as well and a number of the members act for witnesses. Often in the criminal processes, witnesses, usually victims, will have witnesses; so some members act for witnesses or

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mercredi 4 juin 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 15 h 2, pour examiner le projet de loi.

Le sénateur Fraser (*présidente*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

La présidente : Bienvenue à cette séance du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles qui poursuit son étude du projet de loi S-209, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants). Avant de vous présenter nos premiers témoins de l'après-midi, j'aimerais régler une petite question administrative. Le comité de direction a parlé du fait que bon nombre des membres réguliers du comité seraient en déplacement avec d'autres comités cette semaine. Pour simplifier notre planification à tous, le comité de direction a convenu que le comité ne tiendra pas de vote cette semaine. Nous ferons notre travail sans mise aux voix, jusqu'à ce que nous reprenions nos travaux réguliers la semaine prochaine.

Quelqu'un veut-il proposer une motion à cet effet?

Le sénateur Campbell : J'en fais la proposition.

La présidente : Qui est contre? Qui s'abstient? Adopté.

Nos témoins cet après-midi sont Greg Del Bigio et Kerry Froc, de l'Association du Barreau canadien et Norm Boxall, de l'Association des avocats de la défense. Après les exposés des témoins de ces deux associations, nous passerons aux questions.

Monsieur Boxall, vous avez la parole.

Norm Boxall, vice-président, Association des avocats de la défense : Merci de nous avoir invités à parler du projet de loi S-209. Nous prenons à cœur cette possibilité de participer au processus parlementaire et de nous y faire entendre, que les sénateurs soient d'accord avec nous ou non. Notre association comprend un millier d'avocats de la défense qui pratiquent devant les tribunaux de l'Ontario, au quotidien.

Nous sommes ici pour présenter notre point de vue, sans faire référence à des dossiers ou à notre interprétation de ces causes. Nous pouvons tous lire et comprendre les déclarations de la Cour suprême, qu'elles nous plaisent ou non. Je vais vous parler de ce qui se passe réellement dans les tribunaux et non des propos de la Cour suprême où neuf juges imposent la loi. Comme la plupart de nos membres, je pratique dans les tribunaux provinciaux, tous les jours. Je suis ici pour vous parler non seulement de la théorie du droit, mais aussi de la réalité, en termes pratiques.

Nos membres sont surtout des avocats de la défense. Certains sont procureurs aussi et quelques-uns représentent les témoins. Dans la procédure judiciaire, des témoins, surtout des victimes, peuvent avoir des témoins et certains de nos membres

victims. We have the bias that we generally act for accused persons, and we come from that perspective.

First and foremost, we are opposed to violence against children. We do not support crimes against children. My remarks today should not be taken as any endorsement of any parenting procedure. The issue is not whether we agree or disagree with parenting procedures. In fact, I may well agree with some of the sentiments that are expressed by those who propose this bill, as a matter of parenting procedure. The perspective we bring is that leaving matters to the discretion of the authorities, to the prosecutors or the police, however well-meaning, to decide which cases will end up in court is dangerous. Our opinion is that we need the protection that section 43 provides. Parents and teachers need it so they do not have the threat of the criminal law hanging over their heads.

We have a great deal of first-hand experience in matters left to discretion or where discretion is not given. A primary example can be seen in the domestic or partner assault violence. We do not propose returning to an era when domestic violence was swept under the carpet or not dealt with. It is entirely appropriate that it be dealt with in the courts. However, we also see that the well-meaning goal with no controls over it effectively becomes zero tolerance, such that no discretion is exercised by the police or the prosecutor. We then see cases clogging the courts with trivial matters and the criminal courts used by persons in family law disputes on a regular basis. One of our concerns is that this bill will provide yet another opportunity for that to happen, and there would be few effective controls on it. By the time the court sorts out the case six months to one year later, someone has been removed from their home, denied access to their children, and denied contact with their spouse. The damage is done. Yes, children need to be protected from violence but children also need parents.

We agree that the Supreme Court's prior interpretation of section 43 did not reflect current social expertise and values.

However, its most recent interpretation is very narrow. I have passed out my speaking notes for you and I will try to go through them quickly.

Once understood, section 43 does not protect persons who act out of anger or frustration; it does not protect persons who would use corporal punishment for children under the age of 2; and it does not protect persons who would use corporal punishment for teenagers or persons over the age of twelve. Also, it does not protect persons who use an object, such as a belt or a stick, or persons who use a blow or slap to the head.

It only protect parents, teachers or persons standing in the place of a parent who use minor force for corrective purposes. It is to correct the behaviour. There are analogies and cases. It is not necessarily that we agree or disagree with the parenting technique. I often see parents at the supermarket or the playground and I say to myself, I would not treat my child that way; I would not say or

représentent ces témoins ou victimes. Mais en général, nous représentons les accusés, et c'est le point de vue que nous présentons.

Pour commencer, nous sommes contre la violence à l'endroit des enfants. Nous n'approuvons pas que des actes criminels soient perpétrés contre des enfants. Mes propos ne doivent pas être perçus comme favorisant quelque méthode parentale que ce soit. Il ne s'agit pas de savoir quelles méthodes parentales nous préconisons. En fait, je partage les sentiments exprimés par ceux qui ont proposé le projet de loi, au sujet des méthodes parentales. Ce que nous tenons à dire, c'est qu'il est dangereux de laisser aux autorités le soin de décider quelles causes se retrouveront dans les tribunaux, qu'il s'agisse des procureurs ou de policiers même s'ils sont nourris de bonnes intentions. À notre avis, il faut préserver la protection offerte par l'article 43. Les parents et les enseignants en ont besoin pour se libérer de la menace du droit pénal.

Nous avons constaté par nous-mêmes ce qui arrivait quand il y avait ou non discrétion. On en voit un exemple clair dans les cas de violence conjugale. Nous ne voulons pas revenir à l'époque où la violence conjugale était camouflée ou ignorée. Il convient tout à fait que les tribunaux en soient saisis. Nous constatons toutefois que malgré de louables objectifs, quand il n'y a aucun contrôle, on tombe dans la tolérance zéro, enlevant toute discrétion aux policiers et aux procureurs. Les tribunaux sont alors surchargés de petites causes sans importance, à la merci de personnes qui ont des litiges familiaux à régler. Nous craignons que ce projet de loi n'ouvre la porte à ce genre de problème sans qu'il y ait de contrôle efficace. Quand le tribunal est enfin saisi du dossier six à 12 mois plus tard, l'un des parents a dû quitter le logis familial, il ou elle n'a plus accès à ses enfants ou à son conjoint. Le mal est fait. Oui, les enfants doivent être protégés contre la violence, mais il ne faut pas oublier qu'ils ont aussi besoin de leurs parents.

Nous convenons du fait que l'interprétation qu'a donné la Cour suprême de l'article 43 ne cadrerait pas avec les connaissances et les valeurs sociales actuelles.

Son interprétation la plus récente est toutefois très étroite. J'ai fait circuler mes notes d'allocation et je vais m'efforcer de les parcourir rapidement.

Bien compris, l'article 43 ne protège pas les personnes qui agissent sous le coup de la colère ou de la frustration, non plus que ceux qui recourent aux punitions corporelles pour des enfants de moins de deux ans, non plus que ceux qui le font pour des adolescents, des personnes de plus de 12 ans. Il ne protège pas non plus ceux qui se servent d'un objet, comme une ceinture ou un bâton, non plus que les personnes qui donnent un coup ou une claque sur la tête.

L'article 43 ne protège que les parents, les enseignants ou ceux qui remplacent un parent et qui se servent de peu de force, pour corriger un comportement. Il s'agit de corriger un comportement. Il y a des analogies et des cas particuliers. Il ne s'agit pas de savoir si certaines méthodes parentales nous plaisent ou non. Souvent, au supermarché ou au terrain de jeu, je vois des parents et je me

do that to my child. However, it is a big difference to go from that to saying, I do not think you should talk to your child like that, and calling the police to arrest that person or persons.

There is potential harm in having a mother or father charged because he or she used a minor corrective technique — one that does not involve blows to the head, or that does not cause physical injury or involve a weapon. An example might be that of a child watching an inappropriate TV channel. There are too many of those on TV. Maybe we want to see laws protecting children from TV programming and Internet content, and from parents that would let them watch that.

However, what if a parent does not want to let their child watch something inappropriate, tells the child to change the channel and, in response, the child becomes aggressive and says they will not? The parent says, go to your room, and the child replies, no, I will not.

No amount of instruction moves that child. The parent then moves to the child, takes the child by the hand, leads him or her to their room and says, Sit there for a few minutes; you are in a time out. Likewise, if the child is in a tantrum, a parent may need to restrain the child and remove the child from the cause.

Our association does not think it is appropriate to call in the police and have a parent handcuffed, taken down to the police station, fingerprinted, removed from their home, barred from contact with their children, given a criminal record and potentially have their job taken from them. What is that in aid of?

The existence of this section does not encourage or promote conduct. It is a reasonable recognition that, in perhaps the most difficult job of all — being a parent — difficult situations can be recognized. In those cases where a parent uses the types of minor corrective application of force the Supreme Court of Canada has set out, in our submission, that defence should remain.

It is said, do not worry about it; other things can be relied upon; you can rely on the defence of necessity. However, defence of necessity applies only to imminent harm. That will not protect a parent who thinks their child should go to bed, come home from the playground, turn off the pornography channel, not use the Internet, stop being cruel to the cat, et cetera. That defence will not cover any of those situations.

Assuming the concept of *de minimis non curat lex* exists in law — and I like to think it does — success in advancing it is limited. I have been in front of judges that say that concept does not apply in domestic concepts. It is far from clear that there is such a concept in law, let alone rely on it.

We have seen a failure of prosecutorial or police discretion in other cases. This discretion leads to an uneven application of the law and bestows persons with tremendous power. Not all charges in this country are brought by the police or prosecutors. We still allow private charges. That would allow any parent in a domestic

dis que ce n'est pas comme eux que je traiterais mon enfant; je ne dirais pas cela ou je ne ferais pas ceci à mon enfant. Il y a toutefois une marge entre ça et dire : « ne devriez pas parler ainsi à votre enfant, j'appelle la police pour vous faire arrêter. »

Il y a un risque potentiel quand on accuse une mère ou un père qui a corrigé son enfant de manière légère, sans lui donner de coups à la tête, sans le blesser, et sans recourir à un instrument. Prenons l'exemple d'un enfant qui écoute à la télé une chaîne inappropriée pour lui. Elles sont bien trop nombreuses, ces chaînes. Peut-être voudrions-nous des lois qui protègent les enfants contre ce genre d'émission, ou de contenu sur Internet, et contre les parents qui laissent les enfants y avoir accès.

Mais qu'arrive-t-il si un parent ne veut pas que son enfant regarde ce genre de contenu inapproprié, demande à l'enfant de changer de chaîne et que l'enfant réagisse de manière agressive et négative? Qu'arrive-t-il si le parent l'envoie dans sa chambre mais que l'enfant répond qu'il ira pas.

Le parent ne peut rien dire qui fasse bouger l'enfant. Le parent le prend, le prend par la main et l'amène dans sa chambre et lui dit d'y rester assis quelques instants, en punition. Si l'enfant fait alors une crise, le parent devra peut-être l'immobiliser et l'éloigner de la cause de la crise.

Pour notre association, on aurait tort d'appeler la police et de faire emmener le parent les menottes aux poings au poste de police, avec prise d'empreintes digitales, sans qu'il puisse revenir à la maison, avoir de contact avec ses enfants, de lui imposer un casier judiciaire, voire de lui faire perdre son emploi. Qu'y a-t-il de positif là-dedans?

Cet article n'encourage ni ne fait la promotion d'aucune conduite. Il sert simplement à reconnaître qu'il y a des situations très difficiles, pour ce travail des plus difficiles, être parent. Dans les cas où un parent recourt à des corrections mineures, suivant le cadre fixé par la Cour suprême du Canada, à notre avis, cette défense doit pouvoir être invoquée.

On dit qu'il ne faut pas s'inquiéter, qu'il y a d'autres moyens comme la défense de nécessité. Pourtant, la défense de nécessité ne s'applique qu'au danger imminent. Elle ne protège pas un parent qui pense que son enfant devrait aller au lit, revenir à la maison du terrain de jeu, éteindre la télé plutôt que d'y regarder de la pornographie, ne pas avoir accès à Internet, cesser d'être cruel envers le chat, et cetera. Cette défense ne couvre pas ce genre de situation.

Si le concept selon lequel « la loi ne s'occupe pas des menues affaires » existe en droit, comme je le crois, on ne pourra pas facilement invoquer cette défense. Des juges devant lesquels j'ai plaidé estiment que ce concept ne s'applique pas aux questions familiales. Il n'est donc pas certain que ce concept existe en droit et qu'on puisse s'y fier.

Dans d'autres cas, on a vu les problèmes causés par la discrétion des procureurs ou de la police. Le résultat, c'est une application de la loi inégale, qui donne de trop grand pouvoirs à certaines personnes. En outre, au Canada, les policiers et les procureurs ne sont pas les seuls à porter des accusations. Un

dispute who wishes to advance their custody case to say, I saw my person grab hold of Johnny's hand and pull him to his room. It would be sufficient to charge and possibly convict.

The criminal law is a powerful instrument but it is also blunt. It often acts like a sledge hammer. It is not the route we would propose. Even if we accepted that this issue is a social evil, and accepted that it requires something to be done or that it is inappropriate, the criminal law is not the first choice. It should be the last choice.

Even if there was a generalized view that the conduct was inappropriate, that does not equate to criminalizing it. We might think that a great deal of parental conduct is inappropriate. We do not need to criminalize it. We need to further advance educational programs, resources for the family and other forms of social assistance.

Being a parent is one of the hardest jobs. There is little training or education given to it, and often few resources applied to it. As a society and as a community, we should assist those parents in their job, not bring them down in handcuffs and chains and put them in jail.

The bottom line is, in our view, this defence, as narrowly interpreted by the Supreme Court of Canada, should remain, and it is a protection against what we see as a potential other harm. It is not a fictitious harm. We see it on a day-to-day basis. What you might think are trivial matters are prosecuted, families are disrupted and considerable harm occurs.

That is what I would like to say as an opening statement.

Kerri Froc, Legal Policy Analyst, Canadian Bar Association: The Canadian Bar Association is pleased to appear before this committee on Bill S-209. Our written submission has been circulated to you in advance.

The Canadian Bar Association is a national association with about 38,000 members across the country. The National Criminal Justice Section within the Canadian Bar Association is composed of defence counsel, prosecutors and academics from all provinces and territories. The primary objectives of the organization are improving and improvement in the law and improvement in the administration of justice.

It is in that light that we, today, have made our written submissions and make our comments to you. With that, I will turn to Mr. Del Bigio, the Chair of the National Criminal Justice Section, who will address the substantive issues in the bill.

Greg Del Bigio, Chair, National Criminal Justice Section, Canadian Bar Association: Thank you for allowing us to be here. Our position coincides with the position eloquently placed before this committee by Mr. Boxall. He has stolen our thunder a little bit. However, if you indulge me, I will present in brief our submission and make some other comments.

One reason that the National Criminal Justice Section of the CBA is different from Mr. Boxall's association is the composition of the membership. Our composition is both prosecutors and

particulier peut encore porter des accusations. Dans le cas d'un litige entre conjoints, un parent qui veut obtenir la garde de son enfant pourrait dire j'ai vu telle personne prendre Johnny par la main pour le tirer jusqu'à sa chambre. Ce serait suffisant pour porter des accusations, voire pour obtenir une condamnation.

Le droit pénal est puissant, mais c'est aussi un outil imprécis. Ce n'est pas un scalpel mais une masse. Ce n'est pas l'outil que nous proposons. Même si nous voyons dans ce problème un mal social, même si nous reconnaissons qu'il faut agir et lutter contre ce fléau, le droit pénal n'est pas l'outil que nous prônons. Ce devrait être le dernier recours.

Même si on convient en général que ce comportement est inacceptable, cela ne signifie pas nécessairement qu'il faut le criminaliser. Beaucoup d'autres comportements parentaux peuvent nous sembler inacceptables. Il n'est pas nécessaire de les criminaliser. Il faut renforcer les programmes éducatifs, les ressources pour la famille et les autres formes d'aide sociale.

Être parent, c'est un travail parmi les plus difficiles. Il y a très peu de formation ou d'éducation préalable et très peu de ressources qui s'y appliquent. La société, la communauté doivent aider les parents dans leur travail et non pas les menotter, les enchaîner et les emprisonner.

Essentiellement, à notre avis, cette défense avec l'interprétation étroite qu'en a donnée la Cour suprême du Canada doit être maintenue comme protection contre un autre risque potentiel à nos yeux. Ce risque n'est pas fictif. Nous le constatons tous les jours. Ce que vous considérez des peccadilles fait l'objet de procès, perturbe des familles et cause de graves préjudices.

Voilà qui met fin à mon exposé.

Kerri Froc, analyste des politiques juridiques, Association du Barreau canadien : L'Association du Barreau canadien est ravie de comparaître devant le comité saisi du projet de loi S-209. Notre mémoire écrit vous a été distribué à l'avance.

Nous sommes une association nationale comptant 38 000 membres pour l'ensemble du pays. La Section nationale du droit pénal de l'Association du Barreau canadien est composée d'avocats de la défense, de procureurs et d'universitaires de toutes les provinces et territoires. Le principal objectif de l'organisation est d'améliorer le droit et l'administration de la justice.

C'est dans cette optique que nous vous présentons notre mémoire et notre déclaration. Je donne maintenant la parole à M. Del Bigio, président de la Section nationale du droit pénal, qui vous parlera des questions de fond relatives à ce projet de loi.

Greg Del Bigio, président, Section nationale du droit pénal, Association du Barreau canadien : Merci de nous accueillir. Notre position coïncide avec celle qui a été si éloquemment présentée au comité par M. Boxall. Il nous a coupé l'herbe sous le pied. Mais si vous permettez, je vous présenterai un résumé de notre mémoire, en y ajoutant quelques propos.

Notre Section nationale du droit pénal diffère de l'association de M. Boxall par sa composition. Nous comptons parmi nos membres tant des procureurs que des avocats de la défense. C'est

defence counsel. It is through that perspective that we arrive at our submissions and policy positions; it is through the experience of prosecutors and defence counsel across the country that we draw, and arrive at, our positions.

First, it is imperative I say this so there is no misunderstanding: Nothing that the CBA says today should be taken as suggesting we are not in favour of the protection of children. Children deserve protection, plain and simple.

However, it is our position that section 43 is perfectly consistent with the protection that children deserve.

While we understand that the bill is intended to protect children better, we do not support the passage of the bill. We are concerned that the changes suggested by the bill would dramatically expand the reach of criminal law in a wide range of circumstances, such as those that Mr. Boxall commented upon.

They would give rise to consequences such as those stated by Mr. Boxall: arrest, removal from the home and being subject to bail conditions that might prevent a person from returning home or having contact with the children. The person might be subject to those bail conditions until the charge is resolved. Depending where in Canada this occurs, that type of charge might take months to resolve.

In the meantime, there is a disruption to the family. There is the criminal charge itself. Then, if there is a trial, it creates a situation where family members, including the child, will testify against the parent who has been charged. There are the penalty consequences of a conviction and the further consequences that might impact the family, such as, for example, loss of employment. The potential consequences are far-reaching and in many ways dramatic. They need to be thought of carefully.

As Mr. Boxall and other witnesses have testified, it is essential that section 43 be properly understood. There is a lot of room for debate with respect to the Supreme Court of Canada decision; how they did it and whether what they did was good, bad or something else. The fact of the matter is that we now have an interpretation of section 43 that provides close limitation upon its scope of application. It does not permit the infliction of bodily harm, abusive conduct or striking out in anger, frustration or rage. It does not permit the application of force because of lack of control. The purpose must be corrective.

It is premised upon the role of parent and child, and the section properly interpreted recognizes the interests of children. It recognizes also that a sphere of protection should exist for corrective action, and that sphere of protection should not be construed or interpreted on an ad hoc or discretionary basis. In the words of the majority, it should be premised upon the rule of law, applicable to all.

leur point de vue qui sert à préparer nos mémoires et énoncés de politique, fondés sur l'expérience des procureurs et des avocats de la défense de tous les pays.

Il est impératif que je commence par éviter tout malentendu : rien de ce que dira l'Association du Barreau canadien aujourd'hui ne doit être perçu comme allant à l'encontre de la protection des enfants. Purement et simplement : les enfants doivent être protégés.

Nous croyons toutefois que l'article 43 concorde tout à fait avec cette protection nécessaire des enfants.

Nous comprenons que l'intention du projet de loi est de mieux protéger les enfants, mais nous sommes contre son adoption. Nous craignons que les changements proposés élargissent de beaucoup la portée du droit pénal, dans un grand nombre de circonstances, comme le disait M. Boxall.

On pourrait s'attendre aux conséquences aussi mentionnées par M. Boxall : des arrestations, des expulsions du foyer familial, des conditions de mise en libération sous caution qui empêcheraient un parent de revenir à la maison et d'avoir des contacts avec ses enfants. Jusqu'à ce qu'une décision soit rendue sur les accusations, le parent pourrait être assujéti à des conditions de mise en libération. Selon l'endroit où cela se produit au Canada, les accusations pourraient ne faire l'objet d'un procès qu'après de nombreux mois.

Entre-temps, il y a une perturbation de la vie familiale. Il y a aussi l'accusation criminelle. Ensuite, en cas de procès, on se retrouve dans une situation où des membres de la famille, l'enfant compris, auront à témoigner contre le parent accusé. Il y a les sanctions associées à une condamnation et d'autres conséquences qui pourraient avoir une incidence sur la famille, par exemple, une perte d'emploi. Les conséquences potentielles peuvent aller très loin et être de bien des façons dramatiques. Il faut y réfléchir soigneusement.

Comme M. Boxall et d'autres témoins l'ont dit, il importe de bien comprendre l'article 43. L'arrêt de la Cour suprême du Canada peut certes faire l'objet de discussions, on peut se demander comment elle est arrivée à ces conclusions, si elles étaient bonnes, mauvaises ou autre chose encore. Il reste que nous avons maintenant une interprétation de l'article 43 dont l'application est très limitée. Elle ne permet pas que soient infligées des lésions corporelles, que le comportement soit abusif, qu'on frappe sous le coup de la colère, de la frustration ou de la rage. L'article 43 ne permet pas le recours à la force par perte de contrôle. L'objectif doit être de corriger un comportement.

Cette interprétation est fondée sur le rôle du parent et de l'enfant et reconnaît l'intérêt de l'enfant. Elle reconnaît aussi que la sphère de protection porte aussi sur les corrections, et ne doit pas être perçue ou interprétée de manière ponctuelle ou discrétionnaire. D'après ce qu'a dit la majorité des juges, l'application doit être fondée sur la primauté du droit, qui s'applique à tous.

It is not a subjective standard. It is not anything goes. It is not a defence to use force against infants. As Mr. Boxall said, it does not permit the use of objects such as belts or rulers, and no blows to the head, for example. In the words of the court, it refers to minor corrective force of a transitory and trifling nature.

It is our position that understood in that way, it is consistent with the duties and obligations of a parent or teacher in relation to children. It is consistent with the needs of the children and the need to protect children. It is consistent with the rule of law. To repeal this important provision could give rise to consequences that are far-reaching.

As was alluded to by Mr. Boxall, provisions of necessity are *de minimus*, if they exist, and inadequate. This matter should not be left to the discretion of one parent in deciding whether or not to call the police; discretion of the police in deciding, having arrived at the household, whether or not to arrest; and discretion of a prosecutor with a file that has landed on their desk in deciding whether or not to proceed.

The prosecutorial discretion must be remembered. It might come some hours or indeed, even days down the line. If the case of a Friday night arrest, a person might be incarcerated and brought before a court for purposes of a bail hearing a couple of days later, depending upon the resources available in a particular community. It might take time to capture the attention of a prosecutor to have them exercise their discretion not to proceed on a particular charge or to relax bail conditions that exist.

It must be remembered that many police officers and many prosecutors will be guided by a cautious approach. What will caution dictate in a circumstance such as this one? Let it go a little bit further; learn a little bit more about what was going on before the situation is addressed.

It is our belief that once the process is engaged — and it is a powerful process — it will not be stopped easily. It is for those reasons that we do not support the bill.

Senator Andreychuk: Thank you to both witnesses. I think you have addressed some of the fundamental issues we must deal with.

Before I ask several specific questions, the term “corporal punishment” has taken a universal meaning, particularly when the United Nations Convention on the Rights of the Child came into force. The convention talked about not using violence against children, and to try to break the link with the old way that a parent could do as they saw fit. It was to modernize and give respect to the child, but it never intended, as I understand the convention, to take away the parent’s role of raising the child, correcting the child and hoping the child can assume their responsibilities as a citizen and as a human being.

Ce n’est pas un critère subjectif. Tout n’est pas permis. On ne défend pas le recours à la force contre des nourrissons. Comme le disait M. Boxall, il est interdit d’utiliser un objet comme une ceinture ou une règle et de donner des coups sur la tête, entre autres. La cour a déclaré qu’on pouvait recourir à une force légère pour infliger une correction, avec un effet transitoire et insignifiant.

Nous estimons que cette interprétation cadre tout à fait avec les devoirs et obligations des parents et des enseignants envers les enfants. Elle cadre aussi avec les besoins des enfants et la nécessité de les protéger. Elle respecte la primauté du droit. L’abrogation de ces dispositions importantes pourrait donner lieu à des conséquences de portée considérable.

Comme l’a mentionné M. Boxall, la défense de nécessité est liée à des dispositions qui sont associées aux « menues affaires de la loi », si elles existent et sont donc insuffisantes. Il ne faudrait pas laisser à un parent la discrétion d’appeler ou non la police, ni laisser à un policier arrivé sur les lieux le soin de décider ou non de procéder à une arrestation, ni confier au procureur qui vient de recevoir un dossier le soin de décider s’il faut ou non porter des accusations.

N’oublions pas que le procureur dispose d’un pouvoir discrétionnaire. Il s’exercera peut-être plusieurs heures ou plusieurs jours plus tard. Par exemple, si un suspect est arrêté le vendredi soir, il sera incarcéré et amené devant le tribunal pour son audience de cautionnement seulement deux ou trois jours plus tard, selon les ressources dont on dispose dans cette localité. Ce n’est que quelque temps après que le procureur exercera son pouvoir discrétionnaire et décidera de ne pas porter cette accusation ou de faire assouplir les conditions de la liberté sous caution.

N’oublions pas non plus que bien des policiers et bien des procureurs de la Couronne seront guidés par la prudence. Que leur dictera la prudence dans de telles circonstances? Fouillons un peu plus, obtenons davantage d’informations sur la situation avant de prendre une décision.

Nous sommes d’avis que, le processus est tel qu’une fois enclenché, on ne pourra l’interrompre facilement. Pour toutes ces raisons, nous ne pouvons appuyer le projet de loi.

Le sénateur Andreychuk : Merci aux deux témoins. Vous avez abordé certaines des questions fondamentales dont nous devons traiter.

Avant de vous poser des questions plus précises, je signale que l’expression « châtiment corporel » à un sens universel surtout depuis l’entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l’enfant. La convention condamne l’usage de la violence à l’endroit des enfants et tente de mettre fin au vieux principe selon lequel le parent peut faire de l’enfant ce qu’il veut. Elle a modernisé notre vision de l’enfant qui doit se fonder dorénavant sur le respect de l’enfant, mais, selon ma compréhension, la convention n’a jamais pour but d’exclure les parents de l’éducation des enfants, ou de leur interdire de corriger les enfants dans l’espoir qu’ils en viennent à assumer leurs responsabilités comme citoyens et êtres humains.

The term “corporal punishment” became a rallying cry around the world because of the variations. It seemed to gain resonance more than the right to have a family, for example.

Mr. Del Bigio, you pointed out properly that if a parent is arrested, we deprive a child of the right to a family and the right to grow up in a milieu of their own culture and religion, et cetera. My concern is that we want to continue to give the signal in criminal law that this excessive behaviour of parents will not be tolerated. In fact, the Supreme Court has said so. On the other hand, we want to leave some discretion for parents and teachers to deal with the child that is out of control and to use minimal force, as you have said.

With that preface, Mr. Boxall, I have one question. You say that this bill inevitably will result in zero tolerance. Is that because it will be difficult for a prosecutor, when we have so many different examples of children — you are in provincial court, and that is where I used to be — that we do not say, here is how you parent? We allow parents to determine how they raise their children. Every child is different and every family is different, so there is discretion within the family.

Is it because it would be difficult for the court system to determine what case could be left? There is police discretion and prosecutorial discretion. Is it because you think it will be hard for a prosecutor or police to know, when there is minor touching or restraining of a child — pulling the child back, for instance — that the prosecutor and the police will not know the full context of that family?

Mr. Boxall: First, I think Mr. Del Bigio’s comment about delay is important. The prosecutor may not receive the file for some period of time. Once it is received, the prosecutor will act cautiously and want more input. There will be a delay aspect, and that delay aspect is not helpful for the parent who has been arrested, whose child has seen the parent arrested, whose neighbours saw the parent being taken out into the police car and the name appear in the newspaper. It is all too late when a month or two down the road, the prosecutor determines it was reasonable.

Similarly, with respect to the police, what can happen and what happens is we operate in a criminal law context where there is a huge amount of discretion in the common law. Crown attorneys and police officers are seen to have tremendous discretion, and for the most part that is good.

However, on a day-to-day basis, we see what I think is well intended in the general sense, but we see a limiting of the discretion. We see policies enacted for the general good but not for the specific. As communities become larger, it becomes too difficult, too time consuming, to deal with them on an individual basis so they have a one-size-fits-all rule. As criminal defence lawyers, we see that the police officers are becoming increasingly

En raison de toutes les formes que pouvaient prendre les châtiments corporels, cette expression est devenue un cri de ralliement. Elle a semblé réveiller davantage de résonance que le droit à la famille, par exemple.

Monsieur Del Bigio, vous avez fait remarquer à juste titre que, quand on arrête un parent, on prive l’enfant de son droit à une famille et de son droit de grandir dans sa culture, sa religion, et cetera. Moi, je tiens à ce que notre droit pénal continue de condamner les comportements excessifs des parents, comme l’a fait la Cour suprême. En revanche, nous souhaitons que les parents et les enseignants disposent de la marge de manœuvre nécessaire et puissent recourir à une force minimale pour maîtriser un enfant.

Après ce préambule, voici ma question, qui s’adresse à M. Boxall. Vous avez déclaré que ce projet de loi mènera inévitablement à la tolérance zéro. Vous travaillez à une cour provinciale, comme moi quand j’étais juge, et les enfants qu’on y voit vivent tous des situations bien différentes les unes des autres. Croyez-vous qu’il sera difficile pour les procureurs de la Couronne d’agir sans qu’on juge qu’ils disent aux parents comment élever leurs enfants? Nous laissons aux parents le soin de déterminer comment élever leurs enfants. Chaque enfant est différent, chaque famille est différente et c’est à chaque famille de faire comme elle juge bon.

Serait-il difficile pour le système judiciaire de déterminer quand les accusations s’imposent? La police et le procureur ont un pouvoir discrétionnaire. Croyez-vous qu’il sera difficile pour le procureur ou la police de savoir quand des accusations devraient être portées sans bien connaître la situation de la famille, et quand il y a des contacts ou des entraves physiques, et quand on retient un enfant, par exemple?

M. Boxall : D’abord, ce qu’a dit M. Del Bigio sur le délai est important. Il se peut qu’un certain temps s’écoule avant que le procureur ne soit saisi du dossier. Une fois qu’il a reçu le dossier, le procureur agira avec prudence et voudra en savoir plus. Il y aura donc un délai et ce délai est préjudiciable pour le parent qui a été arrêté devant son enfant, devant ses voisins et dont le nom paraîtra dans les journaux. Le mal est fait quand, un mois ou deux plus tard, le procureur juge que le geste posé par le parent était raisonnable.

De même, entre criminels, la common law confère à la police un grand pouvoir discrétionnaire. Les procureurs de la Couronne et les policiers jouissent d’une grande discrétion et, en général, c’est une bonne chose.

Toutefois, au quotidien, on assiste à une diminution du pouvoir discrétionnaire, et ce, même si cela part de bonnes intentions. De plus en plus, on adapte des politiques dans l’intérêt général et non pas pour le bien de certains. Les collectivités deviennent de plus en plus importantes et il est trop difficile de traiter chaque cas comme un cas d’espèce et cela prend trop de temps; on préfère donc des règles générales. Nous, les avocats de

reluctant to use discretion. It is far easier to do it and then, let the judge decide.

Prosecutors are becoming reluctant to use their discretion. It is not that some do not because some do, but many do not. However, it is not much protection for the parent. Also, we are looking at the aspect that parents deserve, as I think the case said at one point, not only to be protected from the potential criminal sanction that the section gives at court, but parents and teachers — my wife is a teacher and she would have a few things to say about what happens in schools these days — also deserve to be removed from threat.

Children are well educated these days, so when an eight-year-old is in the face of a parent or teacher saying, Don't touch me or I'm calling the police, it is powerful. I think, as a parent there is a need to be protected not only from a criminal conviction or needing a defence, but also the threat of it.

Yes, I am concerned that when it is left to discretion that policies may decide not to exercise it. I am also concerned that there are 1,000 police officers in the city of Ottawa alone who will all have varying standards. It sounds good, but I would not want my freedom or my family subject to someone else's unfettered discretion.

Senator Andreychuk: Mr. Del Bigio, we referred to the *R. v. Swan* case. I am not sure if you have followed it as closely as we have so you might let me know. That case opens up the fact that the Supreme Court pronounced on corporal punishment, the essence of using excessive force on a child. However, the case was graphic when a parent uses corrective force that would not allow for the defence of *de minimis* probably, as you say, but more importantly would not allow for the other defence of imminent harm, et cetera, to be applied.

Do you think that case is meritorious in saying that the Supreme Court dealt with the essence of corporal punishment as we used to know it, and limited its use to between ages 2 and 12, under certain circumstances? The judgement said not before two years old and not for teenagers because it would be too volatile. The *Swan* case took another approach and said that there are other aspects of minor, corrective behaviour that are necessary and are still included as a defence in section 43, which it appears the Supreme Court did not fully answer. Can you comment on that?

With that, how does one deem consent to any touching of a child, as opposed to deemed consent in an adult situation where the adult can speak fully for themselves? How does one deem consent to an 8-year-old or a 13-year-old?

la défense, nous constatons que les policiers hésitent de plus en plus à exercer leur pouvoir discrétionnaire. Il est beaucoup plus simple d'arrêter le suspect et de s'en remettre ensuite au juge.

Les procureurs de la Couronne hésitent aussi de plus en plus à exercer leur pouvoir discrétionnaire. Certains le font, mais nombreux sont ceux qui ne le font pas. Ce n'est pas très rassurant pour les parents. On semble oublier que les parents méritent, comme on l'a fait remarquer, et je crois, non seulement d'être protégés contre d'éventuelles sanctions pénales que la cour pourra infliger aux termes de cette disposition, mais les parents et les enseignants — ma femme est enseignante, et elle pourrait vous en dire long sur ce qui se passe dans les écoles de nos jours — méritent aussi d'être protégés contre toute menace.

Les enfants sont bien informés de nos jours. On ne peut prendre à la légère le fait qu'un enfant de huit ans dise à l'un de ses parents ou de ses enseignants : « Si tu me touches, j'appelle la police. » Les parents doivent pouvoir se défendre, mais ils doivent aussi être protégés non seulement contre les accusations criminelles mais aussi contre la menace de faire l'objet de ces accusations.

En effet, je crains que, si on s'en remet au pouvoir discrétionnaire de la police, celle-ci choisisse de ne pas l'exercer. Je m'inquiète aussi du risque que les 1 000 agents de police d'Ottawa appliquent des normes différentes. En théorie, cela semble bon, mais je ne voudrais pas que ma liberté ou ma famille soit à la merci du pouvoir discrétionnaire absolu de quelqu'un d'autre.

Le sénateur Andreychuk : Monsieur Del Bigio, nous avons évoqué l'arrêt *Swan*. J'ignore si vous avez suivi l'affaire d'aussi près que nous; vous me le direz si tel est le cas. Dans cette cause, la Cour suprême a défini le châtime corporel comme étant le recours à une force excessive à l'endroit d'un enfant. Toutefois, ce cas soulevait aussi la question de savoir si, quand un parent emploie la force pour corriger un enfant, on peut invoquer les moyens de défense fondés sur la règle de la force minimale, celui du danger imminent ou tout autre.

Croyez-vous que cet arrêt a du bon, puisque la Cour suprême a défini le châtime corporel et qu'elle en a limité la légalité aux enfants de deux à 12 ans, dans certaines circonstances? Le jugement interdit le châtime corporel pour les enfants de moins de deux ans et pour les adolescents car, dans le dernier cas, la situation est trop instable. Dans l'affaire *Swan*, on a soulevé la question des autres formes de correction qui sont nécessaires et incluses dans le moyen de défense prévu à l'article 43, question à laquelle la Cour suprême n'a toutefois pas pleinement répondu. Que pouvez-vous nous dire à ce sujet?

Dans ce cas, comment peut-on présumer qu'il y ait consentement à attouchement sur un enfant, par opposition à un consentement présumé dans une situation entre adultes où l'adulte peut exprimer pleinement ses souhaits? Comment peut-on présumer qu'un enfant de huit ans ou de 13 ans a donné son consentement?

Mr. Del Bigio: I do not know that the parent-child relationship is best characterized as one of consent between equal parties. It seems that, indeed, many aspects of parenting are inconsistent with consent. In many instances, the role of the parent is to guide and at times to impose will upon a child in appropriate ways.

The notion of consent is sometimes a useful one in terms of certain situations in which an assault might otherwise be construed. Hockey is perhaps a good example. The notion of consent does not map well onto the children-child relationship. It is difficult to think that the child has somehow consented to being in that relationship with all the applicable rules such as a hockey player does when the hockey player steps onto the rink.

In terms of other facts, and to *Swan*, it is the nature of the law that different facts will be presented to different courts, and different courts will take what the Supreme Court of Canada said and interpret it and apply it. The law is not static in that way. Indeed, one of the most dramatic examples of the law not being static is perhaps the Supreme Court of Canada itself, which said it is time to look at this issue again and address what is meant by section 43 here and now, not 50 years ago, not a long time ago, but by the standards of here and now.

In some ways, perhaps legal academics will debate for a long time whether the Supreme Court of Canada should have read into section 43 the limitations it did. In some ways, that is good stuff and people might write about that, but I say, in a way it does not matter. They did what they did and that is the law and it will evolve necessarily in small steps at a time to other fact situations.

The notion of corporal punishment has all the negative connotations that it should, and perhaps it is best now to think of the application of section 43 in terms of the language of the court: minor, corrective action. The law no longer recognizes the notion of corporal punishment. Statements such as “spare the rod and spoil the child” have gone. That notion is indeed now illegal.

Senator Baker: I thank the witnesses for their excellent presentations and, of course, the three witnesses are litigators who are reported widely.

You say that the normal defences that would apply to a charge of assault, common assault, assault *simpliciter*, simple assault, whatever you want to term it, are not adequate in this particular circumstance if we were to remove section 43 from the Criminal Code. That is your conclusion, is that correct?

Mr. Boxall: I would say yes, and it is important to know that an assault is an intentional application of force without consent. Once they have proven the identity of the person who applied force, the normal defences are really only two: consent, that is, the person was consenting to being touched, and self-defence.

M. Del Bigio : Je ne pense pas que la meilleure façon de qualifier la relation parent-enfant est de dire que c'est une relation fondée sur le consentement entre deux parties égales. En effet, bien des aspects du rôle des parents ne sont pas fondés sur le consentement. Dans de nombreux cas, le rôle du parent consiste à guider, voire à imposer sa volonté à l'enfant pour lui apprendre les bonnes manières.

La notion de consentement est parfois utile pour décrire certaines situations où il y a risque de croire qu'il y a eu agression. Le hockey en est peut-être un bon exemple. La notion de consentement ne s'applique pas bien à la relation enfant-enfant. Il est difficile d'imaginer qu'un enfant puisse consentir d'une certaine manière à être dans ce type de relation régie par des règles, comme c'est le cas du joueur de hockey qui met les patins sur la glace.

S'agissant des autres faits, et l'arrêt *Swan*, la nature de la loi veut que différents faits soient présentés à différents tribunaux, de même que différents tribunaux prendront une décision de la Cour suprême du Canada, l'interpréteront puis l'appliqueront. À cet égard, la loi n'est pas immuable. En effet, l'un des exemples les plus parlants qui montrent que la loi n'est pas immuable a été illustré par la Cour suprême du Canada elle-même, qui a dit qu'il était temps de réexaminer la question et de se pencher sur le sens de l'article 43 ici et maintenant, non pas le sens d'il y a 50 ans, ou d'il y a longtemps, mais à la lumière des normes d'aujourd'hui.

À certains égards, peut-être les juristes vont-ils débattre longtemps pour déterminer si la Cour suprême du Canada aurait dû interpréter les limites à l'article 43 comme elle l'a fait. Tout cela est bien beau et offrira peut-être matière à dissertation pour bien des gens, mais à mon sens, cela importe peu. La Cour suprême a tranché, et la loi, étant ce qu'elle est, évoluera forcément à petits pas pour s'adapter à d'autres situations.

La notion de punition corporelle comporte, à juste titre, toutes les connotations négatives, et peut-être le temps est-il venu de réfléchir à l'application de l'article 43 à la lumière du libellé de la cour : force corrective mineure. La loi n'admet plus la notion de châtement corporel. Le temps des proverbes du genre « qui aime bien châtie bien » est révolu. D'ailleurs, la notion est devenue illégale.

Le sénateur Baker : Je remercie tous les témoins de leurs excellents exposés, et comme chacun le sait, les trois témoins sont des avocats plaidants qui sont souvent cités.

Vous avez dit que les défenses normales qui s'appliqueraient à une accusation de voie de fait, de voie de fait simple, ne sont pas suffisantes dans cette circonstance particulière si nous devons supprimer l'article 43 du Code criminel. C'est votre conclusion?

M. Boxall : Je dirais que oui, mais il est important de comprendre que toute agression est un usage intentionnel de la force sans consentement. Une fois l'identité de l'individu qui a fait usage de la force trouvée, les défenses normales ne sont en réalité que deux : le consentement, c'est-à-dire que la personne avait consenti à être touchée, et l'autodéfense.

The references I made, and I believe Mr. Del Bigio made with respect to necessity and *de minimis*, are extremely rare cases. I have practised criminal law for 30 years; I have had one necessity case and I have never had a *de minimis* case. If we went around my firm and we added up hundreds of years, we would see it is rare.

As I said, I am not sure *de minimis* exists. With respect to a parent, the situations we are talking about for corrective force are not necessity cases, and it is totally unclear if *de minimis* exists as a defence. If we look at the two real defences or the regular defences, as you say, I will say why they are inadequate.

The first defence is consent. The previous speaker indicated that consent does not apply as much in the parent-child situation. How can there be any implied consent? The law is, no means no. The child might be in the midst of a temper tantrum and doing something totally inappropriate, although perhaps not imminently dangerous, and the child might say, do not touch me. How can that be implied consent? It is clear there is no consent in that case. The second defence is self-defence but if the child is three feet, six inches tall and the adult is six feet, three inches tall, it is not self-defence. The usual defences will not apply in the situations that section 43 now interprets as narrowly covering minimal force for corrective action. You are right in saying that the usual two defences will not apply. It is totally different with respect to husband and wife situations where the adult can speak.

Senator Baker: The offence of assault is addressed in section 265(1)(a). Section 265(1)(b) is if one makes a motion that the receiver of the alleged assault believes the person has the capacity to carry out, it will be classified as an assault under the law. However, I am sure you have not often seen that section litigated. Is the situation similar where something is in the Criminal Code as a criminal offence but we do not see it charged?

Mr. Boxall: I can tell you what we are seeing in the Criminal Code and that we are seeing things charged that might surprise you. I want senators to understand the bases of these remarks. As I said earlier, I do not propose turning the clock back on domestic violence but, in the city of Ottawa, what is the largest single section used by the police? It is not major crime; it is partner assault. About 20 per cent of the cases are partner assault. Obviously, there are extremely serious cases. We hear about such cases and wonder where the police were. A woman is murdered and it is atrocious. However, the cases I see involve such things as a husband and wife arguing over the car keys and pulling each other's hand; or an argument that results in one partner striking the other with a roll of Christmas wrapping paper, which is assault with a weapon resulting in the person remanded to custody. It does not even require application. You are right: if the

Les cas que j'ai évoqués, et je crois que M. Del Bigio s'y est reporté en rapport avec la nécessité et le principe *de minimis*, sont extrêmement rares. J'exerce le droit pénal depuis 30 ans, et je n'ai eu qu'un seul cas de nécessité mais jamais de cas *de minimis*. Si nous devions faire une recherche historique dans mon cabinet, et que nous remontions aux 100 dernières années, nous constaterions alors que c'est rare.

Comme je l'ai déjà dit, je ne suis pas sûr que le principe *de minimis* existe. S'agissant du parent, les situations dont nous parlons relativement à l'usage de force coercitive ne sont pas forcément des cas de nécessité, et il n'est pas clair du tout que la défense *de minimis* existe. Par ailleurs, si nous examinons les deux défenses réelles ou ordinaires, comme vous dites, je vais vous expliquer alors pourquoi c'est insuffisant.

La première défense est le consentement. L'intervenant précédent a indiqué que le consentement ne s'applique pas autant à la relation parent-enfant. Comment peut-il y avoir de consentement implicite? Or la loi est claire : non signifie non. Imaginez un enfant qui pique une crise de colère et qui est en train de faire quelque chose de totalement inacceptable, bien qu'il n'y ait peut-être pas de danger imminent, l'enfant dira « Ne me touche pas. » Comment peut-on alors parler de consentement implicite? Il est évident qu'il n'y a pas eu de consentement dans ce cas-là. La deuxième défense est l'autodéfense, mais si l'enfant mesure trois pieds six pouces et que le parent mesure six pieds trois pouces, ce n'est alors plus de l'autodéfense. Les défenses ordinaires ne s'appliqueront donc pas dans les situations que l'article 43 interprète désormais comme étant l'usage d'une force minimale à des fins correctives. Vous avez donc raison de dire que les deux défenses ordinaires ne s'appliqueront pas. Cela étant, la situation est totalement différente quand il s'agit d'un mari et de sa femme, puisque là, l'adulte peut parler.

Le sénateur Baker : L'infraction relative aux voies de fait est prévue à l'alinéa 265(1)a). L'alinéa 265(1)b) s'applique au cas où une personne alléguant des voies de fait croit que l'autre personne est en mesure d'accomplir son dessein, à ce titre, c'est considéré comme des voies de fait en vertu de la loi. Toutefois, je suis sûr que vous n'avez pas souvent entendu dire que cet article a été contesté. La situation est-elle semblable à une disposition du Code criminel qui érige en infraction criminelle un acte quelconque mais qui ne fait pas l'objet de poursuites?

M. Boxall : Je peux vous dire que le Code criminel contient des dispositions et que nous voyons des choses faisant l'objet de poursuites qui pourraient vous surprendre. Je voudrais que les sénateurs comprennent les prémisses de ces remarques. Comme je l'ai dit plus tôt, je ne propose pas de remonter dans le temps en matière de violence conjugale mais, dans la ville d'Ottawa, quel est l'article le plus fréquemment utilisé par la police? Il ne s'agit pas d'un crime grave, mais de voies de fait contre un conjoint. En effet, environ 20 p. 100 des cas traduits en justice concernent des voies de fait contre un conjoint. Bien entendu, il y a des cas extrêmement graves. Nous prenons connaissance de ce genre de cas et nous nous demandons où était la police. Si une femme est victime d'un meurtre, c'est atroce. Cela dit, les cas dont j'ai connaissance impliquent des situations du genre : un homme qui se dispute avec sa femme au sujet des clés de la voiture et qui la

person raises a hand in the position, it is now deemed a threat or an assault. With a perfectly legitimate goal and a perfectly legitimate interest, we see things in court today that we never would have seen before. We are seeing no discretion applied and there is no discretion available, whether that is because the policy instructions are out of fear that they will be judged, or what could happen.

I am not prepared to say that because we have not seen cases with children in court before, we will not see them now but if you take that direction, we might well see them.

Senator Baker: To buttress your argument, you say that the system is such that the police lay the charge and then the prosecutor decides whether to continue the prosecution. In the meantime, the person is held in detention and must make an appearance within 24 hours before a judge, if the law is followed properly. Conditions of bail ensue in the interim, which can cause disruption in the family.

Would you not admit that those conditions apply to every single person who is in a jail in any city? We heard a witness say before this committee that some 40 per cent of the people in jail have not been convicted of any crime. Are you justified in separating this particular offence and saying that we should not encumber a person with this kind of procedure, whereas everyone else is encumbered with that procedure who is accused under the law?

Mr. Boxall: You are right, but I deal with this on a regular basis when I deal with my clients who are charged in a partner assault. It will be even more dramatic if I deal with them in respect of an involvement against their child. It is usually easy in the criminal law: there is an accuser and the accused. My job in defending might be to show that the accuser is a liar but, when the accuser is someone close to the accused that they love, such as their child, criminal law is inappropriate. It will not be helpful to go to court and say that the child is a liar and the mother is a liar, or whatever. That is not helpful. In my submission, it would not be helpful either in dealing with the issues. If there is a concern that minor corrective force as narrowly interpreted, not violence on children, that should be dealt with, let us do so with public education, the Children's Aid, social education and high school courses to educate future parents. Let us do all kinds of things but let us not arrest daddy and take him out in handcuffs, and have the child appear as a witness on the other side six months later.

tire par le bras; une querelle entre deux conjoints durant laquelle un des deux conjoints frappe l'autre avec un rouleau de papier d'emballage de Noël, situation où le conjoint en question fait face à des accusations de voies de fait avec une arme et se retrouve en détention. Le principe ne s'applique pas. Vous avez donc raison de dire que si une personne lève la main sur une autre personne, c'est maintenant considéré une menace ou des voies de fait. Par souci et par intérêt tout à fait légitimes, les tribunaux prennent aujourd'hui des décisions que nous n'aurions jamais vues par le passé. Les magistrats n'utilisent plus de discrétion, et on ne laisse plus de place à l'appréciation de ces derniers, soit parce que les consignes politiques émanent de la peur d'être jugé soit qu'on a peur des conséquences.

Je ne suis pas prêt à dire que du fait que nous n'ayons pas vu de cas d'enfants devant les tribunaux, il n'y en aura pas, mais si l'on opte pour cette orientation, il se peut très bien qu'on en voit alors.

Le sénateur Baker : Pour soutenir votre argument, vous dites que le système est tel que la police établit les chefs d'accusation et que le procureur décide de traduire l'inculpé en justice ou pas. Entre-temps, l'inculpé est détenu en garde à vue et doit comparaître devant un juge dans un délai de 24 heures, si la loi est suivie à la lettre. Interviennent ensuite les conditions de libération sous caution, lesquelles peuvent causer des perturbations au sein de la famille.

Admettez que ces conditions s'appliquent à toute personne se trouvant dans une prison dans une ville quelconque, n'est-ce pas? Nous avons entendu un témoin dire devant le comité que quelque 40 p. 100 des personnes détenues en prison n'ont été inculpées d'aucun crime. Avez-vous raison de distinguer cette infraction particulière des autres en disant que nous ne devrions pas imposer à quiconque ce genre de procédure, alors que toute autre personne accusée d'infraction à la loi est assujettie à cette même procédure?

M. Boxall : Vous avez raison, mais je suis saisi de ce genre de situation sur une base régulière quand je dois défendre des clients accusés de voies de fait contre un conjoint. La situation risque d'être encore plus dramatique si le chef d'accusation concerne des voies de fait sur un enfant. En droit pénal, les choses sont souvent claires : l'accuseur, d'une part, et l'accusé d'autre part. Mon rôle en tant qu'avocat de la défense consiste peut-être à montrer que l'accuseur est un menteur, mais si l'accuseur est un proche de l'accusé, une personne qui lui est cher, par exemple son enfant, le droit pénal perd alors sa pertinence. Dans une telle éventualité, il ne serait pas utile d'aller devant un juge et de traiter l'enfant, la mère, ou un autre proche de l'accusé, de menteur. Ce ne serait pas utile. À mon sens, cela n'aiderait pas non plus à régler la situation. Si le problème qui nous préoccupe est l'usage de la force corrective mineure selon l'interprétation restreinte qui en est faite, et je ne parle pas de la violence contre les enfants, c'est à ce problème que nous devons nous attaquer, mais qu'on passe par la voie de la sensibilisation publique, des sociétés d'aide à l'enfance, de l'éducation sociale et des cours de niveau secondaire destinés aux futurs parents. Faisons toutes sortes de choses, mais arrêtons d'interpeller papa en lui mettant les menottes aux poignets et en demandant à l'enfant de témoigner contre lui six mois plus tard.

Senator Baker: You both concluded that the defence or the excuse of *de minimis*, which is that the law does not concern itself with trivial matters, is not recognized. You said there is nothing in the code on it as a common law principle or an ancient maxim that dates back hundreds of years. You say that you have not seen it used successfully. Are you saying that *de minimis* is not a defence in Canada?

Mr. Boxall: No, that is not what I am saying.

Senator Baker: I thought that is what you both said.

Mr. Boxall: I am saying that it is not clear. I have been in court where the judge says there is no such thing in a domestic context; I have heard the judge say that.

Senator Baker: Is that in domestic context?

Mr. Boxall: Yes, and then we would be into parent-child situations and the judge will say it does not apply there either. As a defence lawyer, I would argue that. If there is a hint of dissent out there, I will say that this argument should be advanced. I am only saying that my review of the law is such that although *de minimis* is talked about and it has, on occasion, crept out there, there is not a clear delineation of the principle in the case law. You might say, fairly, prior to the decision of the Supreme Court of Canada in 2004 with respect to section 43, we did not have the guidance as to what it meant for all those trial courts. What we think is minor, for the person who is charged or the people close to them, that is the most important case. When someone is charged with a push and shove on their spouse, that is more important to them than the person in the newspaper who is charged with murder. To society as a whole, the case might not be deemed suitable to go to the Supreme Court of Canada and obtain the definition. I want a Supreme Court of Canada case that sets the parameters of *de minimis* but I do not know how we would accomplish that goal. That is the problem, although it would be nice if we could do it.

Senator Baker: The Court of Appeal would need to pass judgment on it.

Mr. Boxall: It would need to work its way up, and I should tell you about the costs involved in that process. I do not know whether we will have that case any time soon.

Mr. Del Bigio: I agree with Mr. Boxall's remarks. It strikes me that at least with the uncertainty surrounding *de minimis* and its application, it is preferable to operate on the basis of section 43 because it adds much greater certainty and clarity to the law, both of which are desirable.

Senator Di Nino: Mr. Boxall, I want to confirm something you said on four occasions in the last seven or eight years. I spent New Year's Eve patrolling the streets with the chief of police of two separate police forces in the city of Toronto. It was astounding where the action was; where the officers were called to solve

Le sénateur Baker : Vous avez tous deux conclu que la défense ou l'excuse fondée sur le principe *de minimis*, c'est-à-dire que la loi ne se préoccupe pas de peccadilles, n'est pas reconnue. Vous avez dit que le code ne contient rien à ce sujet qui tienne du principe de la common law ou d'une ancienne maxime qui remonte à des siècles. Vous avez également dit que vous ne l'avez pu invoquer avec succès. Êtes-vous en train de dire que la défense *de minimis* n'en est pas une au Canada?

M. Boxall : Non, ce n'est pas ce que j'ai dit.

Le sénateur Baker : Je pensais que c'est ce que vous aviez dit tous les deux.

M. Boxall : J'ai dit que ce n'était pas clair. Je me suis déjà trouvé devant un juge qui a dit que le principe ne s'applique pas dans le contexte familial. J'ai entendu le juge le dire.

Le sénateur Baker : Vous dites bien dans un contexte familial?

M. Boxall : Oui, et nous nous retrouverons dans des situations parents-enfant où le juge dira que le principe ne s'applique pas là non plus. En tant qu'avocat de la défense, je m'insurgerai contre cela. S'il y a un soupçon de dissidence à ce sujet, je dirai alors que l'argument devrait être avancé. Je dis tout simplement que mon examen de la législation est tel que bien que le principe *de minimis* soit évoqué, et il l'a été à l'occasion, il n'existe pas de définition claire de ce principe dans la jurisprudence. Vous pourriez dire, à juste titre, qu'avant la décision de la Cour suprême en 2004 relativement à l'article 43, nous n'avions pas idée de ce que cela signifiait pour les autres tribunaux de première instance. Ce que nous considérons comme mineur, pour la personne inculpée ou les proches, c'est ce qu'il y a de plus important. Quand quelqu'un est accusé d'avoir molesté sa conjointe, c'est plus important aux yeux de la personne concernée que le cas d'une autre personne accusée de meurtre dont parleraient les journaux. Pour la société dans l'ensemble, le cas ne mériterait peut-être pas la saisine de la Cour suprême du Canada et une définition. Pour ma part, je souhaite une décision de la Cour suprême du Canada qui établisse les paramètres du principe *de minimis*, mais je ne sais pas comment parvenir à cet objectif. C'est là que le bât blesse, mais il serait bien d'y parvenir.

Le sénateur Baker : La Cour d'appel devra se prononcer là-dessus.

M. Boxall : La cause devra faire son chemin dans le système, et je devrais vous dire un mot à propos des coûts que cela suppose. J'ignore si nous reverrons cette cause bientôt.

M. Del Bigio : Je suis d'accord avec M. Boxall. Il me semble, du moins en ce qui concerne l'incertitude entourant la disposition *de minimis* et son application, qu'il soit préférable de s'en tenir à l'article 43 étant donné qu'il ajoute beaucoup plus de certitude et de clarté à la loi, et les deux sont désirables.

Le sénateur Di Nino : Monsieur Boxall, je veux confirmer une chose que vous avez dite à quatre reprises au cours des sept ou huit dernières années. La veille du jour de l'An, j'ai circulé dans les rues de Toronto en compagnie des chefs de deux services de police distincts. J'ai été étonné de voir dans quel secteur ça

problems. It was mainly marital or family problems, which confirms what you said before.

I have a simple question for the record and for clarity. We talk about “children,” “child” or “pupil.” What is the definition of those words? How do we define a “child” or a “pupil”? Is there an age?

Mr. Boxall: The Supreme Court of Canada has told us it is between 2 years and 12 years of age.

Senator Di Nino: Therefore it is until the age of 13. I wanted to put that on the record.

I heard one comment from both of you. Mr. Boxall, perhaps you can comment. I understood from you that there is a concern that the repeal of section 43 would be subject to abuse that could lead to inappropriate charges, whether it is mischief or meant in some other more serious way. Did I understand that correctly?

Mr. Boxall: The charge itself is important, but do not also forget the chilling aspect of the threat of charge. I am here speaking more for parents. However, my wife is a teacher and I know there is a chilling aspect in schools where teachers now feel powerless, I would say. They are seeing levels of inappropriate behaviour at younger and younger ages that is amazing.

No one is saying to turn back to the type of punishments that were available when I was in school. Maybe those punishments are why I am a defence lawyer. No one is saying to return to that. However, it is important for a teacher or parent to have the ability to use minor corrective or restraining force when something is happening. It is important for a teacher to be able to have the child taken out of the classroom so the others are not disrupted and can continue their education, or for the parent to be able to deal with it.

I think it is important. Therefore, it is not the charges but the chilling effect of knowing there is a potential for charges. For the same reasons that police officers have protection for various aspects of their work and parliamentarians or senators probably have protections in their respective chambers to say things, parents need some as well. In the course of their duties, they need certain protections.

As Mr. Del Bigio mentioned, one important thing that we talked about in the parent-child relationship is that it is not a consent relationship. The parent has the legal and moral responsibility to raise that child or a minor outside the age of 2 to 12. However, as I am trying to deal with some of my own children, they want to do something and I say I have a responsibility. I am responsible. The buck will stop there.

Senator Di Nino: Mr. Del Bigio, in your presentation, at least the written one, on page 3 you make a strong statement. You say that removal of section 43 “might actually represent an increased risk to children.”

bardait; où les agents étaient appelés à intervenir. Il s’agissait essentiellement de problèmes conjugaux ou familiaux, ce qui confirme ce que vous avez dit plus tôt.

Je n’ai qu’une petite question de clarification. On parle d’« enfants » ou d’« élèves ». Comment définit-on ces mots? Comment définit-on un « enfant » ou un « élève »? Est-ce qu’il y a un âge?

M. Boxall : La Cour suprême du Canada nous a dit qu’un enfant est âgé entre deux et 12 ans.

Le sénateur Di Nino : Donc, c’est avant 13 ans. Je voulais que ça soit clair.

Vous avez dit les deux la même chose. Vous pouvez peut-être répondre, monsieur Boxall. Si je vous ai bien compris, on craint que l’abrogation de l’article 43 ne contraigne la police à porter accusation dans des cas douteux, qu’il s’agisse de méfait ou d’une accusation plus grave. Vous ai-je bien compris?

M. Boxall : L’accusation elle-même est importante, mais n’oubliez pas non plus l’aspect intimidant que suppose la menace d’une accusation. Je parle ici davantage au nom des parents. Cependant, ma femme est enseignante elle-même, et je sais qu’il y a un aspect intimidant dans les écoles où les enseignants se sentent maintenant impuissants, vous dirais-je. Ils constatent des niveaux de comportement inadmissible à des âges de plus en plus jeunes qui nous étonnent toujours plus.

Personne ne dit qu’il faut revenir aux genres de punitions qu’on pratiquait à l’époque où j’allais à l’école. C’est peut-être à cause de ces punitions que je suis devenu avocat de la défense. Personne ne réclame le retour à cette époque. Cependant, il faut que l’enseignant ou le parent ait le loisir de recourir à des correctifs mineurs ou à des moyens de contrainte en cas d’incident. Il faut que l’enseignant ait le loisir de retirer l’enfant de la classe pour que les autres ne soient pas dérangés et puissent poursuivre leur éducation, ou pour que le parent puisse maîtriser la situation.

Je crois que c’est important. Par conséquent, l’important, ce ne sont pas les accusations, mais l’effet intimidant qui provient de la menace d’une accusation. Pour les mêmes raisons que les agents de police sont protégés dans divers aspects de leur travail et que les parlementaires ou les sénateurs sont probablement protégés dans leur chambre respective pour dire certaines choses, les parents ont aussi besoin de protection. Dans l’exercice de leurs responsabilités, ils ont besoin de certaines protections.

Comme l’a dit M. Del Bigio, la chose importante à retenir quand on parle de rapports parents-enfants, c’est qu’il ne s’agit pas d’une relation fondée sur le consentement. Le parent a la responsabilité légale et morale d’élever l’enfant ou le mineur âgé entre deux et 12 ans. Cependant, quand je fais affaire avec certains de mes propres enfants, il y a des cas où ils veulent faire des choses et où je leur réponds que moi j’ai des responsabilités. C’est moi qui suis responsable. L’ultime responsable, c’est moi.

Le sénateur Di Nino : Monsieur Del Bigio, dans votre exposé, du moins dans la partie écrite, à la page 3, vous dites quelque chose de fort. Vous dites que l’abrogation de l’article 43 pourrait faire en sorte « que les enfants soient exposés à un plus grand risque ».

Can you expand on that thought?

Mr. Del Bigio: Children need and deserve protection. It is recognized that children do not always know what is best for them. Not all issues can be a matter of reason and debate, particularly for children who are closer to 2 than 12.

If certain parenting methods are removed, it might mean that, in certain instances, a parent is not able to be as effective as the parent ideally might be. In such instances, there is sometimes, at least, the risk of harm to children.

Senator Di Nino: On the final page of your brief, you list three points. I was struck by the third one. You say:

...it would have no impact on actual assaults on young people by parents and authority figures.

Can you expand on that point, please?

Mr. Del Bigio: Section 43 provides a defence or a protection to parents. It does not exempt criminal conduct. The repeal of section 43, thus, will create a zone of uncertainty as to where the protection or defence will be available to a parent. That uncertainty is undesirable for the reasons that Mr. Boxall has said.

However, the repeal does not change the notion of assault. What constitutes a criminal assault now with section 43 will continue to constitute a criminal assault. If section 43 were to be repealed, there will be a lot of litigation with respect to issues such as *de minimis*. That is guesswork on my part.

My guess is that defence lawyers will do their best to carve out a zone of protection within the common law. Judges probably will find it desirable somehow, or in some instances, to recognize a zone of protection. However, that litigation is uncertain, it is time-consuming and it is expensive. One must remember, also, that each time a case reaches a stage where there a legal argument is made upon a point of law, the evidence has been heard. In these cases, the evidence likely will be family members — the child and perhaps the spouse — testifying against a parent and subjected to the cross-examination that will, in most instances, be part of that evidence.

Like Mr. Boxall, I have worked on these cases. These cases are horrible, in many ways. If I put down my pen and push away my papers and talk in plain language about these cases, it is not good for the family unit to have one spouse testify against another; to be subjected to cross-examination to try to demonstrate that the person is inaccurate, is intentionally lying or misleading; that there is a consensual incident rather than a criminal assault or that the person had consumed alcohol or narcotics such that the person's recollection is inaccurate. I can tell you, none of that is good for the family unit.

Pouvez-vous expliciter cette pensée?

M. Del Bigio : Les enfants ont besoin d'être protégés. On admet que les enfants n'ont pas toujours une idée exacte de ce qui leur convient le mieux. Ce n'est pas toujours affaire de raison et de débat avec eux, particulièrement pour les enfants plus proches de deux ans que de douze.

Si certaines méthodes d'éducation sont interdites aux parents, dans certains cas, on pourrait se retrouver avec un parent qui ne peut pas jouer son rôle aussi bien que le parent idéal. Dans de tels cas, il y a, du moins parfois, le risque de cause du tort à un enfant.

Le sénateur Di Nino : À la dernière page de votre mémoire, vous mentionnez trois choses. C'est la troisième qui m'a frappé. Vous écrivez :

[...] elle n'aurait aucun effet sur les agressions des jeunes commises par des parents ou des personnes responsables.

Pouvez-vous nous expliquer cela, s'il vous plaît?

M. Del Bigio : L'article 43 donne un moyen de défense ou de protection aux parents. La conduite criminelle n'est cependant pas exemptée. L'abrogation de l'article 43 va ainsi créer une zone d'incertitude quant à la protection ou à la défense dont dispose un parent. Cette incertitude est indésirable pour les motifs qu'a mentionnés M. Boxall.

Cependant, l'abrogation de l'article ne modifierait pas la notion d'agression. Ce qui constitue une agression criminelle aujourd'hui aux termes de l'article 43 constituera toujours une agression criminelle. Si l'on devait abroger l'article 43, on se retrouverait avec des litiges à n'en plus finir concernant des questions comme la disposition *de minimis*. C'est ce que j'imagine.

J'imagine que les avocats de la défense vont faire de leur mieux pour se tailler une zone de protection au sein de la common law. D'une manière ou d'une autre, les juges vont probablement juger désirable, dans certains cas, de reconnaître une zone de protection. Cependant, on ne sait pas à quoi vont aboutir ces litiges, et cela va prendre du temps et va coûter cher. Il faut se souvenir aussi que chaque fois qu'une cause atteint l'étape où l'argument juridique se fonde strictement sur la loi, c'est que la cause a déjà été entendue. Dans ces cas-là, la preuve sera constituée des témoignages des membres d'une famille — l'enfant, et peut-être le conjoint — contre un parent, ce qui aura été suivi dans la plupart des cas par un contre-interrogatoire, qui fera partie de la preuve.

Comme M. Boxall, j'ai plaidé de telles causes. Ce sont des causes épouvantables à maints égards. Si je retire ma toge et vous parle franchement de ces cas-là, je vous dirais qu'il n'est pas bon pour la famille d'avoir un conjoint qui témoigne contre un autre; il n'est pas bon non plus qu'il y ait contre-interrogatoire pour prouver que ce que la personne dit est inexact, ou ment intentionnellement ou cherche à induire l'auditoire en erreur; que l'on cherche à prouver qu'il s'agit d'un incident consensuel et non d'une agression criminelle ou que la personne avait consommé de l'alcool ou des stupéfiants à tel point que son souvenir est inexact. Je peux vous assurer que rien de tout cela n'est bon pour la famille.

Trying to carve out the zone of protection that might exist if section 43 were gone will follow all that evidence and all that cross-examination. That is my legal argument. I am not saying that should never occur. There are cases in which people are properly charged with an assault in which there is no defence through section 43 or otherwise. There are cases in which actions of parents against children are characterized properly as criminal. Those cases will continue to be properly placed before the courts and litigated as people instruct their counsel.

However, I return to where I started: Section 43 should continue to exist to ensure that those cases placed before the courts are cases where the actions are wholly inconsistent with parenting and the interests of the child.

The Chair: Mr. Del Bigio, in the summary section of your submission, where you say, “In summary, repeal of section 43 would have at least three undesirable consequences,” you go on to say that repeal “would grant immunity to children and teenagers for unruly, dangerous or destructive behaviour” and that “it would hinder parents, teachers, or other persons in authority from appropriately restraining a child or teenager whose behaviour endangers or is disruptive to others.” However, I thought the Supreme Court told us that section 43 does not cover the use of force against teenagers. Can you explain what that is about?

Mr. Del Bigio: Your question is a good one, and I thank you for it. Here is where I need to fall on my sword and say that better language would not have included the word “teenager.”

The Chair: I am grateful for the clarification.

The other thing that has always baffled me about the Supreme Court’s explanations and interpretations of section 43 is the passage you conveniently, for my purposes, quote, where the court said, “It is wrong for law enforcement officers or judges to apply their own subjective views of what is ‘reasonable under the circumstances’; the test is objective.”

I can see why some of the elements of the test would say that. Ages 2 to 12 is clear. It is like theft over or under a given dollar value. No objects to be used means you cannot strap somebody. That is clear as well.

Even so, how confident are you — you are practising — that it is possible to have objective tests? For example, this decision came after the court was talking about conduct stemming from frustration and loss of temper. Who can separate out something that may have stemmed, in part, from frustration because a child needed to be corrected? Do you understand what I mean?

First, are you, as practitioners, satisfied that everyone understands these objective criteria thoroughly? Second, if they do not, do we face more litigation on further interpretation of

Si l’article 43 est abrogé, on va chercher à tailler cette zone de protection en s’appuyant sur toutes ces preuves et tous ces contre-interrogatoires. C’est l’argument que j’avance comme avocat. Je ne dis pas que cela n’arrivera jamais. Il y a des cas où les personnes sont accusées d’agression comme il se doit et où il n’y a aucune défense, qu’il s’agisse de l’article 43 ou d’une autre disposition. Il y a des cas où la conduite des parents à l’égard des enfants doit être qualifiée de criminel. Dans ces cas-là, on continuera d’avoir recours aux tribunaux, et les gens plaideront en suivant les conseils de leurs avocats.

Cependant, je reviens à mon point de départ : l’article 43 doit être maintenu pour faire en sorte que les cas dont les tribunaux sont saisis sont bien des cas où la conduite que l’on reproche aux parents est parfaitement incompatible avec les intérêts de l’enfant.

La présidente : Monsieur Del Bigio, vous dites à la fin de votre mémoire : « En résumé, l’abrogation de l’article 43 aurait certainement au moins trois conséquences indésirables », et vous dites ensuite que l’abrogation « accorderait l’immunité aux enfants et aux adolescents pour conduite indisciplinée, dangereuse ou destructive » et qu’elle « empêcherait les parents, les enseignants et autres responsables de restreindre de manière appropriée un enfant ou un adolescent dont la conduite est perturbatrice ou met les autres en péril ». Mais je croyais que la Cour suprême avait statué que l’article 43 ne traite pas du recours à la force contre les adolescents. Pouvez-vous nous dire de quoi il s’agit?

M. Del Bigio : Bonne question, et je vous en remercie. Je vais être obligé de prendre un risque ici et de dire qu’un libellé plus soigné n’aurait pas inclus le mot « adolescent ».

La présidente : Merci pour cette clarification.

L’autre chose qui m’a toujours sidéré dans les explications de la cour suprême et ses interprétations de l’article 43, c’est ce passage que vous citez commodément, en ce qui me concerne, et où la Cour a dit : « Les responsables de l’application de la loi ou les juges ont tort d’appliquer leurs propres perceptions subjectives de ce qui est « raisonnable dans les circonstances; le critère d’application est objectif. »

Je peux comprendre pourquoi certains éléments du critère nous conduiraient à cette conclusion. L’âge de deux à 12 ans, c’est clair. C’est comme le vol au-dessus ou en dessous d’une certaine somme donnée. Si on dit que vous n’avez pas le droit de vous servir d’un objet, ça veut dire que vous ne pouvez pas donner le martinet à quelqu’un. Ça aussi, c’est clair.

Cependant, jusqu’à quel point croyez-vous — après tout, vous exercez le droit — qu’il soit possible d’avoir des critères objectifs? Par exemple, cette décision nous est venue après que la cour a parlé d’une conduite émanant d’une frustration ou d’une perte de sang froid. Qui peut discerner ce qui pourrait provenir, en partie, d’une frustration parce qu’un enfant a besoin d’être corrigé? Voyez-vous à quoi je veux en venir?

Tout d’abord, êtes-vous, vous qui exercez le droit, convaincu que tout le monde comprend à fond ces critères objectifs? Deuxièmement, si ce n’est pas le cas, est-ce qu’on va se retrouver

section 43, as, presumably in the absence of section 43, we might face litigation on what *de minimis* might mean and where it might apply?

Mr. Del Bigio: I am satisfied that the wording is adequate. To elaborate, the nature of the law and language is that there will always be uncertainty around the edges, but that does not detract from the fact that there will be a core meaning that is understood. I think we are incredibly fortunate to live in Canada where we have highly trained judges and highly trained prosecutors and defence lawyers who put cases before these judges, and the judges do their job in applying the law.

The importance of the language of objectivity is that it does not permit somebody to come to court and say, "I thought this was okay." That is not a defence. That statement needs to be measured against an objective standard of whether, in those circumstances, the action in question constituted minor corrective action.

Will there be disagreement: absolutely. Is there always disagreement in the meaning of particular words within the law: absolutely. Does that mean it is not well phrased in this instance? I do not think so.

The Chair: The question may have arisen because I used to be a journalist, and we learned early on that objectivity is in the eye of the beholder, but thank you for that. Mr. Boxall, do you have anything to add?

Mr. Boxall: No, I do not think so.

The Chair: We thank all three of you very much indeed. This was interesting food for thought, and we are grateful because we know you are all busy.

While Mr. Boxall, Mr. Del Bigio and Ms. Froc gather their materials together, I will invite our next witnesses to come forward.

Mr. Macaulay and Mr. Dudding, thank you both very much for appearing. We have Chief Superintendent Fraser Macaulay, Director General, National Youth Strategy, Royal Canadian Mounted Police; and Peter M. Dudding, Executive Director, Child Welfare League of Canada. This topic is interesting, and we know that what you say will be helpful to us as we go forward.

Peter M. Dudding, Executive Director, Child Welfare League of Canada: It is my pleasure to be here today, and I want to thank you for this opportunity to provide our best advice on deliberations concerning Bill S-209.

I recognize that the concern about child protection is foremost in your minds and that determining the appropriate role of the state in the best interests of the child requires a great deal of wisdom, courage and foresight.

avec davantage de poursuites traitant de nouvelles interprétations de l'article 43 tout comme, si on abroge l'article 43, on pourrait se retrouver avec des poursuites où il s'agirait de savoir ce que veut dire le critère *de minimis* et où il s'applique?

M. Del Bigio : J'ai la conviction que le libellé est suffisant. Allons un peu plus loin, la nature du droit et du langage juridique sont telles qu'il y aura toujours incertitude en périphérie, mais cela ne doit pas faire oublier le fait qu'il y a toujours une signification essentielle qui est comprise de tous. Je crois que nous avons la chance incroyable de vivre au Canada où nous avons des juges très bien formés, des procureurs très bien formés aussi et des avocats de la défense qui plaident devant ces juges, et les juges font leur devoir en appliquant la loi.

Ces termes tournant autour de l'objectivité sont importants dans la mesure où personne ne peut se présenter devant le tribunal et dire : « Je pensais que c'était correct. » On ne peut pas invoquer un tel argument. Cette affirmation doit être comparée à une norme objective où il est permis de déterminer que, dans ces circonstances, la conduite en question constituait une action corrective mineure.

Est-ce qu'il y aura d'autres désaccords : parfaitement? Y a-t-il toujours des désaccords sur le sens à donner à certains mots au sens de la loi : parfaitement? Est-ce que cela veut dire que c'est mal libellé dans ce cas-ci? Je ne crois pas.

La présidente : Il se peut que j'aie posé la question parce que j'étais journaliste autrefois, et dans ce métier, on apprend vite que l'objectivité est largement affaire de subjectivité, mais merci pour cette réponse. Monsieur Boxall, voulez-vous ajouter quelque chose?

M. Boxall : Non, je ne crois pas.

La présidente : Nous vous remercions tous du fond du cœur. Vous nous avez donné amplement matière à réfléchir et nous vous en sommes reconnaissants vu que vous êtes tous très occupés.

Pendant que M. Boxall, M. Del Bigio et Mme Froc reprennent leurs papiers, j'invite les témoins suivants à se préparer.

Monsieur Macaulay et monsieur Dudding, merci à tous deux d'avoir accepté de comparaître. Nous avons le surintendant en chef Fraser Macaulay, directeur général, Stratégie nationale de la jeunesse, Gendarmerie royale du Canada, et M. Peter M. Dudding, directeur général, Ligue pour le bien-être de l'enfance du Canada. La question est intéressante et nous savons que votre contribution nous aidera dans nos délibérations à venir.

Peter M. Dudding, directeur général, Ligue pour le bien-être de l'enfance du Canada : Je suis heureux d'être ici aujourd'hui et je voudrais vous remercier de nous permettre de fournir le meilleur avis possible pour vos délibérations au sujet du projet de loi S-209.

J'ai conscience du fait que votre première priorité est la protection de l'enfant et qu'il faut, pour déterminer le rôle approprié de l'État dans la défense des intérêts de l'enfant, beaucoup de sagesse, de courage et de prévoyance.

The Child Welfare League of Canada is a national child and youth rights organization. We are comprised of 125 members in all provinces and territories, including child protection, child and youth mental health and young offenders services. Our members employ social workers, child and youth workers, family support workers, foster parents and volunteers who see the tragic and ugly consequences of the real trauma and harm experienced by these children and youth.

The Child Welfare League of Canada has taken the position of endorsing the excellent work of the Standing Senate Committee on Human Rights report, *Children: The Silenced Citizens*, in particular, recommendation 2, “that the federal government take steps towards the elimination of corporal punishment in Canada.”

My own background, with 36 years of experience as a child protection worker in many parts of Canada, and now as the co-chair of the National Steering Committee on the *Canadian Incidence Study on Reported Child Abuse and Neglect*, leads me to the conclusion that both legal and social remedies are required to address these complex issues. The Canadian incidence study is a national surveillance program of the Public Health Agency of Canada regarding reported child abuse and neglect.

It appears to me that this committee is debating two fundamental questions. First, what are the consequences of the repeal of section 43? Second, what are the experiences of other countries that have banned the use of corporal punishment? I want to focus my comments in a manner that hopefully enables you to better answer these two questions.

From Canadian and international studies, well documented in the Canadian *Joint Statement on Physical Punishment of Children and Youth* — we brought this document for senators as well — we know that the escalation of violence in child rearing, the intention of correcting behaviour by using corporal punishment, can lead to serious maltreatment. Make no mistake: Children who live in a home where physical punishment is used are at a greater risk of child abuse.

The *Canadian Incidence Study on Reported Child Abuse and Neglect* estimates that there were 82,000 investigations regarding physical abuse in 2003. An estimated 32,000 investigations involved concerns about a child hit with a hand, and 18,000 involved concerns about shaking, pushing, grabbing or throwing. From 1998 to 2003 the rate of substantiated physical abuse increased by 107 per cent.

We must also remember that these numbers represent only those incidents that were reported to a child welfare authority. It excludes those incidents not reported or reported to another

La Ligue pour le bien-être de l'enfance du Canada est un organisme de défense des droits de l'enfant et de l'adolescent. Nous comptons 125 membres, dans toutes les provinces et territoires, y compris des services de protection de l'enfance, de santé mentale de l'enfance et de l'adolescence ainsi que des services aux jeunes contrevenants. Nos membres emploient des travailleurs sociaux, dont certains spécialisés dans les enfants, les adolescents et le soutien à la famille, des parents adoptifs et des bénévoles qui constatent les conséquences néfastes du traumatisme et des répercussions négatives bien réelles dont font l'expérience les enfants et les adolescents.

La Ligue pour le bien-être de l'enfance du Canada a décidé d'adopter l'excellent travail du Comité sénatorial permanent des droits de la personne, *Les enfants : des citoyens sans voix*, et notamment la recommandation 2 : « Que le gouvernement fédéral prenne des mesures pour éliminer les châtiments corporels au Canada. »

Moi qui suis riche de 36 années d'expérience en tant que travailleur à la protection de l'enfance un peu partout au Canada et, maintenant, en tant que coprésident du Comité directeur national de *l'Étude canadienne sur l'incidence des signalements de cas de violence et de négligence envers les enfants*, j'en suis venu à penser qu'il faut à la fois des remèdes juridiques et des remèdes sociaux pour régler ces problèmes complexes. L'Étude canadienne sur l'incidence est un programme de surveillance nationale de l'Agence de la santé publique du Canada des cas d'abus et de négligence à l'encontre des enfants rapportés.

Je dirais que le comité débat deux questions fondamentales. Premièrement, quelles sont les conséquences de l'abrogation de l'article 43? Deuxièmement, quand est-il de l'expérience d'autres pays ayant interdit les châtiments corporels? Je vais cibler mes commentaires afin de vous permettre, je l'espère, de mieux répondre à ces deux questions.

Les études effectuées au Canada et dans le monde, bien documentées dans la *Déclaration conjointe sur les punitions corporelles données aux enfants et aux adolescents*, que nous avons également apportée pour les sénateurs, montrent que l'escalade de violence dans l'éducation des enfants, l'intention de corriger un comportement par le biais de châtiments corporels, peut entraîner de graves mauvais traitements. Ne nous y trompons pas : les enfants qui vivent dans un foyer où l'on a recours aux châtiments corporels sont plus susceptibles d'être victimes d'abus.

L'Étude canadienne sur l'incidence des signalements de cas de violence et de négligence envers les enfants estime qu'il y a eu en 2003 82 000 enquêtes sur des cas de sévices physiques, dont environ 32 000 sur des enfants qui auraient été frappés à la main et environ 18 000 sur des enfants qui auraient été secoués, poussés, saisis ou projetés. Entre 1998 et 2003, le taux de sévices physiques documentés a augmenté de 107 p. 100.

N'oublions pas non plus que ces chiffres représentent uniquement les incidents ayant fait l'objet d'un rapport aux organismes de bien-être de l'enfance. N'y figurent pas les incidents

organization, such as the police and never came to the attention of the child welfare authorities. Therefore, the numbers I have given represent only the tip of the iceberg.

The Standing Senate Committee on Human Rights heard compelling evidence regarding the psychosocial damage, antisocial behaviour, criminal behaviour and the cycle of violence that can result from corporal punishment. The body of psychological and psychiatric evidence continues to grow.

Virtually every child welfare agency in Canada, whether a government or a non-government agency, has a ban in place prohibiting the use of corporal punishment. My personal knowledge of this ban was the resolution of the Foster Parents Association of the Children's Aid Society of Toronto in 1972. It has long been recognized by these agencies, staff, foster parents and volunteers that the use of corporal punishment is unacceptable.

Remember, these committed caregivers are looking after more than half a million children and youth who have been traumatized and can often exhibit difficult and challenging behaviours. These policies carry consequences for these caregivers, including the loss of position, career, role, and compensation. Yet these policies are widespread, enforced and well accepted by those working in the field of child welfare.

You will learn more about it, I know, but New Zealand introduced amendments to section 59 of its Crimes Act in June 2007, abolishing the use of parental force for the purpose of correction. There was a debate about the potential criminalization of parents and therefore, specific provisions were built into the act to define the reasonable use of force and to monitor the effects of the act. I respectfully recommend to this committee, and I have provided a copy for each of you, the report, *Three Month Review of Police Activity Following the Enactment of the Crimes Amendment Act 2007*. This review shows a "small increase in police activity in attending and/or investigating child assaults and there were no prosecutions for 'smacking' or acts of physical discipline."

I remind you about the general comment of the UN Children's Rights Committee that "addressing the widespread acceptance or tolerance of corporal punishment of children and eliminating it, in the family, schools and other settings, is not only an obligation of States parties under the Convention. It is also a key strategy for reducing and preventing all forms of violence in societies."

Section 43 covers only assault for the purpose of correction. To say that section 43 is about diapering babies, putting them in car seats, stopping them from running into the road and so on is not correct. It was never about the ordinary interaction of parents and children. It is about hitting children to teach them a lesson, to

n'ayant pas été rapportés ou ayant été rapportés à un autre organisme, dont la police, si bien que les organismes de bien-être de l'enfance n'en ont pas eu connaissance. Les chiffres que je vous ai donnés représentent donc seulement la pointe de l'iceberg.

Le Comité sénatorial permanent des droits de la personne a entendu des témoignages convaincants sur les dégâts psychologiques, le comportement antisocial, le comportement criminel et le cycle de violence qui peuvent résulter des châtiments corporels. Plus cela va, plus le dossier psychologique et psychiatrique s'étoffe.

Presque tous les organismes de bien-être de l'enfance au Canada, tant gouvernementaux que non gouvernementaux, ont officiellement interdit le recours aux châtiments corporels. Je suis familier quant à moi avec la résolution de la Foster Parents Association de la Children's Aid Society de Toronto, en 1972. Depuis longtemps, ces organismes, leur personnel, les parents adoptifs et les bénévoles reconnaissent que le recours aux châtiments corporels est inacceptable.

N'oublions pas que ces aidants dévoués s'occupent de plus d'un demi-million d'enfants et d'adolescents qui ont été traumatisés et qui ont souvent des comportements difficiles et problématiques. Ces politiques ont des conséquences pour ces aidants, dont la perte de postes, de carrière, de rôle et de rémunération. Pourtant, ces politiques sont généralisées, on les fait respecter et elles sont bien acceptées par ceux qui travaillent dans le domaine du bien-être de l'enfance.

Sur un sujet que vous allez approfondir plus tard, je le sais, les amendements à l'article 59 du Code criminel de Nouvelle-Zélande adopté en 2007, ont aboli le recours à la force parentale en vue de correction. À la suite d'un débat sur le risque de criminalisation des parents, des dispositions spéciales ont été incluses dans la loi afin de définir le recours raisonnable à la force et d'effectuer un suivi des répercussions de la loi. Permettez-moi de recommander ce rapport au comité; j'en ai apporté un exemplaire; il est intitulé *Three Month Review of Police Activity Following the Enactment of the Crimes Amendment Act 2007*. Que constate l'examen? « Une petite augmentation dans les activités de la police pour constater des voies de fait à l'encontre d'un enfant et/ou enquêter sur ces voies de fait; il n'y a pas eu de poursuites pour des « claques » ou des actes de châtimement physique. »

Je vous rappelle le commentaire général du Comité des droits de l'enfant de l'ONU : « S'attaquer aux problèmes de la large acceptation ou tolérance à l'égard des châtiments corporels contre les enfants et les éliminer tant dans la famille qu'à l'école ou dans tout autre contexte, est non seulement une obligation incombant aux États parties en vertu de la Convention mais aussi un moyen stratégique déterminant sur la voie de la réduction et de la prévention de toutes les formes de violence dans la société. »

L'article 43 s'applique uniquement au recours à la force pour discipliner un enfant. Dire que l'article 43 couvre le changement des couches des bébés, les actions voulues pour installer un enfant dans siège de voiture ou pour l'empêcher de traverser une rue en courant n'est pas exact. Il n'a jamais été question des échanges

correct them. We must give a clear message that hitting children is wrong; as wrong as hitting anyone else. Children tell us that physical punishment is not an effective parenting technique.

This is an opportunity for this Senate committee to provide leadership on giving children and youth equal protection while promoting the legitimate need for authoritative parenting to support positive child and youth development.

The Chair: We have circulated the three-month review in New Zealand to which you referred, as well as your presentation. Thank you, Mr. Dunning.

[Translation]

Chief Superintendent Fraser Macaulay, Director General, National Youth Strategy, Royal Canadian Mounted Police: Madam Chair, on behalf of the RCMP, I would like to thank the committee for providing us an opportunity to speak on this issue. At the same time, I would like to clarify the role of police in your deliberations.

[English]

As you are well aware, the RCMP is Canada's national police force and our mandate is outlined in the RCMP Act, which states, in part that:

It is the duty of members who are peace officers, subject to the orders of the Commissioner,

(a) to perform all duties that are assigned to peace officers in relation to the preservation of the peace, the prevention of crime and of offences against the laws of Canada and the laws in force in any province in which they may be employed, and the apprehension of criminals and offenders and others who may be lawfully taken into custody.

This duty is the basis of all police activity, so while grateful for the opportunity to speak on this important issue I must situate all my comments within this context. The RCMP is mandated to preserve the peace and prevent crime, guided by law. We are not legislators and, more importantly, we rely strongly on the judiciary to interpret legislators' intentions appropriately and to set appropriate guidelines.

[Translation]

Having said this, I can assure you that the police have a valuable contribution to make to your deliberations from a grassroots perspective. In reviewing a couple of days of testimony before this committee, I see clearly that the decision before you is as much a social policy decision as a legal one.

And that is a dilemma that faces police officers every day.

ordinaires entre parents et enfants. Ce dont il s'agit, c'est de frapper les enfants pour le donner une leçon, pour les corriger. Notre message doit être clair : frapper un enfant est mauvais, aussi mauvais que de frapper n'importe qui d'autre. Les enfants nous disent que les châtements corporels ne sont pas une technique efficace pour les éduquer.

Le comité sénatorial a l'occasion de jouer un rôle de leader afin de donner aux enfants et aux adolescents une protection égale, tout en promouvant le besoin légitime d'une autorité parentale qui appuie un développement positif de l'enfant et de l'adolescent.

La présidente : Nous avons fait circuler l'examen après trois mois effectué en Nouvelle-Zélande, dont vous avez parlée, ainsi que votre exposé. Merci, monsieur Dunning.

[Français]

Surintendant en chef Fraser Macaulay, directeur général, Stratégie nationale de la jeunesse, Gendarmerie royale du Canada : Madame la présidente, au nom de la GRC, j'aimerais vous remercier de l'occasion qui nous est donné de nous exprimer sur le sujet. J'aimerais clarifier le rôle de la communauté policière dans vos délibérations.

[Traduction]

Comme vous le savez, la GRC est le service de police national du Canada et notre mandat est énoncé dans la Loi sur la GRC, qui stipule entre autres ceci :

Sous réserve des ordres du commissaire, les membres qui ont qualité d'agents de la paix sont tenus :

a) de remplir toutes les fonctions des agents de la paix en ce qui concerne le maintien de la paix, la prévention du crime et les infractions aux lois fédérales et à celles en vigueur dans la province où ils peuvent être employés, ainsi que l'arrestation des criminels, des contrevenants et des autres personnes pouvant être légalement mises sous garde.

Il s'agit du fondement même du travail policier. Par conséquent, si je suis heureux d'avoir la possibilité de m'exprimer sur cette importante question, je dois préciser le contexte dans lequel j'apporte mes commentaires. La GRC a pour mission de préserver la paix et de prévenir le crime en appliquant la loi. Nous ne sommes pas des législateurs, et surtout, nous nous fions grandement aux magistrats pour interpréter les intentions des législateurs et établir des lignes directrices.

[Français]

Cela dit, je puis vous assurer que la contribution de la communauté policière à vos délibérations est importante car elle représente le point de vue des exécutants. Après avoir examiné les témoignages présentés devant vous durant quelques jours, il me paraît clair que la décision que vous devez prendre est autant une décision de politique sociale qu'une décision juridique.

C'est un dilemme auquel les policiers sont confrontés chaque jour.

[English]

In Canada, every police officer is afforded discretion when it comes to enforcement. Enforcing section 43 is no exception. In today's reality, when called to a scene, police officers must first determine whether an offence has taken place, then must balance this determination with the probability of conviction if charges are laid and then consider the potential outcome.

They must make these assessments knowing that at every step of the way after they make their decision, another layer of review will be applied. They will be scrutinized as to whether they used excessive power or authority or not enough. They will be called to task for spending too much time on an investigation or not enough.

Finally, they must deal with their own values and beliefs as they conduct their business. Every day, a peace officer balances the social impact of an offence versus their legal authority to deal with such an offence.

[Translation]

Again, as I have read the minutes of your debates, it becomes clear to me that any changes to section 43 will lead to more uncertainty regarding the role of police in schools on the part of Canadians, the judiciary and legislators.

[English]

This lack of clarity could impact police in two ways. First, we may see an increase in complaints, investigations and ultimately an expectation of charges on what is now deemed legal authority. The second impact might be an increase in court time in dealing with numerous areas of assault as defence lawyers attempt to create new jurisprudence and basically argue many of the same points that you argue as to the meaning of words.

Police already have heavy case loads and the Canadian courts are so full that many criminal cases are being stayed, diverted or screened out. The impact of the removal of section 43 would only increase the demands on an already overburdened system. One suggested impact was to remove a teacher's ability to a defence under section 43 if they apply corrective action. As a police officer, I can assure you that this removal will only increase the demand for police to fill the security void in schools.

The RCMP has worked hard to delineate the role of police in schools in an attempt to stay away from the American model of police providing security in schools. Our goal is to be in the schools as much as possible, providing students with education

[Traduction]

Au Canada, il appartient à chaque policier d'user de discernement quand il est question d'appliquer la loi. L'application de l'article 43 ne fait pas exception. Dans la réalité actuelle, lorsqu'ils interviennent, les policiers doivent d'abord déterminer si une infraction a été commise, puis évaluer la probabilité d'une condamnation si des accusations étaient portées, et enfin, prendre en considération les retombées éventuelles.

C'est un cheminement qu'ils font en sachant qu'à chaque étape, leurs décisions peuvent faire l'objet d'un examen. Leurs actions seront analysées de près : ont-ils fait usage de force ou d'autorité excessive ou au contraire ont-ils fait preuve de laxisme? Ont-ils passé trop de temps sur une enquête ou au contraire pas assez?

Et c'est sans compter le fait qu'ils doivent gérer leurs propres valeurs et croyances durant leur travail. Un policier est constamment à la recherche du juste équilibre entre la répercussion sociale d'une infraction et l'autorité légale dont il dispose pour donner suite à cette infraction.

[Français]

Encore une fois, à la lecture des procès-verbaux de vos débats, il est devenu évident à mes yeux qu'un changement à l'article 43, quel qu'il soit, conduira à une plus grande confusion pour les Canadiens, les magistrats et les législateurs quant au rôle de la police.

[Traduction]

Ce manque de clarté pourrait affecter les services policiers de deux façons : premièrement, il faudrait s'attendre à ce que le nombre de plaintes et d'enquêtes augmente et, par voie de conséquence, à ce que des accusations soient portées pour des actes qui sont pourtant sanctionnés par la loi actuelle. Deuxièmement, les policiers pourraient devoir passer beaucoup plus de temps dans les salles d'audience dans de nombreuses affaires de voies de fait, car les avocats de la défense chercheraient à faire établir une nouvelle jurisprudence en débattant les mêmes questions dont vous débattiez vous-mêmes, concernant le sens des mots.

Les services de police sont déjà surchargés de travail et les tribunaux canadiens sont si débordés que de nombreuses affaires criminelles sont en attente, réorientées ou simplement écartées. Le retrait de l'article 43 ne ferait que multiplier les demandes faites à un système déjà saturé. L'une des suggestions était de retirer aux enseignants le droit d'invoquer l'article 43 pour se défendre d'avoir fait usage de la force pour corriger un élève. En tant que policier, je peux vous garantir que cela provoquerait une augmentation des demandes d'intervention de la part des enseignants pour que la police comble le manque de sécurité dans les écoles.

La GRC travaille d'arrache-pied pour délimiter le rôle de la police dans les établissements scolaires et essayer de s'éloigner du modèle américain, où la tâche d'assurer la sécurité dans les écoles est confiée à des policiers. Notre but est de nous rendre le plus

and awareness on crime issues, mentoring and educating them and, at times, intervening in cases of offence or dispute. As much as possible, we want to be a positive part of the school system and the education and development of youth in our communities by identifying youth at risk and ensuring that appropriate services are available to them. We all know that a safe and secure environment is an essential part of learning.

I ask that you consider carefully the impact that removing section 43 could have on the school environment and on the demands for police services in schools.

In closing, I do not want you to be left with a sense that the RCMP or police in general condone the use of violence against children or anyone else. I can assure you that any case brought to the attention of the police is investigated appropriately and charges are recommended where warranted. However, I will quote from the May 15, 2008, testimony of Mark Lapowich, from the Canadian Council of Criminal Defence Lawyers. He stated:

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

I can assure you that the police do not often quote a defence lawyer.

[Translation]

Thank you again for this opportunity to speak. I would be glad to answer any questions you may have.

[English]

Senator Andreychuk: Mr. Dudding, you and I have been at this for a long time to give Canadians the signal that using violence against children will not be tolerated. We fought for it internationally and nationally. The Supreme Court should be given a great deal of credit because before the Senate committee could finish its study, it gave a definitive new look and restriction on the use of corporal punishment. We are now left with the dilemma of how to help people who are young, who are parents and who are family units? It is not the dilemma that you and I fought: The big fight is over. Corporal punishment is not part of Canadian law, nor is it tolerated, although, as you pointed out in your testimony, there is still a lot of abuse of children. I do not think the Criminal Code is the answer. You have pointed out that the answer is child welfare and education. Am I characterizing

souvent possible dans les écoles pour y faire de la sensibilisation à la criminalité, y offrir du mentorat et parfois intervenir en cas d'infraction ou de conflit. Nous souhaitons avoir un rôle constructif dans le système éducatif et dans l'éducation et l'évolution de la jeunesse dans nos communautés, en identifiant les jeunes qui sont à risque et en nous assurant que les services appropriés leur sont offerts. Nous savons tous qu'un milieu sécuritaire est indispensable à l'apprentissage.

Je vous demande donc de réfléchir longuement aux conséquences que l'abrogation de l'article 43 pourrait avoir sur l'environnement scolaire et sur les demandes d'intervention de la police dans les écoles.

Pour terminer, je ne veux pas que vous restiez sur l'impression que la GRC ou la police en général tolère la violence faite aux enfants ou à quiconque d'ailleurs. Je vous assure que tous les cas signalés à la police font l'objet d'une enquête appropriée et que nous recommandons que des accusations soient portées lorsque cela s'impose. Cependant, j'aimerais vous rappeler le témoignage fait le 15 mai par M. Mark Lapowich, représentant du Conseil canadien des avocats de la défense. Il a déclaré :

Selon les membres du conseil, l'article 43 constitue une solution typiquement canadienne à une question extrêmement délicate, celle d'arriver au juste équilibre entre les intérêts divers et contradictoires de la société et de promouvoir le respect de la primauté du droit. L'article a été rédigé pour refléter le fait qu'en dépit de toutes leurs bonnes intentions et de tous leurs efforts, les législateurs ne peuvent pas prévoir toutes les situations. Toujours selon eux, l'appareil judiciaire de notre pays est fort et il continuera d'appliquer la loi relativement à ces questions délicates.

Croyez-moi, il est plutôt rare qu'un policier cite un avocat de la défense.

[Français]

Je vous remercie encore de l'occasion que vous m'avez donnée de prendre la parole devant vous. Je serai heureux de répondre à vos questions.

[Traduction]

Le sénateur Andreychuk : Monsieur Dudding, cela fait longtemps que vous et moi essayons de faire comprendre aux Canadiens que l'utilisation de la violence envers les enfants ne sera plus tolérée. Nous avons mené cette lutte au niveau national et international. Il faut reconnaître à la Cour suprême le mérite d'avoir revu et limité l'utilisation du châtiment corporel avant que le comité du Sénat puisse terminer son étude. Il nous reste donc à définir comment aider les jeunes, les parents et les familles. Ce n'est pas la lutte que vous et moi avons menée : cette grande lutte est terminée. Les châtimens corporels ne font pas partie de la législation canadienne, on ne les tolère pas, bien que, comme vous l'avez mentionné, beaucoup d'enfants sont encore victimes d'abus. Je ne crois pas que le Code criminel constitue la réponse. Vous avez souligné que la réponse, c'est le bien-être et

that point correctly? We still have a job to do but it is not a Criminal Code job. Rather, our job is to help families overcome abuse and perhaps child welfare and education are the two keys.

Mr. Dudding: You have characterized it correctly. Fundamentally, as we have heard in so many other areas, we are stuck with the same kinds of issues. Domestic violence cases are a large percentage of police services. Police services and child welfare do so much work together it is often confusing as to who plays the role of social worker. Police are often called upon to perform social work.

There are still issues, despite what the Supreme Court has given us in terms of a tighter and narrower definition. I agree that it is an improvement and takes us a long way from where we were, as you so aptly characterized it. Nevertheless, there is still a problem with the level of understanding of Canadians generally and even professionals about what constitutes that protected area under section 43.

We have completed many qualitative studies with social workers in the field to ask about the levels of understanding of families with whom they interact and police officers. There is still confusion over the basic thrust of the Supreme Court's determination.

Senator Andreychuk: New Zealand was planning to ban it outright but Australia except for one state, Belgium, the U.K. and Scotland have not done so. Scotland has underscored that there are times when a corrective behaviour is acceptable. Many countries under the rubric of the Europeans say they have banned corporal punishment but have not totally banned it. They face the same conundrum that Canada faces. New Zealand said that they would do away with it but, as I understand after speaking with their parliamentarians who were all for banning it when they first heard of the bill, they began to realize the dilemma for families exercising their responsibilities. Therefore, they started adding exceptions to the rule. My fear is that it will happen here too. I had hoped that was the fear of the Human Rights Committee that produced the report, *Children: The Silenced Citizens*. We suggested banning corporal punishment but then, we suggested studying the defences. If we remove section 43 in the snap of a finger, where does it leave the parent? We agreed to take away corporal punishment but suggested taking care not to eliminate the legitimate defences.

Therefore, the bill pre-empts us because we banned corporal punishment in our minds but we have not addressed removing section 43 and inserting something that is absolutely necessary in a society that produces more violence in the schools. We have heard about the difficulty of the roles of the police, monitors and

l'éducation des enfants. Vous ai-je bien compris? Il nous reste du travail à faire mais pas au niveau du Code criminel. Notre travail est plutôt d'aider les familles à se sortir des situations d'abus et peut-être que les deux clés sont le bien-être et l'éducation des enfants.

M. Dudding : Vous m'avez bien compris. Fondamentalement, comme on nous l'a dit dans d'autres domaines, nous sommes pris avec le même genre de problèmes. Les cas de violence conjugale constituent un grand pourcentage des interventions policières. Les policiers et les services à l'enfance travaillent si souvent ensemble qu'il est parfois difficile de savoir qui joue le rôle du travailleur social. On demande souvent aux policiers de faire du travail social.

Il reste encore des problèmes même si la Cour suprême nous a donné une définition plus précise et étroite. Je suis d'accord que c'est une amélioration qui nous permet de faire bien des progrès, comme vous l'avez si bien dit. Toutefois, les Canadiens en général et même les professionnels ne comprennent pas toujours bien quels sont les actes protégés par l'article 43.

Nous avons mené de nombreuses études qualitatives auprès de travailleurs sociaux sur le terrain afin de savoir quel était le niveau de compréhension des policiers et des familles avec lesquelles ils travaillent. Une certaine confusion demeure au sujet de l'orientation générale de la décision de la Cour suprême.

Le sénateur Andreychuk : La Nouvelle-Zélande planifiait tout simplement de l'interdire mais l'Australie, à l'exception d'un État, la Belgique, le Royaume-Uni et l'Écosse ne l'ont pas fait. L'Écosse a dit qu'il y avait des circonstances dans lesquelles une correction était acceptable. De nombreux pays suivent l'exemple européen et disent qu'ils ont interdit les châtiments corporels même s'il ne les ont pas complètement interdits. Ils font face aux mêmes défis que le Canada. La Nouvelle-Zélande avait dit qu'elle s'en débarrasserait, mais suite à des discussions avec des parlementaires néo-zélandais qui étaient prêts à les interdire lorsqu'ils ont entendu parler pour la première fois du projet de loi, ils ont commencé à comprendre le dilemme que devront résoudre les familles qui exercent leurs responsabilités. En conséquence, ils ont ajouté des exceptions à la règle. J'ai peur que cela se passe ici également. J'espérais que c'était là la peur du Comité des droits de la personne qui a rédigé le rapport *Les enfants : des citoyens sans voix*. Nous avons suggéré d'interdire les châtiments corporels mais ensuite nous avons suggéré d'étudier les défenses. Si nous éliminons l'article 43 d'un coup, que pourront faire les parents? Nous avons décidé d'éliminer les châtiments corporels mais nous avons suggéré de faire attention à ne pas éliminer les défenses légitimes.

Par conséquent, le projet de loi nous lie les mains, parce que théoriquement nous avons interdit les châtiments corporels, mais nous n'avons pas éliminé l'article 43 pour le remplacer par une mesure absolument nécessaire dans une société où il y a de plus en plus de violence dans les écoles. On nous a parlé de la difficulté

teachers and about the bullying issue, et cetera. If we remove section 43, will we not create more problems unless we look carefully at today's issues before we ban the defences?

Mr. Dudding: The short answer is, yes. The wisdom of your Senate committee recommendation was that it was not an immediate elimination of section 43. You suggested placing at least a two-year period in advance of that. You also added an emphasis in terms of the public education component and the study in terms of the implications. All those things are the kind of moderation, balance and foresight that makes eminent good sense in terms of ensuring there are not unintended consequences to what we all clearly agree to be a good thing.

As I reflect upon the New Zealand experience, and having seen and thought about their amendment, the thing that strikes me about their amendment is how positively framed it is. They have set out "parameters" around good, authoritative parenting regarding the use of force. If you juxtapose that to our own Supreme Court decision, ours seems more negatively framed: Do not do it here; do not do it here; do not do it above here or below here. Putting positive messages in place about what we expect is probably the key to finding the right compromise.

Senator Baker: In listening to the opening comments of Senator Andreychuk, a former judge, she proffered that you were, perhaps, not totally in favour of this bill; that perhaps you would suggest other alternatives. However, as I read your statement and as I listened to you, you are squarely in favour of this legislation. Is that correct?

Mr. Dudding: I am squarely in favour of not hitting children. My many years as a child protection worker lead me to understand that the business of parenting is complicated. Dare I say that every day in this country, thousands of times, child protection workers are forced to exercise good discretion around whether the child is in need of protection and the level of risk or harm that child may face. Child protection workers, themselves, need to think in terms of how to balance the question of the risk of the child relative to the other harms that have been so eloquently spoken about in terms of loss of family, loss of parenting, et cetera.

I suggest that clearly in the message around not hitting children; four square. Around the issues of how we assess a level of risk for children and how we deal with and manage the issues around parenting, those require more discretion and judgment.

Senator Baker: Are you in favour of this bill or are you opposed to it?

Mr. Dudding: I will return to my earlier comments. I do not think it is wise to do anything of a legal nature without considering the other kinds of issues associated with it — the education, the preparation and, indeed, ensuring we are not into unintended consequences.

qu'éprouvent les policiers, les animateurs et les enseignants dans leur travail, ainsi que des problèmes d'intimidation, entre autres. Si nous éliminons l'article 43, allons-nous susciter plus de problèmes, avant d'examiner soigneusement tous les problèmes qui se posent aujourd'hui, avant d'interdire ces défenses?

M. Dudding : En bref, oui. Votre comité avait recommandé dans sa sagesse de ne pas éliminer immédiatement l'article 43. Vous aviez proposé d'établir une période de transition de deux ans à l'avance. Vous aviez également insisté sur l'information de la population et l'étude des conséquences de cette mesure. Une telle modération, un tel équilibre et une telle clairvoyance semblent éminemment logiques si l'on veut éviter qu'une mesure positive de l'avis de tous ait des conséquences inattendues.

J'ai vu l'amendement qui a été apporté en Nouvelle-Zélande et j'y ai réfléchi. Ce qui me frappe le plus au sujet de cet amendement, c'est son libellé positif. On a établi des paramètres pour définir comment les parents peuvent élever leurs enfants convenablement et avec autorité, dans le contexte de l'usage de la force. Si vous conjuguez cette mesure à la décision de notre propre Cour suprême, nos mesures à nous semblent être exprimées de façon plus négative : on y impose des interdictions et on établit des seuils à ne pas dépasser. Pour en arriver au bon compromis, il est probablement essentiel d'exprimer de façon positive ce à quoi l'on s'attend.

Le sénateur Baker : J'ai écouté les observations préliminaires du sénateur Andreychuk, une ancienne juge. Elle a dit que vous ne semblez pas entièrement en faveur de ce projet de loi, que vous pourriez peut-être proposer d'autres solutions. Cependant, j'ai lu votre déclaration et je vous ai écouté, et j'ai l'impression que vous êtes tout à fait en mesure de cette mesure législative. Est-ce exact?

M. Dudding : Ce avec quoi je suis tout à fait d'accord, c'est qu'on ne frappe pas les enfants. Pour avoir travaillé pendant de nombreuses années à la protection des enfants, je comprends que ce n'est pas simple d'être parents. J'irais même jusqu'à dire que chaque jour, au Canada, les travailleurs de la protection des enfants doivent, des milliers de fois, faire preuve de discernement pour décider s'il faut protéger un enfant et déterminer le degré de risque auquel celui-ci est assujéti. Ces travailleurs doivent aussi garder à l'esprit le juste milieu nécessaire entre le risque pour l'enfant par rapport aux autres dont on a parlé avec tant d'éloquence, c'est-à-dire la perte de la famille, du rôle parental, entre autres.

Je me suis exprimé clairement dans mon message contre le châtime corporel des enfants. En outre, il faut faire preuve de plus de discrétion et de jugement dans la façon dont on évalue le risque auquel les enfants sont assujéti et la façon dont on peut traiter et gérer les problèmes qui entourent le rôle des parents.

Le sénateur Baker : Êtes-vous pour ou contre ce projet de loi?

M. Dudding : Je vais répéter mes observations précédentes. Je ne crois pas qu'il soit avisé de prendre des mesures de nature légale sans tenir compte d'autres facteurs qui y sont associés — l'éducation, la préparation et, bien sûr, le travail qui doit être fait pour éviter les conséquences inattendues.

Senator Baker: I do not know if I completely understand what your position is concerning the bill. I think you are saying that you agree with the bill but you also recommend that other measures be taken concomitant with this one to arrive at the conclusion that you wish to arrive at.

Mr. Dudding: That is a very fair way of summarizing it.

Senator Baker: Chief Superintendent Macaulay, you said — and the Canadian Bar Association and Criminal Lawyers Association agree with him — that, if this bill were to pass, there would be an increase in the numbers of cases the RCMP would be called upon to adjudicate in the first instance, and an increase in the need to decide whether to lay charges.

Chief Superintendent Macaulay, you said you are already over-extended. I forget your exact words. However, you said that you are overworked, or everything is blocked as far as your officers are concerned; you would not be able to stand a further increase on your responsibilities if a new law was created with the passage of this bill.

Is that correct?

Mr. Macaulay: Sort of: I will do a little dance, as well.

For the RCMP, the elimination of section 43, without something new around it — whether education or whatever that will be — will mean an increase in calls. They will come from inside families or from those people who have zero tolerance for spanking or any type of behaviour that would require us to investigate, where today we would not be required to do so. That first being said, there would be an increase.

Second, with the elimination of section 43, a defence around assault will now create a whole new set of attempts by defence lawyers to find where that grey area is. A gentleman here earlier today said, the law is here, and then there is all the grey. We play in the grey.

The unfortunate thing about that is we are generally the brunt of the grey. If they cannot use what we do as behaviours to form a defence, they use other things. However, it would bring all these other areas of assault into play because that is where the sections must be laid.

Senator Baker: Chief Superintendent Macaulay, when you have only one case that you are called upon to attend to, when you assume authority in that situation and you decide to lay a charge, there is a whole procedure that your officers go through regarding officer's notes, continuation reports, Crown attorney's case reports and so on before this charge even goes to trial.

Le sénateur Baker : Je ne suis pas certain de bien comprendre votre position par rapport au projet de loi. Vous semblez dire que vous êtes d'accord avec le projet de loi, mais vous recommandez toutefois que d'autres mesures soient prises en parallèle pour en arriver à la conclusion que vous souhaitez.

M. Dudding : C'est une façon très équitable de résumer la chose.

Le sénateur Baker : Surintendant en chef Macaulay, vous avez dit — et l'Association du Barreau canadien de même que l'Association des avocats de la défense ont été d'accord avec vous — que si ce projet de loi était adopté, il y aurait une augmentation du nombre des cas dans lesquels la GRC serait appelée à trancher en première instance, et qu'il faudrait plus souvent décider s'il convient de porter des accusations.

Surintendant en chef, vous avez dit que votre charge de travail est déjà excessive. J'ai oublié les termes exacts que vous avez employés. Vous avez cependant dit que vous étiez surchargé de travail et que vos agents sont occupés au maximum; vous ne seriez pas en mesure d'assumer des responsabilités accrues si l'adoption de ce projet de loi créait une nouvelle loi.

Est-ce exact?

M. Macaulay : À peu près; je vais moi aussi tourner autour du pot.

La GRC estime que l'élimination de l'article 43, sans mesure de remplacement — que ce soit des mesures d'éducation ou autre chose — produira une augmentation dans le nombre d'appels que nous recevons. Ces appels viendront de la famille elle-même ou de personnes qui n'ont aucune tolérance pour la fessée ou d'autres comportements sur lesquels on nous demandera d'enquêter, alors que ce ne serait pas nécessaire à l'heure actuelle. Au départ, il y aura donc une augmentation.

Deuxièmement, si l'article 43 est éliminé, les avocats de la défense essaieront de trouver des zones grises au sujet de la défense relative à l'agression. Un peu plus tôt aujourd'hui, un de vos témoins a dit qu'il y a la loi et que tout le reste est une zone grise. Nous, nous travaillons dans cette zone grise.

Malheureusement, c'est nous qui faisons généralement les frais de cette zone grise. Si les avocats n'arrivent pas à trouver une défense relative aux comportements, ils font valoir d'autres arguments. Toutefois, cela mettrait en cause tous ces autres éléments relatifs à l'agression, car c'est ce sur quoi les dispositions doivent porter.

Le sénateur Baker : Surintendant en chef, lorsque vous ne devez traiter qu'un seul cas, lorsque vous décidez de contrôler le dossier et de porter des accusations, vos agents sont tenus de respecter toute une façon de procéder en ce qui a trait à leurs notes, aux rapports de continuation, aux rapports de cas du procureur, et cetera, avant même que l'accusation soit instruite par le tribunal.

You say each case imposes an extra duty on the specific investigating officer and, in some cases, another officer who was with the investigating officer; both of them must attend to the pre-trial arguments, in some cases, and the actual trial. You say this extra duty will put a burden upon the force. Is that correct?

Mr. Macaulay: Not only would it impose a burden but I am even more concerned about the responsibility of an individual arriving at the scene.

Section 43, although not perfect in its clarity, is setting jurisprudence. You can apply case laws and other things as you come to a scene as to whether you will proceed into the investigation. It starts down that continuum. Without it, and without anything new being added, the expectations are all new again and, depending on the complaint and who is there, the expectations are that the officer starts to become that decision maker.

That is not what this country is about. We have enough discretion. With discretion comes responsibility. I listened here. I have watched how many years you, senators, in a calm, educated manner, have been fighting this. Imagine the situation for an officer on the street or in a home being forced with making those decisions.

None of our members, as it is today, want to close their eyes to any type of situation and then find out later that child has been subject to continual abuse. By the same token, no member wants to put a family through the rigours of a child abuse trial. We have seen, in some cases, even with sexual assault, where the trial comes to an end and the judge or someone else says, "No, that is perfectly legal."

Those rules are tough rules. Our people are at the front end. We want as much clarity as possible and then we understand rules. I refer it as "Monopoly." We all know the rules of the game. Suddenly, someone comes the other way and it is okay. That is when it becomes confusing.

Senator Baker: Mr. Dudding, how do you answer the testimony that we have heard so far that if this section were removed, it would expose persons to the existing provisions of the Criminal Code in the area of assault, which are broad and general in nature and would lead to, they claim, an unnecessary and onerous result for parents and teachers in Canada? How do you answer that question?

Mr. Dudding: I look at it from this point of view: First and foremost, with respect, the decision making about what constitutes an assault is the kind of decision that police officers make in Canada every day of the week. Therefore, with respect to the level of judgment and decision making, I do not think there is anything terribly new about that argument, in my opinion.

Vous dites que chaque cas impose un travail supplémentaire à l'agent chargé de faire enquête et que, dans certains cas, c'est vrai également d'un autre agent qui accompagnait l'agent enquêteur; ils doivent tous les deux assister à la conférence préparatoire à l'instruction et, dans certains cas, au procès lui-même. Vous dites que ce travail supplémentaire sera un fardeau pour la GRC. Est-ce bien cela?

M. Macaulay : Cela imposera un fardeau, mais plus encore, je m'inquiète davantage de la responsabilité de l'agent qui arrive sur les lieux.

Même s'il n'est pas parfaitement clair, l'article 43 crée une jurisprudence. On peut appliquer cette jurisprudence et d'autres mesures lorsqu'on arrive sur les lieux pour savoir s'il convient d'ouvrir une enquête ou non. C'est ce qui déclenche la procédure. Si cet article est éliminé et que rien ne le remplace, il y aura toutes sortes de nouvelles attentes, et selon les plaintes et les personnes, on s'attendra à ce que l'agent prenne la décision.

Ce n'est pas de cette façon que le Canada fonctionne. Nous avons suffisamment de pouvoirs discrétionnaires. Le pouvoir discrétionnaire entraîne la responsabilité. Je vous ai écouté. J'ai vu pendant combien d'années vous, les sénateurs, avez lutté dans ce dossier de façon calme et éclairée. Imaginez ce qu'il en est pour un agent, dans la rue ou dans un foyer, s'il est forcé de prendre de telles décisions.

À l'heure actuelle, aucun de nos membres ne veut fermer les yeux sur un problème pour constater plus tard qu'un enfant a été maltraité continuellement. Par contre, nos membres ne veulent pas non plus qu'une famille soit assujettie inutilement à l'épreuve d'un procès pour violence faite à un enfant. Dans certains cas, même des cas d'agressions sexuelles, on a vu le juge ou d'autres personnes déclarer à la fin d'un procès que la loi n'avait pas été enfreinte.

Ce sont des règles rigoureuses. Nos agents sont en première ligne. Nous voulons que les règles soient aussi claires que possibles et nous les comprenons. C'est ce que j'appelle le « Monopoly ». Nous connaissons tous les règles du jeu. Quand les règles sont changées tout à coup, on ne s'y retrouve plus.

Le sénateur Baker : Monsieur Dudding, comment réagissez-vous au témoignage que nous avons entendu voulant que si cet article était éliminé, certaines personnes pourraient être sous le coup des dispositions du code criminel en matière d'agression, des dispositions générales de nature, ce qui, selon ces témoins, pourraient entraîner des poursuites inutiles et onéreuses pour les parents et les enseignants au Canada? Comment répondez-vous à cette question?

M. Dudding : Voici comment je vois tout cela : pour commencer, je dirais très respectueusement que ce sont les agents de police qui décident de ce qui constitue une agression, et cela, tous les jours de la semaine au Canada. Par conséquent, je trouve qu'il n'y a rien de très nouveau dans cet argument en ce qui concerne le degré de discernement et la prise de décision.

I also think that, in terms of the experience of so many other jurisdictions, what is a legitimate concern about whether we will have our courts full of all these parents in matters of minor and trivial nature has not been the experience of other countries that have gone this route. I rely upon the current experience we have about these things. It is not easy, but it is there.

Senator Stratton: Not being a lawyer, this discussion is fascinating. I thank you for being here.

I look at the last three generations — for example, my parents, myself as a parent and my children as parents — and I have watched the evolution of corporal punishment where it does not exist today in the family.

I am more interested in the sake of the teaching profession because, in watching the transition over time, for example, from when I went to school, there was corporal punishment and there were other forms of physical punishment that made students pay attention. I am concerned for the sake of the teachers — who I have not had the chance to talk to, but I hope we will have that chance — and where they stand with respect to this issue.

What we hear now and what I am worried about, as Chief Superintendent Macaulay talked about, is that the police do not want to be in the schools enforcing discipline; they want to be there to educate and show a positive side of policing but not the negative side. Where do teachers fit in this whole thing? Will someone as a teacher feel powerless if this section is removed?

Mr. Dudding: That is a great question. However, I am not sure I can speak on behalf of teachers. I can speak on behalf of child and youth workers, foster parents and volunteers who deal with these children. I want to re-emphasize my point that for the last 30 years, if people were in that role with any child welfare agency in this country, they were working under a strict ban on the use of corporal punishment. That would be the policy of the organization, with consequences if they used physical punishment with a child. I can speak on behalf of those people and those constituencies.

To put it into a quick context, Rudolf Dreikurs, one the most famous child psychiatrists in the 1960s, wrote a book called *Children: The Challenge*. His observation was that as society becomes increasingly democratized, so will the business of parenting, and so will it become more challenging, and we will need to think in terms of different ways and different approaches around child rearing.

Let us also be clear about it, because the language we like to use now is that of an authoritative parent. An authoritative parent is someone who has clear expectations, clear rules and clear boundaries around what they expect from their children that are appropriate to the age, stage and level of understanding of the child. That is what we are trying to achieve.

En outre, même s'il est légitime de se demander si nos tribunaux ne crouleront pas sous une avalanche de poursuites mineures et frivoles contre les parents, nous savons que cela ne s'est pas produit dans d'autres pays qui ont adopté de telles mesures. Je compte sur l'expérience actuelle que nous avons dans ce domaine. Nous avons au moins quelque chose sur quoi nous fonder.

Le sénateur Stratton : Je ne suis pas un avocat et je trouve cette discussion fascinante. Merci d'être venu nous rencontrer.

Si je pense aux trois dernières générations — par exemple, mes parents, moi-même en tant que parent et mes enfants comme parents — j'ai vu l'évolution du châtement corporel, cela ne se pratique plus de nos jours dans les familles.

Je m'intéresse davantage au cas des enseignants, car j'ai vu aussi l'évolution au fil des ans. Par exemple, les châtements corporels étaient acceptés lorsque je fréquentais l'école. Il y avait aussi d'autres formes de punition physique pour faire écouter les élèves. Je me préoccupe pour les enseignants — je n'ai pas eu l'occasion d'en parler avec eux, mais j'espère que je pourrai le faire plus tard — et je me demande quelle est leur position à ce sujet.

Ce que j'entends et ce qui me préoccupe, c'est que, comme l'a dit le surintendant en chef Macaulay, les policiers ne veulent pas se retrouver dans les écoles à faire régner la discipline; ils veulent y être pour informer les élèves et démontrer le caractère positif du travail des policiers, pas son côté négatif. Mais qu'en est-il des enseignants dans tout cela? Les enseignants se sentiront-ils impuissants si cet article est éliminé?

M. Dudding : C'est une très bonne question. Cependant, je ne suis pas certain de pouvoir me prononcer au nom des enseignants. Je peux toutefois parler au nom de ceux qui travaillent auprès des enfants et des adolescents, des parents des foyers d'accueil et des bénévoles qui travaillent avec ces enfants. Je veux insister sur le fait que depuis 30 ans, toute personne qui travaillait au Canada avec une agence de bien-être de l'enfance se voyait interdire strictement d'avoir recours au châtement corporel. Cela fait généralement partie de la politique de l'organisation, et tout châtement corporel imposé à un enfant entraîne des conséquences. Je peux parler au nom de ces personnes et des groupes pour lesquels elles travaillent.

Pour vous mettre rapidement les choses en perspective, Rudolf Dreikurs, l'un des plus célèbres psychiatres pour enfants des années 1960, a écrit un livre intitulé *Le défi de l'enfant*. Il fait observer que la démocratisation constante de la société entraînera une démocratisation dans le rôle des parents et qu'il deviendra de plus en plus difficile d'exercer ce rôle. Il faudra trouver des méthodes et des approches différentes pour élever les enfants.

Entendons-nous bien sur ce point, parce que les propos que nous aimerions employer maintenant sont ceux d'un parent qui a de l'autorité. Un parent qui a de l'autorité est quelqu'un qui a des attentes claires, des règles nettes et des limites précises au sujet de ce qu'il attend de son enfant et qui conviennent à l'âge, au stade et au degré de compréhension de l'enfant. C'est ce que nous essayons de réaliser.

Senator Stratton: I can understand not using corporal punishment in schools. That is history. However, how do you control a student who marches up and says “make me” when the student is disruptive in class? How do you deal with the child you tell to take a hike out the door and down to the principal’s office and the child says no? How do you give teachers some control over what takes place in that classroom without threat?

Mr. Dudding: In my experience with those things, although we describe that behaviour as happening out of the blue, in fact, most typically, a whole series of events will have lead up to that culminating incident.

In my own experience as a professional social worker in those areas, being able to be on top of, and anticipate, what is going on with kids who are having problems so they do not arrive at those kinds of classic confrontations is important. I can say that, having also worked as a child and youth worker, their own skill set and experience in terms of being able to anticipate what is going on with kids and understanding what the circumstances are will, by and large, allow them to avoid that classic kind of confrontation.

I think these are real problems in schools. What has happened in terms of the expectations around what teachers are responsible for has been profoundly disturbing, and I think there is a need for a great deal more resources and attention to be paid to what is happening in the classroom.

I do not think that we immobilize people or that it is real to have the kind of conversation about that culminating episode without thinking about what has gone on leading up to it. For the purpose of clarity, when that happens, the teacher needs to be an authoritative person who is in charge of the situation to keep peace in the classroom.

Senator Stratton: How do they do that?

The Chair: Senator Stratton, I will put you on a second round.

Senator Stratton: I have had only one question in the whole two rounds. Let us be fair.

The Chair: I am being fair. Each round is an independent entity.

Senator Merchant: First, I have been a school teacher, but it was a long time ago. I have had my own children since then. I think too many things have changed for me to have an understanding of what happens in the classroom, apart from what we see on television with the incidents that are reported, which are extreme cases.

I have a question for the chief superintendent. There was a statement made by, I think, the Criminal Lawyers Association, but I may be misquoting. Perhaps I heard it from the gentleman from the Canadian Bar Association. Nonetheless, he made a statement saying that the police were reluctant to use discretion. He spoke of all the instances where they must use discretion. How

Le sénateur Stratton : Je comprends que l’on n’ait pas recours aux châtiments corporels dans les écoles. C’est du passé. Par contre, comment maîtrisez-vous un élève qui s’avance vers vous d’un pas décidé et qui vous dit : « Force-moi » après avoir chahuté en classe? Que faites-vous avec l’enfant qui vous répond non quand vous avez décidé de l’envoyer chez le directeur? Comment donnez-vous du pouvoir à l’enseignant sur ce qui se passe en classe sans menace?

M. Dudding : D’après mon expérience en la matière, même si l’on dit que ce comportement a lieu sans prévenir, en fait, il s’agit le plus souvent de l’aboutissement de toute une série d’incidents.

Pour avoir été travailleur social professionnel dans ces domaines, je sais qu’il est important de pouvoir maîtriser et anticiper ce qui se passe quand les jeunes ont des problèmes pour qu’ils n’arrivent pas à ce genre d’affrontements classiques. Pour avoir aussi été un travailleur auprès de jeunes et d’enfants, je peux dire que leur propre ensemble de compétences et leur expérience pour ce qui est d’anticiper ce qui se passe chez les jeunes et comprendre ce que sont les circonstances, leur permettra dans une grande mesure d’éviter ce genre classique d’affrontement.

Je pense que ce sont de vrais problèmes dans les écoles. Ce qui est arrivé sur le plan des attentes relatives à la responsabilité des enseignants, a été profondément troublant, et je pense qu’il faut accorder beaucoup plus de moyens et d’attention à ce qui se passe dans la salle de classe.

Je ne pense pas que nous immobilisons les gens ou qu’il est réel d’avoir le genre de conversation à propos de cet aboutissement sans réfléchir à ce qui s’est passé avant qu’on y arrive. Pour que tout soit bien clair, quand cela se produit, l’enseignant doit être une personne en situation d’autorité qui maîtrise la situation pour garder le calme dans la salle de classe.

Le sénateur Stratton : Et comment le fait-il?

La présidente : Sénateur Stratton, je vais vous inscrire pour le deuxième tour.

Le sénateur Stratton : Je n’ai pu poser qu’une seule question pendant les deux tours. Soyons justes.

La présidente : Je suis juste. Chaque série de questions est indépendante.

Le sénateur Merchant : D’abord, j’ai été enseignante mais il y a longtemps. Depuis, j’ai eu mes propres enfants. Trop de choses ont changé, je pense, pour que je puisse comprendre ce qui se passe en classe, si ce n’est ce que l’on voit à la télévision à propos d’incidents, qui sont des cas extrêmes.

Ma question s’adresse au surintendant en chef. Il y a quelqu’un de la Criminal Lawyers Association, je crois, mais je me trompe peut-être, qui a fait une déclaration. À moins que ce ne soit un représentant de l’Association du Barreau canadien. Quoi qu’il en soit, quelqu’un a dit que la police hésitait à user de son pouvoir d’appréciation. Il a évoqué tous les cas où la police doit user de

do we interpret that comment? What kind of impression should that comment leave us with? He said the police are reluctant to use discretion.

Mr. Macaulay: We use it every day in every instance that we perform our duties. There is not a frontline police officer who does not use their discretion every day.

As to whether we would appreciate clarity in those issues, absolutely. I believe, as part of the comments that I heard, when it is a free-for-all, the Supreme Court of Canada is our guide as far as jurisprudence is concerned. That decision sets the tone. Obviously, as we come right down to magistrates and into the provincial courts, those are the guidelines which we follow. Yes, it is nice when it is clear to some extent as to what is an offence, what is not, what is acceptable in evidence gathering, and what is not. However, for anyone to say that a police officer does not use discretion, it is there every day.

Senator Merchant: I wanted to hear your side of it. I know each of us has varying standards and we must bring our own experiences into the issue. Sometimes, the impression is left that once the police are called, charges will be laid.

Mr. Macaulay: Absolutely not: I can say that the police could not operate if they did not have discretion. We would not want to live in a society where we did not have that discretion. You would all be unhappy people at breaking the law at one kilometre over the speed limit.

Let us go into the narcotics issue. Look at Parliament and look at Canadians discussing the legalization of marijuana. Are the courts full of people with half a joint passing it among four individuals? The law is there. Therefore the discretion by police officers is paramount. Going into the family home and dealing in these situations, first, the situations are extremely volatile; second, depending on the family and the circumstances in which the family is operating, there is lots of discretion being used the whole time. We could not operate without discretion but yes, we sure like to know the rules.

Senator Di Nino: Mr. Dudding, I do not think anyone around this table or in the Senate would disagree with the principle that you espouse and fight for so strongly. We applaud you for that. However, you have to agree that this is a sensitive issue, a difficult issue when talking about interference in parental duties, and about the potential impact it will have on teachers in trying to keep order in a school. That is the dilemma we have.

I understand that when New Zealand changed its legislation, they also put in additional provisions that may have similar effects to what section 43 does. For confirmation, is that the case?

Mr. Dudding: That is correct. In that section, they have 59 parental controls defined in four subsections with parameters around what they mean.

son pouvoir discrétionnaire. Comment faut-il interpréter ces propos? Quel sens faut-il leur donner? Il a dit que la police hésitait à user de son pouvoir discrétionnaire.

M. Macaulay : Nous nous en servons chaque jour, chaque fois que nous accomplissons nos fonctions. Il n'y a pas un seul policier en service qui n'utilise pas son pouvoir discrétionnaire chaque jour.

Quant à la question de savoir si nous apprécierions qu'il y ait de la clarté autour de ces questions, tout à fait. Je crois, en ce qui concerne les observations que j'ai entendues, quand c'est la mêlée générale, la Cour suprême du Canada est notre guide pour ce qui est de la jurisprudence. Cette décision donne le ton. Quand il s'agit des magistrats et des cours provinciales, ce sont les lignes directrices que nous suivons. Oui, c'est bien quand on sait exactement ce qui constitue une infraction, ce qui n'en n'est pas, ce qui est acceptable pour l'établissement de la preuve, et ce qui ne l'est pas. Mais dire qu'un policier ne se sert pas de son pouvoir discrétionnaire, c'est faux, il le fait chaque jour.

Le sénateur Merchant : Je voulais entendre votre propre point de vue. Je sais que chacun de nous a ses propres normes et qu'il faut faire peser son expérience dans la balance. On a parfois l'impression que dès que la police a été appelée des accusations seront portées.

M. Macaulay : Absolument pas : la police ne pourrait pas faire son travail si elle n'usait pas de son jugement. Nul ne voudrait vivre dans une société où la police n'aurait pas ce pouvoir. Personne ne serait content d'enfreindre la loi pour avoir dépassé les limites de vitesse d'un kilomètre.

Passons aux stupéfiants. Regardez le Parlement et les Canadiens discuter de la légalisation de la marijuana. Est-ce que les tribunaux sont pleins de gens qui se sont passés un demi-joint entre quatre personnes? La loi est là. Le pouvoir discrétionnaire des policiers est donc primordial. Entrer chez quelqu'un et s'occuper de sa situation : premièrement, ces situations sont très volatiles; deuxièmement, selon la famille et les circonstances dans lesquelles elle évolue, on fait toujours largement appel à son jugement. Nous ne pourrions pas fonctionner sans cela mais oui, bien sûr, nous aimons savoir quelles sont les règles.

Le sénateur Di Nino : Monsieur Dudding, personne je pense autour de cette table ou au Sénat n'est en désaccord avec le principe auquel vous souscrivez et que vous défendez si vigoureusement. Nous vous en félicitons. Vous devez néanmoins convenir qu'il s'agit d'une question délicate, quand il est question d'interférence avec les devoirs parentaux, et à propos de l'effet potentiel que cela aura sur les enseignants qui essaient de maintenir l'ordre dans les écoles. C'est cela notre dilemme.

Je crois comprendre que lorsque la Nouvelle-Zélande a modifié sa loi, elle a ajouté des dispositions dont l'effet pourrait être le même que celui de l'article 43. Pouvez-vous me confirmer si c'est bien le cas?

M. Dudding : Oui. Dans cet article, il y a 59 formes d'autorité parentale classées en quatre paragraphes, assorties de paramètres qui les définissent.

Senator Di Nino: Therefore, do they recognize that this issue is not black and white, and there still needs to be some discretion by putting in those provisions?

Mr. Dudding: Yes.

Senator Di Nino: Chief Superintendent Macaulay, through you we should thank all the police officers for what they do in this country. You may have heard before that I have relationships with two or three of the police forces in Ontario and I try to spend time with them from time to time. I have nothing but great respect for them.

I am concerned though about the removal of section 43. In your statement, you talked about what happens when an officer goes to a home. I think in New Zealand they call it “smacking.” I do not like the word “hitting” that is used here. A smack has a gentler connotation. Will this not create a more difficult situation for the RCMP officers who are asked to investigate some of these issues?

Mr. Macaulay: I presume those are guidelines that have been put in place, subsequent to the removal of a section 43 equivalent in New Zealand. That is the key. I think that has been reiterated many times in this forum. You will never get right today where the line is, so that it will last 20 years from now. I will go back to the lawyer who said, it is clear it is here and then there is that little parameter. Right now, if the section is removed, there are no more parameters. The expectation of Mr. Dudding in making a complaint about another gentleman having spanked his child in a parking lot, or other corrective action, is that I will charge this gentleman immediately. Now we are into, without clear guidelines, what do I do? Do I move on that expectation? Now, I do not know where the courts are going. I have expectations from the public that I have a job to do. If I do not do that job, I will receive a complaint through the Commission for Public Complaints Against the RCMP. This is where the game becomes mucky. This is where we go back to, while we need some discretion, we need some rules. Section 43 now has provided those parameters. There is jurisprudence. The Supreme Court of Canada is becoming clear. Those guidelines 2 to 12 are being set. That provides the ball game on which to apply common sense and discretion, and move forward. Without that section, and only the blanket removal, the situation will be difficult for policing agencies. It will be difficult for everyone. It will be confusing, and some youth will take advantage of this confusion.

Senator Di Nino: I appreciate that.

The Chair: As I said, I want to put a couple of questions. I have one specific question for each of you and one general question for both of you.

The general question is: How often in your experience is section 43 now used in court? We are aware of the spectacular cases that go all the way to the Supreme Court of Canada. Is this section something that comes up a lot in the course of relevant cases at the lower court levels?

Le sénateur Di Nino : Admettons dans ce cas qu’il y a bien des zones grises et que si l’on a inclus ces dispositions, c’est précisément parce qu’il faut un certain jugement?

M. Dudding : Oui.

Le sénateur Di Nino : Surintendant en chef Macaulay, il y a lieu par votre intermédiaire de remercier tous les policiers de ce qu’ils font au pays. Vous savez peut-être que j’ai des liens avec deux ou trois corps policiers en Ontario et que j’essaie, quand je peux, de passer du temps avec eux. Je n’ai que du respect pour eux.

Toutefois, j’ai des réserves à propos de la suppression de l’article 43. Dans votre déclaration, vous racontez ce qui se passe quand un agent rentre chez lui. En Nouvelle-Zélande, on appelle cela « smacking (taper) ». Je n’aime pas le mot « hitting (frapper) » qui est employé ici. « Smacking » a une connotation plus douce. Est-ce que cela ne va pas compliquer la situation de la GRC quand les agents sont chargés de faire enquête?

M. Macaulay : Je présume que ce sont les lignes directrices qui ont été mises en place après l’élimination en Nouvelle-Zélande d’un article équivalent à l’article 43. C’est la clef. Je pense qu’on l’a répété maintes fois ici. On ne pourra jamais établir aujourd’hui une limite qui sera toujours appropriée dans 20 ans. Je reviens à l’avocat qui disait qu’il est clair que la limite se situe ici, mais il y a ensuite ce petit paramètre. À l’heure actuelle, si l’article est éliminé, il n’y aura plus de paramètres. Ce à quoi M. Dudding s’attend lorsqu’il porte plainte à l’égard d’un homme qui a donné la fessée à son enfant dans un terrain de stationnement ou qui a pris une autre mesure corrective, c’est que je porte immédiatement des accusations contre lui. Sans lignes directrices claires, qu’est-ce que je dois faire? Dois-je agir selon ses attentes? Or, je ne sais pas quelle position adopteront les tribunaux. Le public s’attend à ce que je fasse mon travail. Si je ne fais pas ce travail, je ferai l’objet d’une plainte à la Commission des plaintes du public contre la GRC. C’est là où les choses deviennent difficiles. Même si nous devons avoir une certaine marge de manœuvre, nous avons besoin de règles. L’article 43 nous fournissait de tels paramètres. Il y a la jurisprudence. La Cour suprême du Canada est de plus en plus claire. On en train de mettre en place les lignes directrices 2 à 12. Ça nous permettra de faire preuve de simple bon sens, d’avoir une certaine marge de manœuvre et d’aller de l’avant. Sans cet article, et seulement sa suppression complète, la situation sera difficile pour les forces policières. Ce sera difficile pour le monde. Cela portera à confusion, et il y a des jeunes qui profiteront de cette confusion.

Le sénateur Di Nino : Je comprends cela.

La présidente : Comme je l’ai dit, je voudrais poser quelques questions. J’ai une question spécifique à poser à chacun d’entre vous et une question générale qui s’adresse à vous deux.

La question générale est la suivante : selon votre expérience, à quelle fréquence l’article 43 est-il utilisé à l’heure actuelle dans les tribunaux? Nous connaissons les causes spectaculaires qui sont portées jusque devant la Cour suprême du Canada. Cet article est-il souvent invoqué dans les causes pertinentes qui sont entendues par les tribunaux inférieurs?

My specific question for Mr. Dudding has to do with the fact that this bill, as written, would provide a one-year period between Royal Assent and coming into force. Do you think that is enough time to engage in the kind of ancillary programs that you believe are necessary? I think most people would agree they are necessary and would assume those programs include producing new guidelines for the police.

To Chief Superintendent Macaulay, this may be a little harder to answer, but even impressionistically, can you give us any sense of how often the existence of section 43 and the jurisprudence around it influences the police not to proceed further with a case; not to ask the Crown to proceed with a case where otherwise they might?

As you have said repeatedly, you must exercise discretion anyway, and for that matter under the assault provisions of the Criminal Code I assume you must exercise huge discretion every single day.

Do you understand what I am trying to get from you there? If so, can you give me your answers? I do not care which of you goes first.

Mr. Macaulay: The last one ties into the first one. I cannot tell you how many times in this country in the course of a day people do not make complaints under section 43 regarding abuses they see. It could go either way: People who believe what they saw is only a parent correcting their child's behaviour or, in effect, it is truly ongoing abuse. Every coin has two sides. Again, it is about the clarity of the rules. We would never be able to put a number on it, whether the police officers go in and judge from a complaint, whether people do not complain, or whether youth do not complain.

As for using section 43 in the courts, I cannot tell you but I can say that, in today's environment, so many charges are on the table that the Crowns and defence lawyers would argue this out long after I made any decision as a police officer on how they would work that through. It would come also with the aid of social workers, et cetera, if there were some fear of this issue being bigger than what it was to ensure that the social agencies had taken a look to find that there is some peek-a-boo into the reality. To say that there would be 10,000 or 15,000, I would be guessing.

Mr. Dudding: My answer to the general question in all honesty is to say that a section 43 defence would be used on a relatively infrequent basis.

Mr. Macaulay: The time gap is an interesting question. I guess it becomes a matter of the commitment of resources by government to do the kind of public education awareness to be appropriately ready for the law to be changed. There would need

La question spécifique que je voudrais poser à M. Dudding concerne le fait que le projet de loi à l'étude, sans sa forme actuelle, prévoirait une période d'un an entre la sanction royale et son entrée en vigueur. À votre avis, cela donne-t-il suffisamment temps pour mettre en place les programmes complémentaires qui sont à votre avis nécessaires? Je pense que la plupart des gens seraient d'accord pour dire qu'ils sont nécessaires et supposeraient que ces programmes incluent la publication de nouvelles lignes directrices pour la police.

Il est peut-être un peu plus difficile de répondre à la question que je voudrais poser au surintendant en chef Macaulay, mais pouvez-vous nous donner une idée du nombre de fois où l'existence de l'article 43 et la jurisprudence qui en découle, influence la police de ne pas donner à une cause, de ne pas demander à la Couronne de donner suite à une cause, alors qu'on le ferait autrement?

Comme vous l'avez dit à plusieurs reprises, vous devez exercer votre pouvoir discrétionnaire de toute façon et en fait, aux termes des dispositions du Code criminel sur les agressions, je suppose que vous exercez énormément de pouvoir discrétionnaire chaque jour.

Comprenez-vous la réponse que je cherche à obtenir de vous ici? Si oui, pouvez-vous me donner vos réponses? Peu importe qui répond en premier.

M. Macaulay : La dernière est liée à la première. Je ne peux vous dire combien de fois par jour au Canada les gens ne portent pas plaintes aux termes de l'article 43 concernant les mauvais traitements dont ils sont témoins. Cela peut aller dans un sens ou dans l'autre : Il y a des gens qui croient que ce qu'ils ont vu n'était qu'un parent qui corrigeait le comportement de son enfant ou qu'en effet, il s'agit vraiment de mauvais traitements. Il y a deux côtés à la médaille. Encore une fois, il s'agit d'avoir des règles claires. Il ne serait jamais possible de déterminer dans combien de cas le policier interviendrait et jugerait une plainte, dans combien de cas les gens ne portent pas plainte ou dans combien de cas les jeunes ne portent pas plainte.

Pour ce qui est d'invoquer l'article 43 dans les tribunaux, je ne peux pas vous le dire mais je peux affirmer que dans l'environnement d'aujourd'hui, il y a tellement d'accusations qui sont portées à l'heure actuelle que les avocats de la Couronne et de la défense en débattraient longtemps après que j'aurais décidé en tant qu'agent de police de la façon dont ils procéderaient. Cela se ferait également avec l'aide de travailleurs sociaux, et cetera, si l'on craignait que le problème soit plus grave que ce qu'il semblait être, afin de s'assurer que les agences de services sociaux soient certaines que cela correspond bien à la réalité. Je ne ferais que deviner si je vous disais qu'il y en a 10 000 ou 15 000.

M. Dudding : Ma réponse à la question générale en toute honnêteté, c'est qu'il est relativement peu fréquent d'invoquer une défense en vertu de l'article 43.

M. Macaulay : La question de l'intervalle est intéressante. J'imagine que cela devient une question liée à l'engagement des ressources de la part du gouvernement pour éduquer le public à se préparer à une modification de la loi. Il faudrait qu'il y ait un

to be a strong commitment in terms of doing anything, with government association. It is always a bit of a challenge but those things are doable when the right motivation is present.

The Chair: Thank you both very much indeed.

It was extremely interesting testimony from both of you and we are grateful for your expertise and common sense.

We are fortunate to welcome Professor Stuart from the Faculty of Law at Queen's University. Mr. Stuart, please proceed with your presentation.

Donald Stuart, Professor, Faculty of Law, Queen's University, as an individual: I have been fortunate to be a teacher of criminal law in Canada for 37 years. One thing I learned is that after two hours, no one is listening. It is not possible to hold attention beyond two hours so I think I am up against it a bit.

I begin by congratulating the Senate. I do not think there are better educated people about this issue than the Senate. When I think about how many times this issue has been raised in the House of Commons and how many Ministers of Justice said they were not touching such a political hot potato, given that it is about family values and all the rest, I want to urge the Senate committee to continue. My position today will continue to be that the straight repeal of section 43 is required and that there should be no other provisions.

When defence counsel spoke this afternoon, in particular Mr. Boxall, a well-respected defence counsel, I thought about it making things more difficult for the police and for defence counsel. Yes, it probably would do but I am not sure it is true. When I came to Canada from South Africa in the 1970s, it was the era of Pierre Elliott Trudeau's words, "the state has no business in the bedrooms of the nation." Over 10 to 15 years, we began to remind ourselves that the bedroom was where women and children were being hurt. I took one year off teaching to be a prosecutor, and I am well aware of how difficult it is to prosecute domestic assault. I do not agree with policies of zero intolerance either and, as the chief superintendent said, everything turns on discretion.

The trouble is that it reminds me of the old days in the 1970s when police conspicuously avoided domestic violence: That is a family matter and if anything, it should go to the family court. I agree that it is difficult to prosecute domestic assault. I do not think many people in Canada would say that it is not worth a candle.

engagement ferme si l'on veut faire quoi que ce soit, et que ce soit fait en association avec le gouvernement. C'est toujours un défi mais ces choses sont faisables si on a la bonne motivation pour le faire.

La présidente : Merci beaucoup à tous les deux.

Vos témoignages ont été extrêmement intéressants et nous vous remercions de votre compétence et de votre bon sens.

Nous avons la chance d'accueillir le professeur Stuart de la Faculté de droit de l'Université Queen's. Monsieur Stuart, veuillez nous présenter votre exposé.

Donald Stuart, professeur, Faculté de droit, Université Queen's, à titre personnel : J'ai la chance d'enseigner le droit pénal au Canada depuis 37 ans. Une chose que j'ai apprise c'est qu'après deux heures, plus personne n'écoute. Il n'est pas possible de maintenir l'attention pendant plus de deux heures, alors je pense que cela joue un peu contre moi.

Je voudrais commencer par féliciter le Sénat. À mon avis, personne ne connaît mieux cette question que le Sénat. Lorsque je songe au nombre de fois où cette question a été soulevée à la Chambre des communes et combien de ministres de la Justice ont dit qu'ils n'allaient pas aborder une question aussi épineuse sur le plan politique, étant donné qu'il s'agit des valeurs familiales et de tout le reste, je voudrais encourager vivement le comité sénatorial à continuer. Ma position aujourd'hui demeure la même : je demeure convaincu que l'article 43 devrait être abrogé et qu'il n'est pas nécessaire d'adopter de nouvelles dispositions.

Lorsque l'avocat de la défense a parlé cet après-midi, en particulier M. Boxall, un avocat de la défense très respecté, j'ai pensé au fait que cela rendrait les choses plus difficiles pour la police et pour les avocats de la défense. Oui, cela rendrait sans doute les choses plus difficiles, mais je ne suis pas certain que ce soit le cas. Lorsque je suis venu d'Afrique du Sud au Canada dans les années 1970, c'était l'époque où Pierre Trudeau disait : « Ce qui se passe dans la chambre à coucher des citoyens ne regarde pas l'État. » Pendant dix à 15 ans, nous avons commencé à nous rappeler que la chambre à coucher était l'endroit où les femmes et les enfants étaient maltraités. J'ai arrêté d'enseigner pendant un an pour être avocat de la poursuite, et je suis tout à fait conscient de la difficulté à poursuivre les causes de voies de fait contre un membre de la famille. Je ne suis pas d'accord avec les politiques de tolérance zéro non plus et, comme le surintendant en chef l'a dit, tout tourne autour du pouvoir discrétionnaire.

Le problème c'est que cela me rappelle l'époque des années 1970 lorsque la police évitait manifestement la violence familiale : c'est une question qui regarde la famille et si des mesures sont à prendre, l'affaire doit être portée devant le tribunal de la famille. Je suis d'accord pour dire qu'il est difficile de poursuivre pour voies de fait contre un membre de la famille. Je ne pense pas qu'il y ait bien des gens au Canada qui diraient que cela n'en vaut pas le coup.

Section 43, ever since 1892, has had a chilling effect. The section was not recently invented as a unique Canadian compromise. Sir James Stephen, an old English guy in Victorian England, deciding who can punish who, wrote it into our Criminal Code.

When police officers arrive at a scene where someone looks like they have been hurt, in this case a child, officers will be careful about going into the issue because they know about section 43. The chief superintendent has left but I would challenge him to think of the police officer who has a difficult job investigating a domestic issue. How can they remember the criteria laid out by the Supreme Court of Canada? I cannot do that and so I write it out.

I do not want to repeat grounds covered by the other witnesses, and I certainly do not want to go into the Charter rulings of the Supreme Court, although Justice Arbour in dissent had it absolutely correct: It is too vague, dangerous to vulnerable children and hypocritical for us to frustrate our signed international agreements to protect children.

My brief presentation is in three parts: First, what is wrong with section 43 as interpreted by the Supreme Court; second, why repealing the section will not over-criminalize parents and teachers; and third, if we were to go along with what New Zealand has done, it will make the Canadian situation worse.

We heard a great deal about what the Supreme Court has said in *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada*. The section sets up an arbitrary zone such that the section 43 can only be used to justify violence once a child reaches the age of 2 years until they are aged 12. That is a vulnerable group of children, but we are deciding that we can still use minor physical force against them.

I point out that a previous witness seemed to be worried about corporal punishment by teachers, which has been abolished by the Supreme Court. A teacher cannot use corporal punishment. I do not see an outcry of teachers' federations calling for the reintroduction of corporal punishment in schools.

I remind you all what the Supreme Court said before I move on to my points. This section rules out anything where the parent acts out of frustration, and loss of temper, in particular. I find that provision confusing. If you think of a situation of a single mom, there is an element of acting out of frustration. I would have thought that the very area where she lost control with her child is that which you might want to consider not criminalizing. However, apparently, according to this provision, it is only the cold rational appearance of someone who is not ever frustrated or acting in anger who can coolly discipline their children in a minor way.

I will now draw your attention to what really confuses me: The discipline does not depend on what the child has done. If your child spits at you or burns down the barn, you are not supposed

Depuis 1892, l'article 43 fait l'effet d'une douche froide. Il n'a pas été inventé récemment comme compromis canadien unique. Sir James Stephen, un vieux type anglais de l'époque victorienne, en Angleterre, a décidé qui pouvait punir qui et l'a inscrit dans notre code criminel.

Lorsque des policiers arrivent sur une scène de crime ou quelqu'un semble avoir été blessé, en l'occurrence un enfant, ils abordent l'affaire prudemment parce qu'ils connaissent l'article 43. Le surintendant en chef est parti, mais je le mets au défi de penser à un agent de police qui a de la difficulté à faire enquête au sujet d'une question conjugale. Comment peuvent-ils garder en tête les critères énoncés par la Cour suprême du Canada? Je n'y arrive pas, de sorte que j'ai les notes par écrit.

Je ne veux certainement pas répéter ce que les autres témoins ont dit ni revenir sur les décisions prises par la Cour suprême en vertu de la Charte, même si l'opinion dissidente de la juge Arbour était tout à fait exacte : il est trop vague, dangereux pour les enfants vulnérables et hypocrite de notre part de faire fi des accords internationaux que nous avons signés pour protéger nos enfants.

Mon court exposé comporte trois parties : premièrement, ce qui ne va pas avec l'interprétation de l'article 43 de la Cour suprême; deuxièmement, la raison pour laquelle l'abrogation de l'article ne va pas criminaliser indûment le comportement des parents et des enseignants; troisièmement, si nous allons dans la même voie que la Nouvelle-Zélande, la situation canadienne empirera.

Nous avons beaucoup entendu ce qu'a énoncé la Cour suprême dans la *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada*. L'article 43 définit une zone arbitraire, de sorte qu'il ne peut être utilisé pour justifier la violence qu'une fois que l'enfant atteint deux ans, et jusqu'à ce qu'il atteigne 12 ans. Il s'agit d'un groupe d'enfants vulnérables, mais nous avons décidé que nous pouvons tout de même user d'une force physique minimale contre ces enfants.

Je souhaite souligner le fait qu'un témoin précédent semblait s'inquiéter des châtiments corporels infligés par les enseignants, qui ont été abolis par la Cour suprême. Un enseignant ne peut pas appliquer de châtiments corporels. Je n'ai pas entendu les groupes d'enseignants revendiquer le retour des châtiments corporels à l'école.

Il faut garder en tête ce que la Cour suprême a dit; ensuite, je passerai à mes arguments. L'article écarte toute situation où un parent agit par frustration ou s'emporte, en particulier. Selon moi, cette disposition est difficile à comprendre. Prenons la situation d'une mère célibataire; il faut tenir compte de l'idée qu'elle puisse agir par frustration. J'aurais cru que le fait de perdre contrôle envers un enfant ainsi n'aurait peut-être pas dû être criminalisé. Toutefois, il semble que selon cette disposition, seul quelqu'un en apparence froid et rationnel, qui n'est jamais en colère ou frustré peut discipliner froidement ces enfants de façon minimale.

Je vous parlerai maintenant de ce que je trouve vraiment difficile à comprendre : les mesures disciplinaires ne dépendent pas de ce que l'enfant a fait. Si votre enfant vous crache dessus ou

to take into account what the child did. I think that provision runs at cross purposes to most of what criminal law is about. That is my first part.

What is wrong with the law as presently interpreted? I am not sure why parents have a right to assault, within the parameters of the Supreme Court, children between the ages of 2 and 12 years. Assault is a wide definition. If someone intentionally applies force to another or threatens somebody with force, that is an assault. Another mind-boggling example is this: An unwanted kiss is a sexual assault. Do all unwanted kisses result in prosecution: no. Do all assaults result in prosecution: no. Normally speaking, police officers and Crown attorneys investigate and decide whether the situation is serious enough to proceed.

In this particular area, however, it is complicated because suddenly parents have a right to use physical force. It is not given to anyone else. The protection of any others of us who threaten somebody or who apply force against somebody is contained in those defences that Mr. Boxall and others found too vague. There is no indication of over-criminalization of assault or sexual assault laws. Somehow, we all survive.

Yet, somehow parents are given this right. In the old days, we used to justify spousal violence because of marriage rights; my wife is my property. There is a little bit of that here, too. Parents are justified in disciplining the “fruit of their loins.” I think that it is dangerous proposition.

Why choose the ages of 2 to 12? I think this committee is better aware than I am that it was because social science evidence tendered at the trial in *Canadian Foundation* said these children are the types of people who could benefit from correction. Since that time, your committee has heard many people say that information is already dated. It is vague. Why is it that it is alright to slap somebody on the bottom but, if you slap them on the head, it is a criminal assault? That is one of the lines that the Supreme Court draws.

What on earth is the meaning of “capable of correction?” Again, the big problem I have with the reading by Chief Justice McLachlin is this point that it does not depend on what the child does. She says you cannot do that; it is not punishment, it is correction.

I do not know of a single lawyer, police officer, prosecutor or judge who does not say, essentially, the issue is, how serious is this incident? When the chief superintendent said police need guidelines, I suggest to him that if you borrow section 43, one of the guidelines would be: When you go to the scene of a house and you see a child has been injured or someone has used force, ask, “How serious is this incident?”

incendie une grange, on n'est pas censé tenir compte de ce qu'il a fait. Je pense que cette disposition va à l'encontre du fondement même du droit pénal. Voilà mon premier argument.

Qu'est-ce qui cloche avec l'interprétation actuelle de la loi? Je ne suis pas certain de comprendre pourquoi les parents, selon les paramètres de la Cour suprême, ont le droit d'agresser des enfants entre 2 et 12 ans. La définition d'« agression » est vaste. Si quelqu'un applique intentionnellement de la force contre une autre personne ou la menace avec force, il s'agit d'une agression. Voici un autre exemple stupéfiant : un baiser non désiré est considéré comme une agression sexuelle. Tous les baisers non désirés aboutissent-ils devant un tribunal? Non. Toutes les agressions aboutissent-elles devant un tribunal? Non. En général, les policiers et les procureurs de la Couronne font enquête et décident si la situation est suffisamment grave pour y donner suite.

Dans ce domaine, toutefois, c'est compliqué parce que les parents ont soudain le droit d'utiliser la force physique. Ce droit n'est donné à personne d'autre. Pour le reste d'entre nous, si nous menaçons quelqu'un ou nous utilisons la force contre quelqu'un d'autre, la protection est incluse dans les défenses que M. Boxall et les autres trouvaient trop vagues. On ne parle pas de surcriminalisation dans le cas des lois traitant des agressions ou des agressions sexuelles. D'une façon ou d'une autre, nous survivons tous.

Pourtant, pour une raison ou pour une autre, les parents ont ce droit. Autrefois, la violence conjugale était justifiée par les droits liés au mariage : ma femme m'appartient. On trouve ici un peu la même justification. Les parents ont le droit de discipliner le « fruit de leurs entrailles ». Selon moi, il s'agit d'une disposition dangereuse.

Pourquoi avoir choisi les enfants de deux à 12 ans? Je pense que les membres du comité savent mieux que moi que c'est en raison des preuves fondées sur les sciences sociales présentées au procès dans l'affaire *Canadian Foundation*, selon laquelle ces enfants sont ceux qui pourraient bénéficier des corrections. Depuis ce temps, vous avez entendu de nombreuses personnes dire que ces renseignements sont déjà désuets. Ils sont vagues. Pourquoi peut-on taper quelqu'un sur les fesses mais, lorsqu'on tape quelqu'un sur la tête, il s'agit d'une agression criminelle? Voilà une des limites établies par la Cour suprême.

Et que veut-on dire lorsqu'on dit « ne peuvent pas être corrigés »? Ici aussi, le problème que me pose l'interprétation de la juge en chef McLachlin est lié au fait que ça ne dépend pas de ce que l'enfant a fait. Elle dit qu'on ne peut pas le faire; il ne s'agit pas d'un châtement, c'est une correction.

Je ne connais pas d'avocat, de policier, de procureur ou de juge qui ne disent pas que la question est, essentiellement, de savoir à quel point l'incident est sérieux. Lorsque le surintendant en chef a dit que les policiers avaient besoin de lignes directrices, je pense que s'il voulait tirer quelque chose de l'article 43, l'une des lignes directrices devrait être la suivante : lorsqu'on se rend sur un lieu et qu'on voit qu'un enfant a été blessé ou que quelqu'un a utilisé de la force, on doit se demander à quel point l'incident est sérieux.

That guideline is a good one. Another is the academic things that came about from the Supreme Court decision. I also think the chair of the panel asked how often section 43 comes up. Corinne Robertshaw is well known to you. If you read her website, you will see these cases are still coming out. I edit the criminal reports; the actual reporting system. I suggest there are 10 to 15 section 43 cases a year. I would say there is a still pattern of acquittals, which is what concerned Justice Arbour.

In my paper, on page 6, there was a case called *Plummer* where there was a use of a belt to correct. There was an acquittal. That is contrary to what the Supreme Court of Canada said. In the case of *Swan* — the father who threw his daughter into a truck because he thought she was in bad company — looks like an assault to me. Whatever you think of that case, the most interesting thing is that the two levels of court had completely different views as to how to interpret these new guidelines from the Supreme Court.

I will say therefore that the guidelines are “grey,” to use the words of the chief superintendent. They are also incoherent.

My second point is the justifiable concern, which is where this debate usually starts: You will criminalize all the parents and teachers. I say this to remind ourselves: Assault laws are wide already and, if we were charged with an assault of any description, what defences do we have? We have self-defence, if we fear violence and we use no more force than was necessary. We have a defence of property and we have defence of duress if we were threatened. We also have the defence of necessity and I agree it is narrow. It should be narrow. We should not let somebody off after they have broken the law because they thought it was necessary to do it. Therefore, we have a criterion.

I refer you also to section 27 and section 30, which talk about the use of no more force than is necessary to prevent harm or to prevent crime. That would apply to lot of these situations without a section 43. I was fascinated by our practicing lawyers regarding the *de minimis non curat lex*. The authority for the *de minimis non curat lex* doctrine exists in both judgements in the Supreme Court of Canada in the *Canadian Foundation* case. Justice Arbour goes on page after page. Justice McLachlin is brief: says it is a vague doctrine but she does not say it does not exist. Therefore we have it.

I heard several senators say we are worried that police will be called into schools and domestic situations, and there will be many more prosecutions. As I said, I believe, like the chief superintendent, that we have a discretionary system. Police officers always exercise discretion. They have to. It is impossible to do otherwise. For example, if they are called to the scene of a domestic attack, and the mother says the father spanked my daughter, they try to investigate the best they can and discover there was, at best, one slap. I think most police officers, without

Ce serait une bonne directive. Il y a également les aspects théoriques qui ont découlé de la décision de la Cour suprême. Je pense également que la présidente a demandé si l'article 43 était invoqué souvent. Vous connaissez bien Corinne Robertshaw. Si vous regardez son site web, vous verrez que de tels cas continuent de survenir. Je révise les rapports criminels; le système de production de rapports. Je pense que l'article 43 est invoqué de dix à 15 fois par an. Selon moi, la tendance est à l'acquittement, ce qui préoccupe la juge Arbour.

À la page 6 de mon document, on trouve l'affaire *Plummer*, où une ceinture a été utilisée comme instrument de correction. Il y a eu acquittement. Cela contrevient à ce qu'a déclaré la Cour suprême du Canada. Dans l'affaire *Swan* — le père qui a jeté sa fille dans un camion parce qu'il pensait qu'elle était en mauvaise compagnie — il semble, selon moi, y avoir eu agression. Peu importe ce que l'on pense de cette affaire, ce qui est intéressant, c'est que les deux instances judiciaires avaient des opinions complètement différentes sur l'interprétation des nouvelles directives de la Cour suprême.

C'est pourquoi je pense que les lignes directrices représentent des « zones grises » pour reprendre les paroles du surintendant en chef. Elles sont également incohérentes.

Mon deuxième argument est lié à l'inquiétude justifiée, qui déclenche habituellement un débat : tous les parents et les enseignants seront criminalisés. Je le répète pour que l'on s'en souvienne : les lois sur les agressions sont déjà générales et, lorsqu'on est accusé d'une agression, quelle qu'elle soit, quelles sont nos défenses? Nous pouvons invoquer l'autodéfense, si nous craignons la violence et que nous n'utilisons pas plus de force que nécessaire. Il y a la défense des biens ainsi que la défense de contraintes si nous étions menacés. Il y a la défense de nécessité qui, j'en conviens, est étroite. C'est très bien ainsi. Il ne faut pas acquitter quelqu'un qui a enfreint la loi parce que cette personne pensait que c'était nécessaire. Par conséquent, nous avons un critère.

Je vous invite également à consulter les articles 27 et 30, qui portent sur l'emploi d'une force raisonnablement nécessaire pour empêcher la perpétration d'une infraction ou prévenir des torts. Ces articles s'appliqueraient à bon nombre des situations en question, même sans l'article 43. J'ai été fasciné par nos avocats en exercice au sujet du dicton « la loi n'a cure des détails ». L'autorité pour cette doctrine figure dans les deux arrêts de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Canadian Foundation*. La juge Arbour en parle pendant plusieurs pages. La juge McLachlin est plus brève : elle dit que c'est une doctrine vague, mais elle ne dit pas qu'elle n'existe pas. Nous pouvons donc y avoir recours.

J'ai entendu plusieurs sénateurs dire qu'ils craignent que les policiers ne soient appelés dans des écoles et des maisons, et qu'il y ait beaucoup plus de procès. Comme je l'ai dit, je crois, à l'instar du surintendant en chef, que nous avons un système discrétionnaire. Les policiers font toujours preuve de discrétion. Ils doivent le faire. Autrement, c'est impossible. Par exemple, s'ils sont appelés sur une scène de violence conjugale et que la mère dit que le père a donné la fessée à sa fille, ils tentent de faire enquête du mieux possible pour découvrir peut-être qu'il y a eu, au plus,

section 43, might consider stopping the investigation there. If they thought there was harm or if they thought it was patented violence and they believed the mother that the father was an abuser, they would charge, just as they exercise discretion in domestic assault.

I think that protocol would develop. The other thing that is interesting is that, under section 43, the only protected groups are parents and teachers. There are many professionals in Canada — child care workers and psychiatric care workers — who deal with children in more vulnerable and dangerous situations. No one else has the same type of justification to use force.

I think judges also have the ability to exercise their judgment; to give conditional discharges if they feel that, after all, the offence was not serious. I think the *de minimus* stay is developing and it should develop.

I hope you have my paper. Finally, I was asked on Friday to look at the New Zealand restraint provision. In my paper, that is on pages 8 and 9. I think that provision will cause more problems. If you look on page 8, at the bottom, it says:

(1) 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 minimising harm to the child or another person; or

We do not need that provision. We have section 27 already.

(b) preventing the child from engaging or continuing to engage in conduct that amounts to a criminal offence; or

Again, that provision falls under section 27.

(c) preventing the child from engaging or continuing to engage in offensive or disruptive behaviour; or

What is “offensive behaviour”? It is extremely subjective.

None of this use of force is in the Canadian mode. Apart from section 43, all the other defences — self-defence, duress and necessity — have a proportionality component. Was it reasonably necessary, given what was apprehended?

Our section 43 has never had that proportionality. It says only, “reasonable under the circumstances.” The Supreme Court has not written that in because they determined it is correction and it does not matter what the kid has done, which I think is ridiculous.

une gifle. Selon moi, sans l'article 43, la plupart des policiers envisageraient d'interrompre immédiatement l'enquête. S'ils considèrent que des torts ont été causés ou qu'il s'agit d'un cas de violence manifeste et qu'ils croient la mère qui dit que le père est un agresseur, ils intenteraient des poursuites, tout comme ils utilisent leur pouvoir discrétionnaire dans les cas de voies de fait contre les membres d'une famille.

Je pense que ce protocole pourrait être perfectionné. Ce qui est aussi intéressant, c'est qu'en vertu de l'article 43, les seuls groupes protégés sont les parents et les enseignants. Au Canada, de nombreux professionnels, comme les travailleurs en garderie et les psychiatres, traitent avec des enfants dont la situation est beaucoup plus vulnérable et dangereuse. Personne d'autre n'est ainsi justifié d'utiliser la force.

Je pense que les juges ont également la possibilité de faire preuve de jugement et d'accorder l'absolution sous condition s'ils ont l'impression qu'après tout, l'infraction n'était pas grave. Je pense que la règle *de minimis* se développe et que c'est une bonne chose.

J'espère que vous avez mon document. Enfin, on m'a demandé vendredi d'examiner les dispositions limitatives néo-zélandaises. On trouve ce sujet aux pages 8 et 9 de mon document. Je pense que cette disposition causera des problèmes supplémentaires. Si vous prenez la page 8, au bas, on lit ce qui suit :

(1) Le parent d'un enfant ou toute autre personne qui remplace le parent d'un enfant est justifié d'employer la force à la condition que cette force soit raisonnable dans les circonstances et qu'elle vise à...

a) prévenir ou réduire le plus possible le préjudice causé à l'enfant ou à autrui;

Nous n'avons pas besoin de cette disposition. Nous avons déjà l'article 27.

b) empêcher l'enfant de se livrer ou de continuer à se livrer à un comportement qui constitue une infraction criminelle;

Ici aussi, cette disposition est inscrite dans l'article 27.

c) empêcher l'enfant de se livrer ou de continuer à se livrer à un comportement offensant ou perturbateur;

Qu'est-ce qu'un « comportement offensant »? C'est extrêmement subjectif.

Rien, au sujet de cette utilisation de la force, n'est conforme à la vision canadienne. À l'exception de l'article 43, toutes les défenses, que ce soit l'auto-défense, la contrainte ou la nécessité, comportent une notion de proportionnalité. Était-ce raisonnablement nécessaire, compte tenu de ce qui est arrivé?

Notre article 43 n'a jamais prévu une telle proportionnalité. On ne parle que d'une « mesure raisonnable dans les circonstances ». La Cour suprême ne l'a pas incluse parce qu'elle a déterminé qu'il s'agit d'une correction et qu'il n'est pas important de savoir ce que l'enfant a fait; selon moi, c'est ridicule.

In this provision, it would be consistent not with section 43 but with the development of mountains of case law in Canada, particularly in the area of self-defence, but also in the others, that there is a degree of proportionality. Someone cannot completely overreact.

The law of self-defence is liberal. It allows people to exercise reasonable self-defence, and it says things such as, in times of crisis, one does not exercise hindsight judgment and say that people have to measure with nicety the degree of force. If someone attacks another with a knife and they have a gun, one could not say they should not have used a gun but a knife. That would be ridiculous. Our courts are generous about that defence.

What is lacking from the New Zealand provision is any sort of thought about that defence. If you were to abolish section 43 all together, we would start with the assumption that parents and teachers do not have any unusual right to exercise force as a defence. If they happen to be charged with an assault, then they can be acquitted if they can establish any other defence that normally applies to anyone else charged with assault, whether it is two men fighting outside a bar or it is between a husband and a wife. They all have the same defences, so I do not think there should be anything distinctive about a parent or child.

The last point I wanted to make is at the bottom of page 9. There seems to be a new amendment to New Zealand law. It seems to want to put into law, into the section, that the police have the discretion not to prosecute "where the offence is considered to be so inconsequential that there is no public interest in proceeding with a prosecution."

That seems to me an odd provision to put right into the criminal law. As the chief superintendent said, police officers exercise discretion all the time. I think the discretion can be capsulized mostly by whether this incident is serious enough to involve the criminal apparatus. Putting it into a section would encourage a doubting police officer going to a domestic dispute to think domestic assault is between a husband and wife, but with children it is a parental thing and not all that serious. I think that provision should be taken out and left to the police to exercise discretion.

I think notions about overcharging or overreaction by police or prosecutors is something for the Mr. Boxalls of this world to fight out in the courtroom and for judges to make their responses, and they do.

The last thing I wanted to say is that I feel old under the tooth. I have written much about Canadian criminal law. If anybody is familiar with what I have written or what I have testified to Parliament on several occasions, I am a softy. I am more in favour of rights of the accused than rights of the state, but this one is so

Dans le cas de cette disposition, le fait de tenir compte de la proportionnalité irait de pair non pas avec l'article 43, mais plutôt avec l'établissement d'une masse de jurisprudence au Canada, en particulier pour ce qui est de la légitime défense, entre autres. Quelqu'un ne peut pas réagir de façon tout à fait exagérée.

La loi de légitime défense est libérale. Elle permet aux gens d'avoir recours à une légitime défense raisonnable; elle dit, par exemple, qu'en temps de crise, on ne fait pas preuve de jugement rétrospectif en disant que les gens doivent mesurer avec précision le degré de force. Si quelqu'un attaque une personne avec un couteau et que cette personne a une arme à feu, on ne peut dire que cette personne n'aurait pas dû utiliser une arme à feu, mais un couteau. Ce serait ridicule. Nos tribunaux sont généreux quant à cette défense.

La disposition néo-zélandaise ne comporte aucune mention de cette défense. Si on devait abolir entièrement l'article 43, il faudrait partir du principe que les parents et les enseignants ne disposent d'aucun droit inhabituel d'user de force comme défense. S'ils sont accusés de voies de fait, ils peuvent être acquittés s'ils établissent toute autre défense qui s'applique normalement à quiconque est accusé de voies de fait, peu importe s'il l'on parle de deux hommes qui se battent à l'extérieur d'un bar, ou encore d'un mari et de sa femme. Tous ont droit aux mêmes défenses, de sorte que je pense qu'il ne devrait y avoir rien de différent au sujet d'un parent ou d'un enfant.

Mon dernier argument figure au bas de la page 8. Il semble que la loi néo-zélandaise ait été modifiée. Cet article semble légiférer au sujet d'un agent de police qui a le pouvoir discrétionnaire de ne pas donner suite aux plaintes déposées « dans le cas où l'infraction est considérée si insignifiante qu'il n'y a aucun intérêt pour l'État d'intenter des poursuites. »

Il s'agit d'une disposition étrange à inscrire dans le droit criminel. Comme l'a dit le surintendant en chef, les policiers font toujours usage de leur pouvoir discrétionnaire. Je pense que ce pouvoir peut être majoritairement caractérisé par le fait de savoir si l'incident est suffisamment grave pour que l'appareil judiciaire se mette en marche. Le fait d'inclure cette notion dans un article encourage un agent de police dans le doute qui se rend sur les lieux d'une dispute conjugale à penser que des voies de fait conjugales doivent être réglées entre un mari et sa femme, mais lorsqu'il s'agit des enfants, c'est parental et pas du tout grave. Je pense que cette disposition devrait être retirée et qu'il faut que les policiers fassent usage de leur pouvoir discrétionnaire.

Je pense que les notions de suraccusation ou d'exagération par les policiers ou les procureurs doivent être réservées aux tribunaux pour les M. Boxall de ce monde et que les juges doivent rendre des décisions, ce qu'ils font.

La dernière chose que je veux souligner, c'est que je me sens comme un vieux de la vieille. J'ai beaucoup écrit au sujet du droit pénal au Canada. Ceux qui savent ce que j'écris ou ce que j'ai dit lorsque j'ai témoigné devant le Parlement, à de nombreuses reprises, savent que je suis un tendre. Je suis davantage en faveur

odd to legitimize the right of the parent to apply force to a vulnerable child aged 2 to 12 in the name of correction, and what the Supreme Court of Canada has said is simply unworkable.

Senator Andreychuk: Professor Stuart, you have laid a lot on the table. It would seem to me you have a substantive disagreement with the majority decision of the Supreme Court. You talked about Justice McLachlin, but what you mean is that you disagree with the majority. You seem to have taken a liking, if I may say, to Justice Arbour's position, which was a minority decision. I think I will let that point lie. That is obvious from all your comments.

Mr. Stuart: I do agree that the Supreme Court majority judgment is to be commended for reading down this legislation. It is not a right to corporal punishment; it is a right to use minor force for corrective reasons against people aged 2 to 12. That is an advance.

Senator Andreychuk: It is a substantive advance because we are saying corporal punishment is not of this day and age. It may have fit society, if it did at all, 100 years ago. We are in agreement about that.

Incidentally, on another preface, I agree with you. The New Zealand situation was an absolute ban on corporal punishment, and then when parliamentarians started to study it in a modern context of caring about children, they started to see dilemmas. The problem in Parliament is sometimes we do not have sufficient time to delve into all the dilemmas, so we do the best we can. With respect, I hope we do not make the same mistakes in Canada where we are confronted with a bill that suggests eliminating section 45, and we are under a time limit, so we question how to take into account modern day difficulties for parents, teachers and children. I spend a lot of my time talking to children, and they want discipline. They want rules. It is a difficult society.

If we do not have the rules, I was taught, how we you explore? How do we break them and come back into the fold? How do we test ourselves as a young person if we do not know where the rules are? There must be discipline and rules. I hope we are on the same wavelength.

We should not look at the Criminal Code per se; we should look at all the dilemmas in society today with young people. You said you did not understand one of the phrases that the New Zealand people put into their legislation. In England, they put in a whole bunch of new legislation on anti-social behaviour orders, ASBOs; difficult behaviour, everything from graffiti and spitting, where exhibiting inappropriate behaviour will brand someone before the courts and society. I hope we will not go that route of banishing corporal punishment and then putting in all kinds of laws and pieces that will be more detrimental to parents and children.

The Chair: Is that a question?

Senator Andreychuk: Do you agree?

des droits de l'accusé que de ceux de l'État. Toutefois, il est très étrange de légitimer le droit d'un parent à employer la force envers un enfant vulnérable âgé de deux à 12 ans pour le corriger; et ce qu'a dit le Cour suprême du Canada est tout simplement inapplicable.

Le sénateur Andreychuk : Professeur Stuart, vous avez apporté de nombreux arguments. Il me semble que vous soyez relativement en désaccord avec la décision majoritaire des juges de la Cour suprême. Vous avez parlé de la juge McLachlin, mais vous voulez dire que vous êtes en désaccord avec la majorité. Vous semblez avoir apprécié, si je peux dire, la position de la juge Arbour, une décision minoritaire. Je pense que je vais m'en tenir à cela. On peut facilement le voir, d'après vos observations.

M. Stuart : Je suis d'accord pour dire que le jugement majoritaire de la Cour suprême doit être félicité pour avoir revu la loi. Il ne s'agit pas d'un droit au châtement corporel; il s'agit du droit d'utiliser une force minimale à des fins de correction contre des gens âgés de deux à 12 ans. Il s'agit d'un progrès.

Le sénateur Andreychuk : C'est un progrès considérable parce que nous disons que le châtement corporel appartient à une époque révolue. Peut-être avait-il sa place dans la société il y a un siècle, mais encore. Nous nous entendons sur ce point.

Au fait, sur un autre point, je suis d'accord avec vous. La Nouvelle-Zélande a imposé une interdiction totale des châtements corporels et quand les parlementaires ont commencé à examiner la question dans le cadre moderne de l'éducation des enfants, ils se sont retrouvés face à des dilemmes. Le problème au Parlement, c'est que parfois nous n'avons pas suffisamment de temps pour étudier tous les dilemmes, de sorte que nous faisons de notre mieux. Sauf votre respect, j'espère que le Canada ne commettra pas les mêmes erreurs face à un texte qui propose d'éliminer l'article 45; on nous impose un délai et nous nous demandons comment tenir compte des difficultés modernes auxquelles sont confrontés parents, enseignants et enfants. Je passe une grande partie de mon temps à parler à des enfants et ils recherchent la discipline. Ils veulent des règles. La société est dure.

En l'absence de règles, m'a-t-on enseigné, comment peut-on explorer? Comment peut-on les enfreindre puis réintégrer le bercail? Comment un jeune peut-il se tester s'il ignore quelles sont les règles? Il doit y avoir des règles et de la discipline. J'espère que nous sommes sur la même longueur d'ondes.

Ce n'est pas le Code criminel sur lequel il faut se pencher, c'est sur les dilemmes de la société face aux jeunes. Vous dites ne pas avoir compris une des expressions que les Néo-Zélandais ont mises dans leur loi. En Angleterre, on a adopté quantité de nouvelles lois relatives aux comportements antisociaux : comportement difficile, cela va des graffitis jusqu'à cracher, des comportements déplacés qui stigmatiseront la personne aux yeux des tribunaux et de la société. J'espère qu'on ne va pas décider d'interdire le châtement corporel pour ensuite instaurer une foule de lois et de règles qui seront encore plus nuisibles aux parents et aux enfants.

La présidente : Est-ce que c'est une question?

Le sénateur Andreychuk : Êtes-vous d'accord?

Mr. Stuart: One issue I was trying to address — and I must admit that I only did so on Friday afternoon — was that I understand that some members of the committee probably would favour a provision dealing with physical restraint, especially for teachers. I think it is unnecessary, simply because we already have existing Criminal Code provisions.

The Criminal Code has trebled in size in my 37 years of teaching. It is easy to put provisions in the Criminal Code to meet a particular problem. What is good about this committee is that you realize that quick fixes are usually fraught with danger.

While I was looking at the Criminal Code today, I came across a provision I had never seen before. It is provision 27.1, which was enacted in 2004. Suddenly you have a provision for saying anybody on a plane is justified in using as much force as reasonably necessary to prevent the commission of an offence if that person believes, on reasonable grounds, that it would be likely to cause immediate and serious injury to the aircraft, any person or property therein.

That example is a classic one of a provision that was not necessary because the preceding section covered it completely. However, some lobby group asked about the use of force on an airplane. I show you there as well that if you were to decide, contrary to my lonely view here, not to have a physical restraint, please put one in along the Canadian tradition of saying, “only as much force as reasonably necessary.” It is “not any force to restrain a child.”

A teacher with an out-of-control class does whatever. That does not necessarily mean it is not criminal, even if there is a restraint provision. The restraint must be reasonably necessary in the circumstance. A court will look at this teacher who was out of control. What happened? What was the precipitating event? What was the evidence? Was it reasonably necessary? Was there a judgment call: yes. Is there subjectivity in the decision: yes.

Senator Andreychuk: If we take out section 43 and put nothing else in, you are saying we are okay. That is not what I hear on a daily basis. The real debate is, we have children in situations we have not had before; children who have an awareness of their rights, which I think is excellent. I hope there is more of that. Parents are confronting situations they did not confront 50 years ago. Running away was going across the city; now they run away across the world. Using difficult substances was beer and wine, not crystal meth. Children were not subject on the streets to the kinds of exploitation by gangs and exploiters that we hear about, such as the fact that one of the greatest difficulties is human trafficking, especially in young people.

M. Stuart : Une question que j’essayais d’aborder — et je dois dire que je ne l’ai fait que vendredi après-midi — est que je comprends que certains membres du comité préféreraient sans doute une disposition qui traite de la contention physique, en particulier dans le cas des enseignants. Je pense que cela n’est pas nécessaire, ne serait-ce parce que nous avons déjà des dispositions dans le Code criminel.

Depuis 37 ans que j’enseigne, le Code criminel a triplé de taille. Il est facile d’y inclure des dispositions pour traiter de tel ou tel problème. Ce qu’il y a de bon à propos du comité, c’est que vous réalisez que les solutions de fortune sont habituellement parsemées de danger.

Je consultais le Code criminel aujourd’hui et je suis tombé sur une disposition que je n’avais jamais vue. Il s’agit du paragraphe 27.1, adopté en 2004. Tout d’un coup, vous avez une disposition qui dit que toute personne se trouvant à bord d’un aéronef est fondée à employer la force raisonnablement nécessaire pour empêcher la perpétration d’une infraction qu’elle croit, pour des motifs raisonnables, susceptible de causer des blessures immédiates et graves aux personnes à son bord ou des dommages immédiats et graves à l’aéronef ou aux biens à son bord.

Voilà un exemple classique d’une disposition inutile parce que l’article qui la précède couvre entièrement le cas. Par contre, un groupe de pression quelconque a posé une question à propos du recours à la force à bord d’un avion. Je vous montre aussi que si vous deviez décider, contrairement à mon avis à moi tout seul, de ne pas avoir de contention physique, de grâce mettez-en une dans la tradition canadienne de dire « employez uniquement la force raisonnablement nécessaire ». Ce n’est pas « toute force nécessaire pour maîtriser un enfant ».

L’enseignant qui perd la maîtrise de sa classe fait je ne sais trop quoi. Ce qu’il ou elle fait n’est pas nécessairement criminel, même s’il y a une disposition limitant la force qui peut être utilisée. La force doit être d’une mesure raisonnable dans les circonstances. Le tribunal chargé de l’affaire examinera le cas de cet enseignant qui a perdu la maîtrise de soi. Qu’est-il arrivé? Quel a été l’élément déclencheur? En quoi consiste la preuve? La force était-elle nécessaire et raisonnable? Un jugement a-t-il été porté : oui. Y a-t-il subjectivité dans la décision : oui.

Le sénateur Andreychuk : Si nous abrogeons l’article 43 et que nous ne le remplaçons pas par quelque chose d’autre, vous dites qu’il n’y a pas de problème. Ce n’est pourtant pas ce que j’entends dire quotidiennement. Le débat porte en fait sur la nouvelle situation dans laquelle nous nous trouvons : autrefois, quand un jeune fuguait, il ou elle se retrouvait à l’autre bout de la ville; de nos jours, c’est plutôt à l’autre bout du monde. User de substances difficiles, c’était consommer de la bière et du vin, pas du crystal meth. Autrefois, les jeunes dans la rue n’étaient pas la proie des gangs et de personnes qui les exploitaient, comme c’est le cas aujourd’hui; il faut savoir que la traite des personnes, surtout des jeunes, est un des plus gros problèmes qui existent de nos jours.

How do parents handle all those situations and have some reasonable assurance of support from society if we simply give them a signal today that they cannot touch their child ever? That is the message we will give to the public if we remove section 43 without any other signal.

Mr. Stuart: The signal is that Canadian society does not tolerate use of force against anyone. We have wide laws of assault. We have general defences like self-defence, duress, necessity and *de minimis*, which in every other context but this one seems to have worked.

Section 43 cannot be seen at all, even in its existing form or as interpreted by the Supreme Court of Canada, to solve problems of drugs and that sort of trouble. Senator, I am with you. I am a parent myself. I would hate to have been a single parent. I think that is the key variable for me. What about a single parent beside herself or himself and something happens with the kid, whom they love; something goes wrong? I would rather have it resolved according to the traditional principles of, is what happened in justifiable self-defence; was the child a threat; and was it necessary to do what happened in that particular case? If it was not, I think that there is a case for criminal sanction, simply on the basis that children aged 2 to 12 are vulnerable. I have a lot of skepticism about the evidence that suddenly you can cut off correction at the age at 12; that a child aged 12 years and one day cannot be corrected but 12 years less one day can. I find that odd.

Senator Andreychuk: You have made your point many times on the fact that you want the dissenting judge's opinion to rule, not the majority decision, but section 43 is not only about the 2 to 12 age group. *R. v. Swan* in its latest form tells us that it is over 12 and under 2. We are talking about the other points of section 43.

Mr. Stuart: That case is an interesting decision because it is open to interpretation. Two judges saw it in different ways. I tend to think that the judge who resulted in giving acquittal was wrong on the law, as I interpret the *Canadian Foundation* case. That is another instance where people of good intent can look at this decision, read it carefully and have different views.

I believe it was intended that section 43 was limited to age 2 and 12, and that nothing else applied any more. That was a reading down. That is only one person's interpretation, but what is so interesting about that is two judges read the same case and reached different results; one wanted to convict, and one wanted to acquit.

Comment les parents peuvent-ils gérer des situations comme celles-là et avoir une assurance raisonnable de soutien de la part de la société si nous leur disons simplement aujourd'hui qu'ils ne peuvent pas lever la main sur leur enfant? C'est là le message que nous transmettrons au public si nous abrogeons l'article 43 sans le remplacer par autre chose.

M. Stuart : Le message est que la société canadienne ne tolère pas le recours à la force contre qui que ce soit. Nous avons des lois d'une vaste portée qui interdisent les voies de fait. Nous avons des motifs de défense généraux comme la légitime défense, la contrainte, la nécessité et la force minimale nécessaire, qui semble avoir marché dans tous les contextes à part celui-ci.

L'article 43 ne peut pas du tout être considéré, même dans sa forme actuelle ou de la façon dont il a été interprété par la Cour suprême du Canada, comme une solution aux problèmes de consommation de drogues et à d'autres problèmes de ce genre. Je vous comprends, madame le sénateur. Je suis moi-même parent. Je ne voudrais surtout pas être chef de famille monoparentale. C'est là pour moi la variable clé. Qu'en est-il du parent seul qui perd complètement la maîtrise de soi face au jeune qu'il ou elle aime et qu'il ou elle s'en prend au jeune? Je préférerais que, dans un cas pareil, on s'en tienne aux principes traditionnels, à savoir, ce qui s'est produit était-il justifiable comme légitime défense; l'enfant constituait-il une menace; et était-il nécessaire de faire ce qu'il ou elle a fait dans ce cas-là? Sinon, il me semble qu'on pourrait faire intervenir des sanctions criminelles, ne serait-ce que parce que les enfants de deux à 12 ans sont vulnérables. Je suis très sceptique face aux témoignages voulant qu'on puisse tout d'un coup interdire de corriger un enfant dès qu'il atteint l'âge de 12 ans, face à l'idée qu'on puisse administrer une correction à un enfant de 12 ans, mais qu'on ne puisse pas le faire si l'enfant a 12 ans moins un jour. Je trouve cela étrange.

Le sénateur Andreychuk : Vous avez fait valoir à maintes reprises que c'est l'opinion du juge dissident, et non pas la décision de la majorité, qui devrait l'emporter, mais l'article 43 ne vise pas que les enfants de deux à 12 ans. Le décret *R. c. Swan*, dans sa dernière incarnation, nous indique qu'il s'agit des enfants de plus de 12 ans et de moins de deux ans. Nous parlons des autres aspects de l'article 43.

M. Stuart : Ce décret-là est intéressant parce qu'il laisse libre cours à l'interprétation. Deux juges l'ont interprété de façons différentes. Je suis plutôt enclin à penser que le juge qui a opté pour l'acquittal a commis une erreur de droit, d'après la façon dont j'interprète l'affaire *Canadian Foundation*. C'est là une autre décision au sujet de laquelle des personnes bien intentionnées peuvent, après un examen attentif, en arriver à des interprétations différentes.

Je crois qu'on voulait que l'application de l'article 43 se limite aux enfants âgés de deux à 12 ans et que rien d'autre ne s'applique. C'était une interprétation atténuée. Il ne s'agit là que de l'interprétation d'une seule personne, mais il est intéressant de noter que deux juges qui ont lu les mêmes documents en sont venus à des conclusions différentes; un juge voulait reconnaître la culpabilité de l'intervenant alors que l'autre voulait l'acquitter.

Senator Andreychuk: The most interesting thing is that parents are being asked, if we take out section 43, to make all those decisions that even the judges and lawyers have difficulty with.

Senator Di Nino: Maybe this issue has been covered a bit but for clarity purposes it is worth repeating. Section 43 is not about committing assault. Section 43 is a provision that deals with the disciplining of a child and no one is talking about section 43 protecting a teacher or a parent from whacking a kid with a baseball bat. Obviously, I am being descriptive because we want to make the point.

I was concerned about your comment when you talked about the parent should not have right to apply force. Applying force, in my opinion, means section 43 would not apply. Applying force would still be subject to the normal laws that would deal with those things. Am I correct? I want to ensure we understand we are talking about the same thing.

Mr. Stuart: One case I mentioned in the footnote was of a parent who used a belt against a kid in discipline. There was an acquittal based on section 43 because the kid was not actually hurt. Now, according to the Supreme Court of Canada, they do not have that right to use any object any more. Here, someone is disagreeing and not applying the Supreme Court of Canada decision properly.

Those who have been parents have often been frustrated, and often children are not perfect all the time. That is why this is such an area we all worry about, that is, over-criminalization. I want to think that few of those parents who touch their children deserve criminal sanction. I suspect that if you abolish section 43, few of them would be prosecuted.

There was a parade of judgments mentioned by Justice Arbour, and the ones that occur in Ms. Robertshaw's web page show, notwithstanding the reading at the Supreme Court of Canada, what looks to me like serious forms of force against children in the name of correction are resulting in acquittals. It seems to me, that is wrong. It seems to me that we should start with the hopeful idea that there is not a great deal of child abuse in the name of parental discipline in Canada, but there is a hell of a lot.

"Abuse" is a bad word to use because lawyers always ask what we are saying. I would say we need to look at it anyone who intentionally applies force in the name of correction to see whether it was serious. Hopefully, under no scheme would a person who used one slap, one direction to stop doing something

Le sénateur Andreychuk : Ce qui est tout particulièrement intéressant, c'est qu'on demande aux parents, si nous abrogeons l'article 43, de prendre toutes ces décisions que même que les juges et les avocats ont de la difficulté à prendre.

Le sénateur Di Nino : Peut-être la question a-t-elle déjà été abordée, mais je crois que cela vaut la peine d'être répété afin d'avoir un peu plus de précisions. L'article 43 ne porte pas sur le fait de commettre des voies de fait. L'article 43 est une disposition qui porte sur la prise de mesures disciplinaires à l'égard d'un enfant et personne ne propose à l'article 43 de protéger l'enseignant ou le parent qui frappe un enfant avec un bâton de baseball. Évidemment j'exagère un peu parce que je veux qu'on saisisse bien.

Je m'inquiète des commentaires que vous avez faits lorsque vous parliez du parent qui ne devrait pas avoir le droit d'avoir recours à la force. Avoir recours à la force, à mon avis, c'est simplement dire que l'article 43 ne s'appliquerait pas dans ces circonstances. Le recours à la force serait toujours assujéti aux lois habituelles qui touchent ce genre de choses. Ai-je bien saisi? Je veux m'assurer qu'on parle vraiment ici de la même chose.

M. Stuart : J'ai mentionné, en bas de ligne, l'utilisation par un parent d'une ceinture pour corriger un enfant. Le parent a été acquitté en fonction de l'article 43 parce que l'enfant n'avait pas été vraiment blessé. D'après la Cour suprême du Canada, les parents n'ont plus le droit de servir de quelque objet que ce soit. Dans le cas qui nous occupe, quelqu'un n'est pas d'accord et n'applique de façon appropriée la décision rendue par la Cour suprême du Canada.

Ceux qui ont été ou sont parents sont souvent frustrés et les enfants ne sont pas toujours parfaits. C'est justement pourquoi nous nous intéressons si vivement à toute cette histoire parce qu'on veut éviter la sur-criminalisation. Je pense que peu parmi ces parents qui touchent leurs enfants méritent d'être poursuivis au criminel. Je suppose que si vous abolissiez l'article 43, peu d'entre eux feraient l'objet de poursuites.

La juge Arbour a mentionné plusieurs décisions des tribunaux et celles qui ont été mentionnées au site web de Mme Robertshaw, et je ne mentionne pas ce qui a été fait lors de l'étude de la Cour suprême du Canada, et ce qu'on présente me semble être des cas graves de recours à la force contre des enfants sous prétexte qu'on voulait les corriger. Ces affaires se sont soldées par des déclarations de non culpabilité. À mon avis, c'est une mauvaise décision. Je crois qu'il faudrait commencer tout cet argument en exprimant l'espoir qu'il n'y a pas beaucoup de cas de violence faite aux enfants au Canada sous prétexte qu'un parent veut corriger son enfant. Cependant il faut reconnaître qu'il y a beaucoup de cas du genre.

« Mauvais traitements » est une mauvaise expression à utiliser parce que les avocats nous demandent toujours ce qu'on entend par là. Je crois qu'il faut étudier tout incident en se demandant s'il s'agit de mauvais traitements graves qui ont été infligés, intentionnellement, par une personne qui dit vouloir corriger

or to put something down be charged with a criminal offence, and I do not think many police officers would make that charge.

However, in a situation where the officer is there and it looks like the child seems to have been beaten, or slapped, the Supreme Court of Canada says you can slap them on the bottom. The police officer arrives and sees welts and hand marks on an open bottom, that is apparently okay according to the Supreme Court of Canada. I do not think that is okay. I think that incident should be prosecuted and the parent should be investigated. Then the police officer and the prosecutor can decide whether to proceed.

Senator Di Nino: I will refer to the comments you made. I believe on several occasions you referred to Chief Superintendent Macaulay's testimony mostly in disagreement. I was struck by Chief Superintendent Macaulay's comments that if section 43 is removed, in his opinion — and it is a learned opinion, you must agree — more parents would be charged because the police officer likely would not have as much discretion. Although we all agree that the protection of children is first and foremost, we also must balance this protection with the rights of parents and teachers to apply appropriate discipline. You say we should let a court of law decide that.

I am sure you understand, sir, what it would do to a parent to be dragged into court on a criminal charge involving their own child, even if they are found to be not guilty. The stigma that would go along with that charge is something that would last throughout their whole life.

Does section 43, to some degree at least, not provide protection to those parents and teachers who are trying either to fulfill their parental responsibilities or to do their job as teachers?

Mr. Stuart: You are forgetting about the plight of the child.

Senator Di Nino: Not at all.

Mr. Stuart: If there is no criminal prosecution and if the intentional application of force in the name of correction was without real justification in the sense that it does not meet any normal defences available to everyone else charged with assault, then the person who loses is the child; the child is assaulted with impunity.

Senator Di Nino: I am struck by the comments made. I was convinced by the chief superintendent who said that if we do not have section 43, more parents will be charged. I say to you, more innocent parents will be charged; and that is a travesty of justice as well, sir.

l'enfant. J'espère qu'il n'y aura aucun régime ou système dans le cadre duquel une personne qui donne une tape à son enfant lui dit d'arrêter de faire quelque chose ou de remettre un objet à un certain endroit pourrait être accusé d'un acte criminel; enfin je crois que très peu de policiers seraient prêts à porter un tel chef d'accusation.

Cependant, lorsque le policier est présent sur les lieux et que tout semble indiquer que l'enfant a été battu, ou frappé violemment, la Cour suprême dit cependant qu'on peut taper les fesses d'un enfant. Le policier arrive voit des lésions, et les marques d'une main sur les fesses d'un enfant, ça ne semble pas chicoter la Cour suprême du Canada. Je ne crois pas que ce soit acceptable. Je crois que des poursuites devraient être intentées à la suite de cet incident et que le parent devrait faire l'objet d'une enquête. Il appartiendra alors aux policiers et au procureur de décider ce qui doit être fait.

Le sénateur Di Nino : J'aimerais revenir à ce que vous avez dit. Je crois qu'à plusieurs reprises vous avez mentionné les commentaires du surintendant en chef Macaulay surtout pour dire que vous n'étiez pas d'accord avec lui. Le surintendant en chef Macaulay a dit, et cela m'a frappé, que si l'on abrogeait l'article 43, à son avis — et vous devez reconnaître qu'il est expert dans ce domaine — qu'un plus grand nombre de parents seront accusés parce que le policier n'aura probablement pas la même marge de manœuvre. Nous reconnaissons tous que la protection de l'enfant est la priorité, mais nous devons également tenir compte des droits des parents et des enseignants de prendre les mesures disciplinaires appropriées. Vous dites que nous devrions laisser le tribunal trancher.

Je suis convaincu que vous comprendrez, monsieur, ce que vivra le parent qui sera traduit devant les tribunaux accusé d'un acte criminel à l'égard de son propre enfant, même s'il n'était pas reconnu coupable en bout de ligne. Le stigmate qui accompagnerait cette accusation accompagnera ce parent toute sa vie.

L'article 43, tout au moins dans une mesure, ne fournirait-il pas une certaine protection aux parents et aux enseignants qui essaient de s'acquitter de leurs responsabilités à titre de parents ou à titre d'enseignants?

M. Stuart : Je crois que vous oubliez le sort de l'enfant.

Le sénateur Di Nino : Pas du tout.

M. Stuart : S'il n'y a pas de poursuites au criminel et si le recours intentionnel à la force sous prétexte de corriger l'enfant même si ce n'était pas justifié c'est-à-dire que ses gestes ne pourraient être justifiés par la défense normale offerte à toute autre personne accusée de voies de fait, le grand perdant dans cette histoire ce sera l'enfant. Il est agressé impunément.

Le sénateur Di Nino : Je suis frappé par les commentaires qui ont été faits. Le surintendant en chef m'a vraiment convaincu lorsqu'il a dit que si l'article 43 était abrogé un plus grand nombre de parents seraient accusés. Je dois vous dire qu'un plus grand nombre de parents innocents seraient accusés; ça aussi c'est un simulacre de justice.

Mr. Stuart: I heard the chief superintendent talking about more work for police officers to investigate, and police are already burdened. I have every respect for overworked police officers but, as I said, I wanted to raise the issue that I spent a year prosecuting domestic assault. Police officers are, in my experience in Toronto, well trained in the prosecution of domestic assault. I look forward to the day when they are also well trained in hard-to-investigate alleged use of force by parents against children. We are having this debate but if it were abolished, 10 years from now, we would say how odd it is that we resisted so long. When I came to learn and teach criminal law in the 1970s, domestic assault, husband on wife, was a family matter best left to the family and the family courts. When police officers saw that it was a family matter, they left the scene.

There will be more strain on police officers and on the Norm Boxalls of this world. If you think about an application of force in the so-called name of correction, think about a conscientious parent trying to do the best for their child but making mistakes along the way. It would be unfair to sanction the parent criminally. You can also put into that mix some concept of an angry, violent parent who beats the heck out the kids and tries to get away with it all the time. Section 43 ends up protecting such a parent. They should be investigated more and I think there would be a chilling effect if we were to continue with section 43. If I was a police officer today and called to a domestic dispute involving a child, the first question I would ask is the age of the child. If the answer was 11, I would have to say, fine, goodbye, because that age is covered by the decision in the *Canadian Foundation* case. That situation makes no sense to me at all.

Senator Di Nino: I do not think that is the way it would happen but, thank you.

Senator Baker: In the *Swan* case, the child was 15 years of age. I am always hesitant to take on a person of your reputation, Professor Stuart. I sometimes wonder about you, Professor Stuart. In every judgment that comes out in this province, we have the judgment reported and the head notes to the judgment, but before we get to the judgment, there is an annotation signed by Don Stuart. I wonder how the judge feels when the judge is criticized, substantially at times.

What also fosters my hesitation is the Supreme Court of Canada decision in *Daley* regarding the use of the defence of intoxication in which you gave a commendable annotation. You amazed them but, of course, when I looked inside I noticed that in the majority decision, at paragraph 102, the judge says, I agree

M. Stuart : J'ai entendu le surintendant en chef signaler que cela représenterait plus de travail pour la police au niveau de l'enquête. Il a ajouté que les policiers étaient déjà surchargés. J'ai tout le respect du monde pour les policiers qui travaillent fort, mais, comme je l'ai signalé, je voulais simplement rappeler que j'ai passé un an à tenter des poursuites dans des cas de violence familiale. Les policiers, tout au moins c'est ce que l'expérience m'a appris à Toronto, ont une bonne formation en pareil cas. J'ai bien hâte qu'un jour ils aient également une bonne formation dans les cas difficiles de présumés recours à la force par des parents contre les enfants. Nous participons à ce débat aujourd'hui, mais si ce genre de choses était aboli, dans dix ans, nous nous demanderions pourquoi nous avons attendu si longtemps avant d'intervenir. Quand j'ai étudié le droit criminel et que je l'ai enseigné dans les années 1970, les voies de fait d'un mari contre son épouse étaient une question qui ne touchaient que la famille et il valait mieux ne pas en parler ou simplement faire intervenir le tribunal de la famille. Lorsque les policiers constataient qu'il s'agissait d'une question que touchait la famille, ils ne s'en occupaient plus. Ils partaient.

Évidemment, cela représentera un fardeau accru pour les policiers et pour des gens comme Norm Boxall. Si vous pensez au recours à la force simplement pour corriger, pensez aux parents consciencieux qui essaient de faire de leur mieux pour leurs enfants, mais qui font des erreurs à l'occasion. Il serait injuste d'intenter des poursuites au criminel contre lui. Vous pouvez aussi penser au parent qui est en colère, qui est violent et qui bat littéralement son enfant et qui essaie de toujours se dérober et d'éviter d'être accusé. L'article 43 finit tout compte fait par protéger ce genre de parents qui devraient faire l'objet d'un plus grand nombre d'enquêtes, et je pense qu'ils y penseraient à deux fois avant d'attaquer leurs enfants si l'article 43 continuait à exister. Si j'étais policier aujourd'hui et qu'on me demandait de me rendre à un endroit où il y a eu violence contre un membre de la famille et que cela touchait un enfant, ma première question serait de demander l'âge de l'enfant. Si on me répondait 11 ans, je devrais dire, très bien, au revoir, parce que cet âge est touché par l'arrêt rendu dans l'affaire *Canadian Foundation*. À mon avis, cette situation n'est pas du tout logique.

Le sénateur Di Nino : Je ne pense pas que les choses se produiraient de cette façon, mais je vous remercie de cette précision.

Le sénateur Baker : L'enfant dont il était question dans l'affaire *Swan* était âgé de 15 ans. J'hésite toujours à m'en prendre à quelqu'un de votre réputation, professeur Stuart. Je me pose parfois des questions à votre égard. Chaque fois qu'une décision est rendue dans cette province, on en fait rapport et on présente les notes générales sur l'affaire, mais avant qu'on puisse lire la décision, on retrouve habituellement un commentaire signé par Don Stuart. Je me demande ce que le juge pense lorsqu'il est critiqué, à l'occasion assez vertement.

J'hésite également en raison de la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Daley* à l'égard du recours à la défense fondée sur la consommation de substances intoxicantes, décision qui s'accompagnait d'un assez long commentaire dont vous étiez l'auteur. Vous les avez surpris mais, évidemment,

with Don Stuart's criticism of *Robinson* in this respect. Then, he quoted you and said that he would recommend therefore that in the future this be the way charges to juries be accepted.

You were only praising yourself in that annotation. I wanted to put that on the record. You have contributed greatly and I hesitate to contradict you.

Professor Stuart, my question is: You put forward the defence of *de minimis*. I recall that you railed in your annotation against a decision of the Court of Appeal of Ontario, the highest court in this province, in a case about a woman who entered a church and took on the pastor. A same-sex marriage was taking place at the time and she was charged with assault. The lower court of Ontario had determined that there was a defence but the Court of Appeal of Ontario ruled that the defence had no standing.

How can you suggest to this committee putting forward the defence of *de minimis*, while at the same time realizing that the highest court in this province has said there is no such defence?

Mr. Stuart: The highest court in Ontario is trumped by the *Canadian Foundation* case where both judgments say there is such a defence. Chief Justice Beverley McLachlin, Justice Louise Arbour, and the other great defender of the *de minimis* defence, Justice Claire L'Heureux-Dubé said there is such a defence. I would regard it as completely open in the Supreme Court of Canada on the existence of *de minimis* and there are no limits for any other offence.

At times, the way in which people respond to more technical, trivial violations of the Criminal Code is through discharges. They will not have a criminal record if they keep their nose clean for another year.

On the writings and my comments, my experience is that I am always quoted when I am right wing and never quoted when I am left wing. This time, I appear before the committee as a right winger, and I hope you will listen.

Senator Baker: Professor Stuart, I generally look at the most recent case law. The Newfoundland case law is 2006 and *Canadian Foundation* was 2004. The defence of *de minimis* does not apply in the province of Newfoundland and Labrador but in Quebec, it does; in the lower court in Ontario, it does; and in the lower court in B.C., it does. However, some courts are still holding on to the fact that there is an unsettled feeling about that defence. You would prefer, I suppose, if that defence were codified.

lorsque j'ai étudié les choses de plus près j'ai constaté que dans la décision majoritaire rendue, au paragraphe 102 le juge signale qu'il est d'accord avec la critique formulée par Don Stuart contre cet aspect de l'arrêt *Robinson*. Il a cité vos propos puis il ajoute qu'il recommanderait donc que toutes les directives sur l'intoxication soient formulées à l'avenir selon ce modèle.

Ainsi, vos propos ont donc été retenus. Je voulais le préciser aux fins du procès-verbal. Vous avez joué un rôle fort positif dans le domaine pénal et j'hésite à vous dire que je ne suis pas d'accord avec vous.

M. Stuart, voici ma question : vous dites que les dossiers d'importance mineure devraient être écartés. Je me souviens que dans votre commentaire vous vous étiez opposé avec vigueur à un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, le plus haut tribunal de cette province, dans une affaire où une femme était entrée dans une église et s'en était prise au pasteur. On procédait à ce moment à une cérémonie de mariage entre deux conjoints de même sexe et on l'a accusée de voies de fait. Le tribunal inférieur en Ontario a conclu que l'argument de défense pouvait être employé mais la Cour d'appel de l'Ontario a statué que cet argument n'était pas valable.

Comment pouvez-vous utiliser, en parlant au comité, l'argument des dossiers d'importance mineure alors que le tribunal le plus important de la province a dit que cette défense ne saurait être employée?

M. Stuart : Le tribunal le plus important de l'Ontario a rendu une décision mais c'est l'arrêt rendu dans l'affaire *Canadian Foundation*, qui a préséance et on y dit que cette défense existe. Le juge en chef Beverley McLachlin, la juge Louise Arbour, et l'autre grand défenseur de la défense *de minimis*, la juge Claire L'Heureux-Dubé, ont dit que cette défense existait. Je crois donc que le message de la Cour suprême du Canada et que le moyen de défense fondé sur le principe *de minimis* existe et qu'aucune restriction n'est imposée pour d'autres infractions.

Parfois, lorsqu'il y a des infractions au Code criminel moins graves, plus techniques, on annule simplement les accusations. Ces personnes n'auront pas de casier judiciaire si pendant 12 mois ils ne commettent aucune infraction.

Pour ce qui est de mes commentaires et des autres annotations, l'expérience m'a appris qu'on me cite toujours lorsque je penche vers la droite et jamais lorsque je penche un peu vers la gauche. Cette fois-ci, je viens me présenter comme une personne de droite et j'espère que vous m'écoutez.

Le sénateur Baker : Professeur Stuart, je consulte habituellement la jurisprudence la plus récente. La jurisprudence à Terre-Neuve remonte à 2006 et l'affaire de la *Canadian Foundation* remonte à 2004. Le moyen de défense fondé sur le principe *de minimis* ne s'applique pas dans la province de Terre-Neuve-et-Labrador mais s'applique cependant au Québec; dans la cour inférieure de l'Ontario, cet élément s'applique; il s'applique également à la cour inférieure de la Colombie-Britannique. Cependant, certains tribunaux sont d'avis que les choses ne sont pas vraiment noir ou blanc en ce qui a trait à ce moyen de défense. Je suppose que vous préféreriez que cet élément soit codifié.

Mr. Stuart: Yes, that is correct. It is codified in all the American codes based on the model penal code. It would be a good addition, rather like the New Zealanders are trying to do for the police, and we could do it generally. Clearly, in the criminal justice system, the judges at the trial level are discretionary.

It was interesting when Norm Boxall noted the Supreme Court up there and how it is actually done in the trenches. All kinds of room exists for discretion and points of view amongst trial judges who have the hardest job of all. I suspect that in cases where parents use force against a child, most judges would wonder what the child did and how serious it was; and that is not reflected in the present law.

Senator Baker: There is a problem with the defences you have listed in your paper. At page 8, you state:

There is also a chance for the judiciary to develop the emerging concept of judicial stay for *de minimis*.

Of course, a judicial stay would be after the elements in this particular case of the defences. It would act almost as an excuse and not as a defence. In other words, after the elements of the offence have been proven, then a judgment would be made that it does not fit a prosecution.

Mr. Stuart: Yes.

Senator Baker: That, of course, is the problem, is it not? They have gone through all the stages of the trial — which the objectors to your position point out is not a healthy situation — to arrive at an excuse at the end almost like an officially induced error in certain offences.

Mr. Stuart: That is also a stay, sir; it is an entrapment.

Senator Baker: Exactly.

Mr. Stuart: You have a good point on this particular area. I can see that, if the idea is to avoid over-criminalization, this comes at the end of the process. Meanwhile, they dragged the parent into the court room unnecessarily.

Senator Baker: It took you 10 years to change the law and you have changed the law with intoxication as a defence. Maybe 10 years from now you will change this law.

Mr. Stuart: The Senate has been at it for 10 or 15 years. You have a much better shot at it than I have.

The Chair: I have a couple of questions before we let you go.

Maybe this question is in the category of dumb questions. I continue to be perplexed about what is meant, in this context, by the word “correction” or about the words “corrective force.” What are we talking about?

M. Stuart : C’est exact. Il est codifié dans tous les codes américains fondés sur le code criminel modèle. Ce serait une bonne chose à ajouter, un peu comme on essaie de le faire en Nouvelle-Zélande pour la police. Nous pourrions le faire de façon générale. Dans le système de justice pénale, il est clair que les juges de première instance ont un pouvoir discrétionnaire.

J’ai été intéressé par les propos de Norm Boxall lorsqu’il parlait de l’attitude de la Cour suprême et de la façon dont on fait les choses sur le terrain. Il existe une marge de manœuvre discrétionnaire importante et tous les juges de première instance ne sont pas du même avis mais c’est quand même eux qui ont la tâche la plus difficile. Je suppose que dans les cas où les parents ont recours à la force contre un enfant, la majorité des juges se demandent ce que l’enfant a fait, et si c’était grave; cela n’est pas reflété dans la loi actuelle.

Le sénateur Baker : Il existe un problème avec les moyens de défense que vous avez cités dans votre document. Vous signalez, à la page 8 :

Il y a également la possibilité pour la magistrature d’étendre un concept nouveau, le sursis ordonné par voie judiciaire dans les dossiers d’importance mineure.

Évidemment, un sursis ordonné par voie judiciaire viendrait après que l’on ait présenté tous les autres éléments. En fait ce sursis représenterait pratiquement une excuse et non pas un moyen de défense. En d’autres termes, après avoir prouvé les éléments de l’infraction, on déciderait s’il y a lieu d’intenter des poursuites ou pas.

M. Stuart : C’est exact.

Le sénateur Baker : Évidemment, c’est là où le problème se pose, n’est-ce pas? On a franchi toutes les étapes du procès — et ceux qui s’opposent à la position que vous avez adoptée signalent que ce n’est pas une bonne chose — pour en venir à une excuse pratiquement comme s’il y avait eu une erreur judiciaire.

M. Stuart : Mais c’est cependant un sursis, sénateur, il s’agit d’un piège.

Le sénateur Baker : Exactement.

M. Stuart : Votre argument est valide. Je peux le comprendre surtout si on veut éviter la sur criminalisation. C’est pour cela que cela vient en fin de processus. Cependant, le parent lui a été traduit devant les tribunaux inutilement.

Le sénateur Baker : Il vous a fallu dix ans pour modifier la loi dans les cas de l’utilisation d’intoxication comme moyen de défense. Peut-être dans dix ans pourrez-vous parvenir à modifier la loi en ce sens.

Le Sénat s’occupe du dossier depuis dix ou quinze ans. Vous avez plus de chance d’agir que moi.

La présidente : J’aimerais poser quelques questions avant de laisser partir notre témoin.

Peut-être que ma question est un peu sottie. Je me demande toujours ce qu’on entend, dans ce contexte, quand on parle de « corriger » ou de « recours à la force pour corriger » qu’entend-on exactement par là?

Mr. Stuart: As I understand it, the Supreme Court took holus-bolus the views of physical corrective force by a series of experts and said that certain age groups are capable of being corrected. I think it is extremely nebulous.

The Chair: Does “correction” mean having an educational impact, or does it mean punishment? What does it mean?

Mr. Stuart: According to the Supreme Court, there is a clear distinction between something done for corrective reasons and something done for punishment. If that is inherent in your question, I do not understand it.

As I said, my particular feeling is that what amounts to physical assaults occur on a daily basis across the country. They are often done out of all sorts of motivation: panic, frustration and anger. Those emotions are not considered to be relevant on the issue of section 43 as interpreted by the Supreme Court.

The Chair: Nor, as you noted, is the gravity of the precipitating event relevant.

Mr. Stuart: Yes.

The Chair: On the matter of discretion, if section 43 disappeared and we were left simply with the law on assault, have you any reason to believe that the police or the Crown would not continue to exercise discretion in the way they always have?

I am looking at an extract from the *Department of Justice Canada Crown Policy Manual*, which dates from January 1993. However, I think it is still in effect. It says, for example:

Where the alleged offence is not so serious as plainly to require criminal proceedings Crown counsel should always consider whether the public interest requires a prosecution. Public interest factors which may arise on the facts of a particular case include:

- (a) the seriousness or triviality of the alleged offence;
- (b) significant mitigating or aggravating circumstances;

It also lists various other things including whether prosecuting would be perceived as counterproductive.

Is that set of instructions sufficient to avoid the kinds of horror stories that people like Senator Di Nino and Senator Stratton understandably are concerned about?

Mr. Stuart: That type of instruction is in every prosecutor’s manual. They differ from province to province. However, they essentially state things relating to public interest and the likelihood of conviction. They are written in various ways.

M. Stuart : Si j’ai bien saisi, la Cour suprême a décidé tout d’un coup de retenir l’opinion d’une série d’experts sur la correction physique et a dit que certains groupes d’âge peuvent apprendre s’ils sont corrigés. Je crois que c’est très vague.

La présidente : Est-ce que le terme « correction » entend qu’il y a un impact sur l’éducation ou la formation ou est-ce qu’on entend simplement par là une punition? Qu’est-ce que ça veut dire?

M. Stuart : D’après la Cour suprême, il y a une distinction claire entre quelque chose qui est fait pour corriger et quelque chose qui est fait pour punir. Si c’est la question que vous posez, je ne saurais y répondre parce que je ne saisis pas très bien.

Comme je l’ai dit, personnellement je crois que ce qui n’est en fait que voies de fait se produit tous les jours au Canada. On a recours aux voies de faits pour toutes sortes de raisons, la panique, la frustration, la colère. Ces émotions n’entrent pas du tout en ligne de compte dans l’interprétation que donne la Cour suprême à l’article 43.

La présidente : Et, comme vous l’avez signalé, on ne tient pas compte de la gravité de l’événement déclencheur.

M. Stuart : C’est exact.

La présidente : Pour ce qui est du pouvoir discrétionnaire, si l’article 43 était abrogé et que nous n’avions comme outil que la loi qui porte sur les voies de faits, pensez-vous que la police ou la couronne ne continuerait pas à faire preuve de discernement comme ils l’ont toujours fait par le passé?

J’étudie un extrait d’un document publié par le ministère de la Justice fédéral, et il s’agit en fait du guide du service fédéral des poursuites. La version anglaise remonte à janvier 1993. Je crois cependant qu’elle est toujours en vigueur. Voici ce qu’on dit :

Lorsque la gravité de l’infraction reprochée ne justifie pas en soi la décision de poursuivre, la Couronne doit se demander si l’intérêt public n’existe pas néanmoins qu’il y ait poursuite. Les facteurs d’intérêt public dont il faut tenir compte à cette fin sont les suivants :

- a) le degré de la gravité de l’infraction reprochée;
- b) les circonstances atténuantes ou aggravantes;

On énumère également d’autres facteurs d’intérêt public qui devraient être étudiés lorsque le temps vient de déterminer s’il devrait y avoir ou non poursuites.

Cette série de consignes suffit-elle pour éviter le genre d’histoires d’horreur qui inquiètent, à raison d’ailleurs, des gens comme le sénateur Di Nino et le sénateur Stratton?

M. Stuart : Ce type de consigne figure dans tous les guides destinés au procureur. Ils varient d’une province à l’autre. Cependant, ils font dans l’ensemble état de choses qui touchent l’intérêt public et les chances d’obtenir une condamnation. Ces guides sont libellées de façon différente.

As I become older in the tooth, I believe in becoming simpler. I think the variable here is how serious it is. Cluttering it up with criteria and sophisticated things that no one could keep in their heads at one time in a hurry, as a police officer must, is unnecessary.

If someone sees someone in a mall grabbing a kid and saying, “Stop that or I will box your ears” or something like that, if you called the police officers, I do not think, without section 43, they would proceed with that. It is like threats.

One area where violence is used and threats are made — one of the most dangerous places imaginable — is outside a bar. How many charges are actually laid in situations like that? Not many are.

Therefore, I think that discretion is endemic in our system. It is everywhere: The police officers must be well trained — as they were not in the 1970s — to deal with domestic assault. It was ingrained that they do not become involved with family matters. They are a family court matter: if they want a divorce, go and have one; if they have trouble with their children, sort it out in a custody matter. It is a family matter and they would write on their forms in the 1970s: Family matter; Matter referred social worker. Thankfully, we do not do that any more.

The Chair: I could go on asking questions for hours and I am sure my colleagues could, too. You will be glad to know that I will not do that. On behalf of the committee, thank you for an illuminating testimony and submission. We are grateful to you for that.

Colleagues, we will adjourn now. However, I will ask you to be back at 6:30 p.m. because our next meeting is a teleconference. We will have two teleconferences, one right after the other this evening. Both are with New Zealand. We have discussed New Zealand so often. You know how teleconferences work: It will be important for us to be on time.

The committee adjourned.

OTTAWA, Wednesday, June 4, 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 6:31 p.m. to give consideration to the bill.

Senator Joan Fraser (*Chair*) in the chair.

Plus je vieillis, plus j’aime qu’on simplifie les choses. Je crois que l’élément variable dans le cas qui nous occupe est la gravité. Ajouter toutes sortes de critères et d’aspects plus sophistiqués que personne ne serait avoir à l’esprit lorsqu’on est pressé, comme c’est le cas pour un policier, est absolument inutile.

Si quelqu’un est au centre d’achat et voit une personne qui saisit un enfant et lui dit : « Arrête ou je vais te donner une tape », ou quelque chose du genre, si vous appelez les policiers, je ne crois pas que sans l’article 43, ils pourraient donner suite à leur intervention. C’est un peu comme une menace.

Un secteur où la violence est faite ou des menaces sont proférées — un des endroits les plus dangereux qu’on puisse imaginer — c’est à l’extérieur d’un bar. Combien d’accusations sont en fait portées dans des circonstances comme celle-là? Très peu.

Je crois que la discrétion est un élément endémique dans notre système. Ça se retrouve partout : Les policiers doivent avoir une formation appropriée — et ce n’était pas le cas pendant les années 1970 — pour savoir comment composer avec les voies de fait contre un membre de la famille. On leur a inculqué une notion au fil des ans soit de ne pas se mêler des affaires de famille. Ce sont des questions qui devaient relever du tribunal de la famille. S’ils veulent un divorce, divorcez; s’ils ont des problèmes avec leurs enfants, qu’ils règlent leur problème avec une entente de garde. C’est une question qui touche la famille et sur les formulaires qu’on leur donnait dans les années 1970 ils écrivaient simplement question familiale, question renvoyée à un travailleur social. Fort heureusement, les choses ont bien changé.

La présidente : Je pourrais continuer à vous poser des questions pendant des heures, je crois que je suis convaincue qu’il en va de même pour mes collègues. Vous serez heureux d’apprendre que nous ne le ferons pas. Au nom du comité, je tiens à vous remercier de nous avoir présenté ces commentaires très révélateurs. Nous vous en sommes fort reconnaissants.

Chers collègues, nous allons ajourner vos travaux. Cependant, je vous demande de revenir à 18 h 30 parce que notre prochaine réunion sera une téléconférence. En fait nous aurons deux téléconférences, une à la suite de l’autre ce soir. Nos intervenants se trouvent tous en Nouvelle-Zélande. Nous avons discuté à plusieurs reprises de la situation en Nouvelle-Zélande. Vous savez comment fonctionne la téléconférence : il sera donc très important d’être à l’heure.

La séance est levée.

OTTAWA, le mercredi 4 juin 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 18 h 31, pour examiner le projet de loi.

Le sénateur Joan Fraser (*présidente*) occupe le fauteuil.

[English]

The Chair: Honourable senators, this meeting of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs is continuing the committee's study of Bill S-209, An Act to amend the Criminal Code (protection of children), and we have the great pleasure of having with us by video conference, from Auckland, New Zealand, Mr. John Hancock, Senior Solicitor, YouthLaw.

Mr. Hancock, welcome. We are very glad you could take the time to be with us. If you have an opening statement, we would love to hear it and then we will ask you questions.

John Hancock, Senior Solicitor, YouthLaw: It is a privilege to talk to you and address you on this important issue. I have not prepared an opening statement per se, but I will give a bit of background to my work and the sorts of work that I have done in this area.

I am the senior solicitor at YouthLaw, which is a community law centre for children and young people that provides legal services for people under the age of 25 across New Zealand. I am also involved with the non-government reporting on New Zealand's compliance with the UN Convention on the Rights of the Child. That provides a bit of background to some of the impetus to the changes to section 59 of the Crimes Act, the equivalent section to your section 43. I was part of the NGO delegation that went to Geneva in 2003 that presented submissions to the UN Committee on the Rights of the Child.

The UN committee made a strong recommendation about section 59 in New Zealand. They recommended that it be repealed or it be amended. This was the statement of the UN committee about New Zealand's section 59 of the Crimes Act:

The committee is deeply concerned that despite a review of legislation, the state party has still not amended section 59 of the Crimes Act, which allows parents to use reasonable force to discipline their children. While welcoming the government's public education campaign to promote positive nonviolent forms of discipline within the home, the committee emphasizes that the convention requires the protection of children from all forms of violence, which includes corporal punishment in the family and which should be accompanied by awareness raising campaigns on the law and on children's right to protection.

That provided a basis, if you like, or at least a context for the amendment bill that was introduced a year or two later, although there had been a private member's bill introduced to the House by Brian Donnelly MP a few years earlier, that I do not think got to committee stage. The corporal punishment in schools in New Zealand was banned in 1990 in an amendment to the Education

[Traduction]

La présidente : Honorables sénateurs, le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit pour poursuivre l'étude du projet de loi S-209, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants), et nous avons le grand plaisir d'avoir avec nous, par vidéoconférence, en direct d'Auckland, en Nouvelle-Zélande, M. John Hancock, avocat principal, YouthLaw.

Monsieur Hancock, je vous souhaite la bienvenue. Nous sommes très heureux que vous ayez bien voulu nous consacrer de votre temps. Si vous avez une déclaration d'ouverture, nous sommes prêts à l'entendre, après quoi nous vous poserons des questions.

John Hancock, avocat principal, YouthLaw : C'est un privilège de vous adresser la parole sur cette importante question. Je n'ai pas rédigé de déclaration comme telle, mais je voudrais vous décrire brièvement mon travail et ce que j'ai accompli dans ce domaine.

Je suis l'avocat principal de YouthLaw, qui est un centre juridique communautaire pour enfants, adolescents et jeunes gens, offrant des services juridiques aux personnes de moins de 25 ans en Nouvelle-Zélande. Je m'occupe aussi des rapports non gouvernementaux sur l'application en Nouvelle-Zélande de la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant. C'est ainsi que j'ai été amené à m'occuper des modifications à l'article 59 de la Crimes Act, qui est l'équivalent de votre article 43 du Code criminel. J'ai fait partie de la délégation d'ONG qui est allée à Genève en 2003 pour présenter des mémoires au Comité de l'ONU sur les droits de l'enfant.

Le comité de l'ONU a fait une recommandation ferme sur l'article 59 de la loi de Nouvelle-Zélande. Il a recommandé que cet article soit abrogé ou modifié. Voici un extrait de la déclaration du comité de l'ONU sur l'article 59 de la Crimes Act de Nouvelle-Zélande :

Le comité est vivement préoccupé par le fait que l'État partie, bien qu'il ait procédé à un examen de sa législation, n'a toujours pas modifié l'article 59 de la Crimes Act, qui autorise les parents à utiliser une force raisonnable pour corriger leurs enfants. Bien qu'il accueille favorablement la campagne de sensibilisation publique menée par le gouvernement pour promouvoir les formes de discipline positives et non violentes à la maison, le comité insiste sur le fait que la convention exige que les enfants soient protégés contre toute forme de violence, ce qui inclut les châtiments corporels au sein de la famille, et que des campagnes de sensibilisation doivent être menées pour informer les gens sur la loi et le droit de l'enfant à la protection.

Cette déclaration a été le point de départ ou a tout au moins établi le contexte du projet de loi qui a été présenté un an ou deux plus tard pour modifier la loi, bien qu'il y ait déjà eu quelques années auparavant un projet de loi d'initiative parlementaire proposé à la Chambre par le député Brian Donnelly, mais je ne crois pas qu'il soit jamais parvenu à l'étape du comité. Les

Act. That is some of the historical context leading to New Zealand's repeal of section 59.

As part of the work I was doing in this area I did a study on some of the case law and some of the legal cases dealing with child discipline issues, which were in regard to section 59. To summarize: essentially, what became apparent from looking at the case law was that section 59 in New Zealand was not compatible with the concepts of family law and family law jurisdiction generally. Within the context of the Domestic Violence Act, which is the legislative basis for protection orders in New Zealand, there was a disconnect between the two acts.

In one case it was found that even though a child could be protected from an abusive parent by way of a protection order, section 59 of our Crimes Act could still be raised as a defence if that parent breached that protection order by using physical discipline against their child.

In addition, the Care of Children Act, which came into force in 2004, amended our guardianship laws to provide an explicit statement about protecting children from violence in the home. Therefore the jurisprudential and legislative basis in our family jurisdiction was incompatible with section 59 and had moved on from that more antiquated law. So there was definitely momentum behind the need for a law change. There were a number of cases that were reported in the newspapers. These were jury trials where the defendants were being acquitted for using what one would normally consider to be severe uses of physical discipline on the children. One case involved someone being acquitted for beating a child with a hose pipe; another involved an acquittal by a jury when a person used a piece of wood to physically discipline their child.

There were these cases that were being heard by juries in which the defence was being successful in raising the section 59 argument that reasonable force was used. I believe from the legislature's point of view that that was not an acceptable situation.

Where it became controversial was around the parameters of whether the defence should be fully repealed or whether it should be given some prescribed limitations. That is where many of the arguments were.

As you might be aware, there has been a lot of controversy in New Zealand around the repeal of section 59. There is currently a referendum being promoted, that almost had enough signatures needed to present to the House. I do not know if it has been formally presented yet, but there has been a strong movement against the amendment. After much negotiation, the amendment was passed by an overwhelming majority of the House. The law commission and others were integral in drafting a compromise section 59. This, whilst it outlawed the use of force for the purpose of correction, placed a number of provisos whereby a

châtiments corporels ont été interdits dans les écoles de Nouvelle-Zélande en 1990 au moyen d'une modification de la Loi sur l'éducation. Voilà donc en bref le contexte historique de l'abrogation de l'article 59 en Nouvelle-Zélande.

Dans le cadre des travaux que je faisais dans ce domaine, j'ai étudié la jurisprudence et notamment les décisions des tribunaux traitant des châtimements corporels infligés aux enfants relativement à l'article 59. En résumé : essentiellement, il est ressorti de cette étude de la jurisprudence que l'article 59 de Nouvelle-Zélande n'était pas compatible avec les concepts de droit familial de manière générale. Dans le contexte de la Domestic Violence Act, qui est le texte législatif donnant lieu aux ordonnances de protection en Nouvelle-Zélande, il y avait incompatibilité entre les deux lois.

Dans une affaire, la cour avait jugé que, même si un enfant pouvait être protégé contre des parents abusifs au moyen d'une ordonnance de protection, l'article 59 de notre Crimes Act pouvait quand même être invoqué comme défense si le parent visé avait enfreint cette ordonnance de protection en corrigeant physiquement son enfant.

De plus, la Care of Children Act, qui est entrée en vigueur en 2004, a modifié notre législation en matière de tutelle en ajoutant une stipulation explicite sur la protection des enfants contre toute violence à la maison. Par conséquent, notre jurisprudence et notre législation en droit de la famille étaient incompatibles avec l'article 59 et avaient évolué depuis l'entrée en vigueur de cette loi devenue désuète. On ressentait donc vivement le besoin de modifier la loi. Un certain nombre de cas ont été rapportés dans les journaux. Il s'agissait de procès devant jury où les accusés étaient acquittés de l'accusation d'avoir infligé à leurs enfants des châtimements physiques qu'on considérerait normalement très sévères. Une personne a notamment été acquittée après avoir battu un enfant avec un tuyau d'arrosage; une autre personne a été acquittée par un jury après avoir frappé son enfant avec un bout de bois.

Dans toutes ces affaires jugées devant jury, la défense a invoqué avec succès l'article 59, soutenant qu'une force raisonnable avait été utilisée. Je crois que, du point de vue du législateur, ce n'était pas une situation acceptable.

Ce qui a soulevé la controverse, c'était la question de savoir s'il fallait abroger complètement cette défense ou bien l'encadrer davantage en y apportant des limites. C'est à ce niveau que se situaient beaucoup d'interventions.

Comme vous le savez peut-être, il y a eu toute une controverse en Nouvelle-Zélande au sujet de l'abrogation de l'article 59. Une campagne est actuellement en cour pour forcer la tenue d'un référendum et l'on a presque recueilli suffisamment de signatures pour en faire la présentation à la Chambre. J'ignore si le dossier a déjà fait l'objet d'une présentation officielle, mais il y a eu un mouvement très fort contre la modification proposée, laquelle, après de longues négociations, a été adoptée à une majorité écrasante par la Chambre. La commission du droit et d'autres intervenants ont participé de près à la rédaction d'un article 59

parent of a child or someone acting *in loco parentis* would be justified in using force or reasonable force in a number of circumstances. These would include, for example, preventing or minimizing harm to the child; preventing a child from engaging or continuing to engage in conduct that amounts to a criminal offence; preventing a child from engaging or continuing to engage in events of disruptive behaviour; or when performing the normal daily tasks that are incidental to good care and parenting. The new subsection 4 set out the discretion of the police not to prosecute, if they felt the offence was to be so inconsequential that there was no public interest in proceeding with a prosecution. That was the amended section that was passed by a vote of 114-6 in the New Zealand Parliament. Its future is secure politically, given the overwhelming majority with which it was passed. However, it is still a controversial issue, given that a citizen's initiated referendum is still on the table which has created a certain amount of political momentum for certain new political parties that have formed.

Overall, it is interesting to see the development of this law and to see how the courts have approached it. Prior to the amendment, the courts have found section 59 difficult to reconcile with the principles of New Zealand family law. In criminal courts, the juries tend to have a lower threshold for "reasonable force" than judges. A judge alone, either at a trial or on appeal, would have a high threshold that someone would have to cross to convince a judge that the force was reasonable. The jury trials showed that, depending on the make up of the jury at the time, it was easier to get severe forms of physical discipline passing through as "reasonable force." Underpinning this is the human rights issue for children about having an equal right to protection of the law; protection from assault.

That is an ad hoc opening statement, but I hope it gives you some sort of context.

The Chair: It certainly does. If that was an ad hoc, ad-libbed statement, you have my congratulations. It was an interesting history of how you got to where you are. We are grateful to you. I am sure you can understand that in our proceedings studying the bill before us now, the New Zealand case comes up again and again as something that we must study. That is what we are turning our attention to at this time.

Senator Andreychuk: Thank you, Mr. Hancock, for appearing before us by videoconference. I have a few questions by way of information and clarification.

Is the citizens' initiative like a referendum? Is that in the law? How did that come about, or was it a policy?

constituant un compromis. Le nouveau texte, tout en interdisant l'usage de la force pour châtier un enfant, comportait un certain nombre de réserves établissant qu'un parent d'un enfant ou une personne agissant à la place du parent était justifié d'utiliser la force ou du moins une force raisonnable dans diverses circonstances. Cela peut comprendre par exemple le fait de vouloir empêcher que des préjudices soient causés à l'enfant, ou de les réduire au minimum; empêcher un enfant de se livrer ou de continuer à se livrer à une conduite constituant une infraction criminelle; empêcher un enfant de se livrer ou de continuer à se livrer à un comportement nuisible; ou dans le cadre de l'accomplissement des tâches quotidiennes normales faisant partie du rôle parental. Le nouveau paragraphe 4 donne à la police le pouvoir discrétionnaire de ne pas intenter de poursuites, si l'on estime que les conséquences de l'infraction sont tellement minimales qu'il ne serait pas dans l'intérêt public d'intenter des poursuites. Tel était le texte de l'article modifié qui a été adopté par 114 voix contre 6 au Parlement de Nouvelle-Zélande. Ce texte de loi est politiquement durable, étant donné qu'il a été adopté à une majorité écrasante. Cependant, l'affaire demeure controversée, car une initiative populaire est toujours en cours en vue de forcer la tenue d'un référendum, ce qui a donné un certain élan à de nouveaux partis politiques qui ont été créés.

Dans l'ensemble, c'est intéressant d'étudier l'élaboration de cette loi et la manière dont les tribunaux l'ont appliquée. Avant la modification, les tribunaux ont trouvé difficile de concilier l'article 59 avec les principes du droit familial en Nouvelle-Zélande. Dans les procès au criminel, les jurys ont tendance à avoir un seuil plus bas que les juges pour la « force raisonnable ». Un juge seul, que ce soit en première instance ou en appel, impose un seuil élevé et la barre est haute pour quelqu'un qui veut convaincre un juge que la force était raisonnable. Il ressort des procès devant jury que, tout dépendant de la composition du jury, il a été plus facile de faire juger « raisonnables » diverses formes de châtiments physiques sévères. Il y a une question sous-jacente à tout cela, à savoir que sur le plan de la protection des droits de la personne, les enfants ont, au même titre que les adultes, le droit d'être protégés par la loi contre toute forme d'agression.

C'était une déclaration d'ouverture improvisée, mais j'espère que cela vous a donné un certain contexte.

La présidente : Absolument. Si cet exposé était improvisé, félicitations. C'était un historique intéressant de votre cheminement vous ayant mené à votre situation actuelle. Je vous en suis reconnaissante. Vous comprendrez sûrement que dans le cadre de nos délibérations sur le projet de loi que nous étudions, le cas de la Nouvelle-Zélande est revenu sur le tapis à de nombreuses reprises et il est apparu que nous devions l'étudier. C'est ce que nous faisons maintenant.

Le sénateur Andreychuk : Merci, monsieur Hancock, de témoigner devant nous par vidéoconférence. J'ai quelques questions à vous poser pour obtenir des renseignements et des précisions.

Vous avez parlé d'une initiative populaire. Cela ressemble-t-il à un référendum? Est-ce inscrit dans la loi? Quel en a été le point de départ?

Mr. Hancock: Under the Citizens' Initiated Referendum Act, if an organization or petitioner can collect 300,000 signatures in New Zealand, they can then proceed to Parliament with a non-binding citizens' initiated referendum. If the referendum proceeds to Parliament and goes through all the various procedural requirements of the House, the petitioners can put a question to the voters in the next election. When they initially presented the petition to Parliament, my understanding is that it was rejected. There was a recount and they found a number of signatures had been duplicated and there were a few bogus signatures, so it did not quite get to the 300,000 threshold. The group that put together the referendum has gone back to get the required number. There are certain time frames that they must adhere to but if they present the petition within the required time frame, then that question will be put to voters.

The initial question was to be whether or not a slap should be tantamount to a criminal action or should be allowed to criminalize. That is not the exact wording but it was to that effect. However, it may have been amended or slightly toned down since then from being so prescriptive about the use of force.

Some of the people involved with the group that put this petition together have formed a political party that will be standing at the next election. It was a highly politicized issue in New Zealand. From my perspective, it was sad to see that happen. It was inevitable because it drew the issue away from the position of children, who are obviously the subject of this law and whose welfare is at stake, ultimately. It became more of an issue about parental rights and obligations than about children's rights or children's rights to protection from violence.

New Zealand does not have a good track record of late in terms of child abuse. When you talk to Dr. Hassall and Ms. Noonan later, they will be able to give you a more detailed run down of those sorts of issues. In New Zealand, I am sorry to say, a lot of children have died from injuries inflicted in the domestic context. I think that part of changing behaviours and attitudes is looking at the way that children are children are treated in the home, but it is difficult because many parents use light physical discipline from time to time. No one wants to see those parents criminalized. That was an issue for everyone. It was not the crucial issue in terms of the way this matter was sold to the public or brought before the public; unfortunately, it became less about how we should be valuing our children and rights of children to be free from harm. It became more about, "Will I be criminalized? I am not a criminal because I might have administered a light slap to my child at a certain time." It was inevitable but unfortunate that the debates got clouded from the rights of the child to protection from harm and also trying to

M. Hancock : Aux termes de notre loi intitulée Citizens' Initiated Referendum Act, tout pétitionnaire ou organisation qui recueille 300 000 signatures en Nouvelle-Zélande peut présenter au Parlement une demande de référendum d'initiative populaire non exécutoire. Si la proposition référendaire passe avec succès par les diverses étapes de la procédure au Parlement, les pétitionnaires peuvent poser une question aux électeurs à l'occasion des élections suivantes. Je crois savoir que la première fois que la requête a été présentée au Parlement, elle a été rejetée. Après dépouillement judiciaire, on a constaté qu'un certain nombre de signatures étaient en double et qu'il y avait quelques fausses signatures, et l'on n'avait donc pas tout à fait atteint le seuil des 300 000. Le groupe qui organisait ce mouvement référendaire s'est remis à la tâche pour obtenir le nombre voulu de signatures. Il faut respecter certaines échéances pour pouvoir présenter la requête dans les délais prescrits, après quoi cette question sera posée aux électeurs.

Au départ, la question qu'on voulait poser était celle-ci : une gifle est-elle un geste criminel ou pouvant donner lieu à des poursuites au criminel. Enfin, ce n'était pas le libellé exact, mais tel en était le sens. Cependant, la question a peut-être été modifiée ou légèrement atténuée depuis, pour être moins catégorique quant à l'usage de la force.

Certaines personnes membres du groupe qui a lancé cette initiative référendaire ont formé un parti politique qui présentera des candidats aux prochaines élections. L'affaire a été extrêmement politisée en Nouvelle-Zélande. De mon point de vue, tout cela était bien triste. C'était inévitable, mais l'attention a été détournée des enfants eux-mêmes, qui sont évidemment l'objet de cette loi et dont le bien-être est en jeu, en dernière analyse. Le débat a été détourné pour porter plutôt sur les droits et obligations des parents que sur les droits des enfants ou le droit de l'enfant d'être protégé contre toute forme de violence.

La Nouvelle-Zélande n'a pas un très bon bilan dernièrement dans le domaine du mauvais traitement des enfants. Quand vous vous entretenez plus tard avec le Dr Hassall et Mme Noonan, ils pourront vous donner un tableau plus détaillé de cette problématique. En Nouvelle-Zélande, je regrette de le dire, beaucoup d'enfants sont morts de blessures infligées dans le contexte familial. Je pense que pour changer les comportements et les attitudes, il faut examiner la manière dont les enfants sont traités à la maison, mais c'est difficile, parce que beaucoup de parents utilisent de temps à autre des châtiments corporels légers. Personne ne veut que ces parents soient criminalisés. Cela posait un problème pour tout le monde. Ce n'était pas la question cruciale mais c'est ainsi que l'affaire a été présentée au grand public; malheureusement, c'est devenu moins une question de savoir quelle valeur nous devons accorder à nos enfants et si nous voulons protéger les enfants contre les préjudices. On a commencé à se poser plutôt la question en ces termes : « Est-ce que je vais être poursuivi? Je ne suis pas un criminel parce que j'ai peut-être

produce a climate in our community where violence against children or the use of force generally is not considered acceptable.

The Chair: Mr. Hancock, this is fascinating but we only have half an hour or so left in our session with you. There are some more questions that senators want to put to you, so I will arbitrarily cut off that answer here and go back to Senator Andreychuk for her next question.

Senator Andreychuk: Are you aware whether Australia has a similar section 59? I understand that they have not had recently the kind of debate that New Zealand has had.

Mr. Hancock: I believe it varies from state to state in Australia, but I do not have an exact understanding of it. My understanding is that their law is similar to what ours was except that there may be variances from state to state in the way that it is applied. When we were looking at section 59, the New South Wales example was used.

Senator Andreychuk: Perhaps that is what I am looking for. New South Wales made some changes, but my understanding is that the rest of Australia still recognizes corporal punishment as justifiable.

Mr. Hancock: My understanding is that of the common law countries, New Zealand is the only one to have removed the defence.

Senator Andreychuk: Of the common law countries, you have removed it. However, I have spoken to some of your parliamentarians and I understand the climate in which this was finally discussed in Parliament. I believe it was one of the coalition members in the government that introduced the bill. It received some debate and when the parliamentarians started to examine it, they started to think there should be an exemption to support families for whatever reasons. Hence, you ended up with this list of exceptions, if I can call it that, to what you started with.

Mr. Hancock: Yes.

Senator Andreychuk: In that debate, all parliamentarians seemed to have been involved.

Mr. Hancock: Yes. It was a private member's bill. The government sponsored it through to the Select Committee stage. The main debate was around whether the defence should be removed entirely. Another argument suggested by the opposition was that a limitation of "trifling and transitory" force would be a way of defining reasonableness. Whereas those opposed to this wanted to remove the defence of reasonable force altogether. That was the main delineation in the way the issue was debated at the committee.

Senator Andreychuk: Those were the outer limits, but I understand in the actual debate suggestions were given from all sides how to change the initial text.

donné une petite claque à mon enfant à un moment donné. » C'était inévitable, mais il est regrettable que le débat ait été ainsi embrouillé, alors que ce qui devrait être en cause, c'est le droit de l'enfant d'être protégé contre tout préjudice et la volonté d'établir dans la communauté un climat où la violence contre les enfants ou l'usage de la force en général ne sont pas considérés acceptables.

La présidente : Monsieur Hancock, tout cela est fascinant, mais il nous reste seulement une demi-heure dans notre entretien avec vous. Les sénateurs ont d'autres questions à vous poser, et je vais donc arbitrairement mettre fin à cette réponse et redonner la parole au sénateur Andreychuk pour qu'elle pose sa prochaine question.

Le sénateur Andreychuk : Savez-vous si l'Australie a une disposition semblable à l'article 59? Je ne crois pas qu'il y ait eu récemment en Australie le même débat qu'en Nouvelle-Zélande.

M. Hancock : Je crois que cela varie d'un État à l'autre en Australie, mais je ne connais pas parfaitement le dossier. Je crois savoir que la loi australienne ressemble à notre ancienne loi, sauf qu'il peut y avoir des différences dans la manière dont elle est appliquée d'un État à l'autre. Quand nous examinions l'article 59, nous avons utilisé l'exemple de la Nouvelle-Galles du Sud.

Le sénateur Andreychuk : C'est peut-être à cela que je songeais. On a apporté des changements en Nouvelle-Galles du Sud, mais je crois que dans le reste de l'Australie, on considère encore que les châtiments corporels peuvent être justifiés.

M. Hancock : Je pense que la Nouvelle-Zélande est le seul pays de common law à avoir supprimé cette défense.

Le sénateur Andreychuk : Parmi les pays de common law, vous l'avez supprimée. Cependant, j'en ai parlé à certains de vos parlementaires et je comprends dans quel climat cette affaire a été discutée au Parlement. Je pense que c'est un membre du gouvernement de coalition qui a présenté le projet de loi. Il a été mis en discussion et les parlementaires ont commencé à se dire qu'il faudrait une exemption pour appuyer les familles pour diverses raisons. Vous vous êtes donc retrouvés avec cette liste d'exceptions, si je peux utiliser ce terme, qui ont été ajoutées à votre texte de départ.

M. Hancock : Oui.

Le sénateur Andreychuk : Tous les parlementaires semblent avoir participé à ce débat.

M. Hancock : Oui. C'était un projet de loi d'initiative parlementaire. Le gouvernement l'a parrainé jusqu'au comité restreint. Le débat portait principalement sur la question de savoir s'il fallait éliminer complètement la défense. Un autre argument avancé par l'opposition était que l'on pourrait définir le caractère raisonnable en parlant de force « insignifiante et passagère ». Les opposants voulaient au contraire supprimer complètement la défense de force raisonnable. Tel était l'axe principal du débat au comité.

Le sénateur Andreychuk : C'était les deux extrêmes, mais je crois que durant le débat, tous les intervenants ont fait des suggestions quant aux changements à apporter au texte initial.

Mr. Hancock: Yes, a number of suggestions and wordings considered from straight repeal through to the “trifling and transitory” definition of reasonable force. In the end, we kept the current wording that I understand was drafted mainly by Sir Geoffrey Palmer. He is at the Law Commission in New Zealand.

The most powerful point regarding the new wording is that it removes the use of force for the purpose of correction. That was passed overwhelmingly and it was the difference between where the two sides were positioned during consideration in the Select Committee. It brought them together to decide to remove the use of force for the purpose of correction, but ensure that police discretion was spelled out.

The police have discretion anyway. However, police discretion is spelled out in the legislation. The way I look at it, you are essentially legislating the *de minimus* principle to an extent with subsection 4. Then subsection 1 looks like a code for the common law defence of necessity. That would be a situation where your child runs across the road, you need to grab them to prevent them from being harmed by oncoming traffic and it prevents the possible criminalization of their conduct.

Senator Oliver: Thank you for your excellent overview that traced the history of what happened to section 59 and how the courts and the legislators in a vote of 114-6 came up with this new law that you have.

One of the things that interested me in your remarks was you telling us how the courts are having difficulty grappling with this. You said a case tried by a judge alone would be different from one tried by a judge and jury. I would be interested to hear the types of questions that would be put to a jury. Would they be a question like whether one found the amount of force used reasonable or would a typical jury question be whether the force was justified to protect the child from danger or prevent damage to property.

That is some of the language in your newly amended law there. Are those the kinds of questions that the jury would have to determine and decide upon?

Mr. Hancock: The cases that I have looked at were in relation to the previous section 59. I am not aware of the new defence being raised in the courts since the amendment has occurred. There was a case reported recently, but that was using the old defence where the information was presented in court prior to the amendment coming in.

Looking at the old cases, the judge was directing the jury around the wording of section 59 at the time. All that dealt with the reasonableness of the use of force and providing some of the case law or common law rules and reasoning that had been built up in relation to what could constitute reasonable force in those circumstances.

This is a personal observation, but looking at the different outcomes it would appear that perhaps given a jury may have a number of different people with differing attitudes about what

M. Hancock : Oui, un certain nombre de suggestions et de libellés ont été envisagés, depuis l’abrogation pure et simple jusqu’à la définition de force raisonnable « insignifiante et passagère ». En fin de compte, nous avons conservé le libellé actuel; je crois que Sir Geoffrey Palmer en a été le principal rédacteur. Il est membre de la Commission du droit en Nouvelle-Zélande.

L’élément le plus fort du nouveau libellé est qu’il élimine l’usage de la force à des fins de correction. Ce texte a été adopté à une majorité écrasante et c’est cela qui a rapproché les deux parties opposées durant l’étude du projet au comité restreint. On a alors décidé de part et d’autre de supprimer l’usage de la force à des fins de correction, tout en énonçant de manière explicite le pouvoir discrétionnaire de la police.

La police a de toute manière un pouvoir discrétionnaire. Cependant, ce pouvoir est maintenant explicitement énoncé dans la loi. De mon point de vue, on se trouve essentiellement, avec le paragraphe 4, à codifier le principe juridique *de minimis*. Et le paragraphe 1 ressemble à un code pour l’application de la défense de nécessité prévue en common law. Si par exemple un enfant s’apprête à traverser la rue en courant et qu’un adulte l’empoigne solidement pour l’empêcher de se faire frapper par une voiture, cette disposition empêche la criminalisation de cette conduite.

Le sénateur Oliver : Je vous remercie pour votre excellent exposé retraçant l’historique de l’article 59 et de l’instauration de votre nouvelle loi, adoptée par les législateurs à 114 voix contre 6.

J’ai trouvé intéressant de vous entendre expliquer que cette problématique cause des difficultés aux tribunaux. Vous avez dit qu’un procès devant un juge seul est différent d’un procès devant juge et jury. Je serais intéressé de connaître les questions qu’on pose à un jury. Est-ce qu’on demande si la force utilisée est jugée raisonnable, ou bien s’il était raisonnable d’utiliser la force en question pour protéger l’enfant contre un danger ou pour empêcher des dommages aux biens.

Tel est en effet le libellé de votre nouvelle loi modifiée. Est-ce à des questions de ce genre qu’un jury serait appelé à répondre?

M. Hancock : Les affaires que j’ai examinées mettaient en cause l’ancien article 59. Que je sache, la nouvelle défense n’a pas été invoquée devant les tribunaux depuis l’adoption de la nouvelle loi. On a fait état d’une affaire récemment, mais la défense invoquée mettait en cause l’ancienne disposition, l’information ayant été présentée au tribunal avant la modification de la loi.

Dans les affaires jugées antérieurement, le juge donnait au jury des instructions portant sur le libellé de l’article 59 de l’époque. Tout tournait autour du caractère raisonnable de la force et la décision était fondée sur la jurisprudence, les règles de common law et les raisonnements qui avaient été élaborés relativement à ce qui pouvait constituer une force raisonnable en pareilles circonstances.

Je fais ici une observation personnelle, mais si l’on examine les différents résultats, il semble qu’un jury étant constitué de différentes personnes ayant des attitudes différentes quant à ce

constitutes acceptable force. There was a greater likelihood that someone would be acquitted when using an implement against their child to discipline them, whereas I have not seen that happen in any of the judge alone cases or family court cases.

The family court was looking at section 59 not as defence to a criminal charge, but as to whether force used was reasonable in the context of a protection order application, a custody dispute or a child protection action by a child protection agency.

Basically, I think that juries in certain cases were being directed by judges on how to apply reasonable force, but their interpretation of reasonableness was not consistent. Therefore, some juries were acquitting far more severe forms of child discipline. Others were not. Some were convicting people for lighter forms of physical discipline. There was a lack of consistent outcomes.

However, that is another issue.

Senator Oliver: That is fairly consistent with jury verdicts.

I have another question. I am interested in the word "correction." You have told us that they took that word out. There are many other exceptions, but no discipline was permitted for purposes of correction. What is wrong with the use of the word "correction" and what were their concerns with that particular word?

Mr. Hancock: It is correction in relation to disciplining a child or correcting their behaviour. That is, using force for disciplinary purposes to correct behaviour. The interesting thing about section 59 was that it was the only situation in which force can be reasonably used. It was the only defence that was there.

The new section 59 removes that. No common law now justifies the use of force for correcting a child's behaviour. Therefore, it is about disciplining for the purpose of correction.

It was interesting that in the case law prior to the amendment, the judges were directing that for the defence to succeed, it needed to be for the purpose of correction. It could not be out of anger. If a child was struck by a parent as a result of the parent's anger, not related to any need to correct the child for any misbehaviour, then the defence could not be raised. It was not applicable. It was very much prescribed to those situations where a parent was using it specifically for the purpose of correcting the child's behaviour.

Senator Oliver: If a child was in a school and the child was acting out badly, and it appeared to the teacher and the others in the room that this child was going to take a chair and start

qui constitue une force acceptable, il y avait une plus grande probabilité d'être acquitté d'une accusation d'avoir corrigé un enfant au moyen d'un instrument dans un procès devant jury, tandis que je n'ai pas vu de décision en ce sens dans un procès devant juge seul ni dans des affaires jugées par le tribunal de la famille.

Le tribunal de la famille envisageait l'article 59 non pas comme une défense contre des accusations au criminel, mais plutôt pour trancher la question de savoir si une force raisonnable avait été utilisée dans le contexte d'une ordonnance de protection, d'un conflit sur la garde de l'enfant ou d'une mesure prise par un organisme de protection de l'enfance.

Essentiellement, je pense que dans certaines affaires, les juges donnaient au jury des instructions sur la manière d'appliquer la force raisonnable, mais leur interprétation du caractère raisonnable n'était pas uniforme. C'est ainsi que certains jurys en arrivaient à des verdicts d'acquiescement dans des affaires de châtiments corporels très sévères contre des enfants. D'autres donnaient des verdicts différents. Dans certains cas, des gens ont été trouvés coupables après avoir infligé des corrections physiques plus légères. Il y avait un manque d'uniformité.

Cependant, c'est une autre histoire.

Le sénateur Oliver : C'est assez typique des verdicts des jurys.

J'ai une autre question. Je m'intéresse au mot « correction ». Vous nous avez dit qu'on a retiré ce mot de la loi. Il y a beaucoup d'autres exceptions, mais il est interdit d'utiliser la force à des fins de correction. Qu'y a-t-il de mal à utiliser le mot « correction » et quelles étaient les réserves des législateurs par rapport à ce mot?

M. Hancock : Il s'agit de la correction dans le sens de corriger un enfant, de le châtier pour corriger son comportement. C'est-à-dire utiliser la force à des fins disciplinaires pour corriger le comportement. Ce qui est intéressant à propos de l'article 59, c'est que c'était la seule situation dans laquelle on pouvait utiliser la force raisonnable. C'était le seul argument qu'on pouvait invoquer en défense.

Le nouvel article 59 supprime cela. Maintenant, plus rien dans la common law ne justifie l'usage de la force pour corriger le comportement d'un enfant. C'est ce qu'on veut dire quand on parle de recourir à la force à des fins de correction.

Il est intéressant de noter qu'avant qu'on modifie la loi, dans les instructions des juges, on précisait que pour que la défense ait gain de cause, il fallait que la force ait été utilisée à des fins de correction. Ce ne pouvait pas être sous le coup de la colère. Si un parent frappait un enfant sous l'emprise de la colère, sans qu'il y ait un lien avec le besoin de corriger l'enfant parce qu'il s'était mal conduit, on ne pouvait pas invoquer cette défense. Elle n'était pas applicable. C'était limité aux situations où un parent utilisait la force expressément aux fins de corriger le comportement de l'enfant.

Le sénateur Oliver : Si un enfant se conduit mal à l'école et s'il apparaît, aux yeux de l'enseignant et des autres personnes présentes, que cet enfant est sur le point de s'emparer d'une

breaking windows or something, would the teacher be allowed to touch the child and try to restrain the child physically or would that be caught by your new section 59?

Mr. Hancock: Since 1990, section 59 has not applied in schools. For 15 years, there has been no section 59 defence in schools in New Zealand. However, there are common law defences of necessity that would apply — for example, where someone may harm themselves and some force is needed to intervene to prevent that person from doing so.

It is a difficult issue for schools. They have to be very careful about the policies and procedures that they have in place for dealing with those sorts of incidents. I have been involved in cases myself. My organization does a lot of work in relation to legal issues in schools, and it can become an issue where a student may have a behavioural problem or is prone to outbursts and damaging properties or others. It is very difficult.

However, there are best practice ways of being able to deal with those situations. Most schools that are well organized will have procedures in place that have been verified by the ministry for dealing with a situation like that, using procedures for restraint that are appropriate.

One of the situations for schools, too, in a situation that is occurring is that, depending on the child, they may have to call the police. It depends what the circumstances are, but it still is an issue and a difficult and vexing one for schools. However, there are legal defences related to applying force in a situation like that.

Senator Di Nino: You bring back a lot of wonderful memories of a visit I had to New Zealand too long ago. I must come back soon.

We have had some testimony that included a great deal of discussion on your section 59 and the changes that you made. Part of that was the three-month review of police activity, which you are probably familiar with. Are you familiar with the report of police deputy commissioner Pope on the three-month activity following the enactment of section 59?

Mr. Hancock: I have not read it, no.

Senator Di Nino: That was going to be my question.

Mr. Hancock: I have the police guidelines for administering it but I have not read that report.

Senator Di Nino: I was interested in your interpretation of this particular police report, which was issued three months after the enactment of section 59. I will come at it differently.

You have had now an experience of a number of months under this new section. What is your impression, and what is the general impression of New Zealanders, as to the effect that this may or may not have had on this issue?

chaise pour briser des fenêtres ou quoi que ce soit, l'enseignant serait-il autorisé à toucher l'enfant, à essayer de le contenir physiquement, ou ce geste serait-il visé par votre nouvel article 59?

M. Hancock : Depuis 1990, l'article 59 ne s'applique pas dans les écoles. Depuis 15 ans, il n'y a eu aucune défense fondée sur l'article 59 relativement à des incidents dans les écoles en Nouvelle-Zélande. Cependant, la défense de nécessité fondée en common law s'appliquerait, par exemple si une personne risque de se porter préjudice à elle-même et s'il faut utiliser la force pour intervenir et l'empêcher de se nuire.

C'est une question difficile dans les écoles. Les enseignants doivent faire très attention de respecter les politiques et procédures qui sont en place en cas d'incidents de ce genre. J'ai eu moi-même à traiter de tels dossiers. Mon organisation fait beaucoup de travail sur les problèmes juridiques dans les écoles; lorsqu'un étudiant a un problème de comportement ou fait des crises et cause des dommages aux biens ou aux autres personnes, cela peut poser un problème très difficile.

Cependant, il faut s'inspirer des meilleures pratiques pour résoudre les situations de ce genre. La plupart des écoles bien organisées ont en place des procédures qui ont été vérifiées par le ministère et l'on peut en pareil cas appliquer la force nécessaire pour contenir l'élève turbulent.

Par ailleurs, il peut arriver qu'en pareil cas, les responsables de l'école soient obligés d'appeler la police. Tout dépend des circonstances, mais cela demeure un problème difficile et épineux pour les écoles. Il existe toutefois des défenses légales permettant de justifier l'application de la force dans une telle situation.

Le sénateur Di Nino : Vous me rappelez de merveilleux souvenirs d'un voyage que j'ai fait en Nouvelle-Zélande il n'y a pas très longtemps. Il faut que j'y retourne bientôt.

Nous avons entendu des témoignages et avons longuement discuté de votre article 59 et des changements que vous avez apportés. Il y a eu par la suite une étude de trois mois de l'activité policière, que vous connaissez probablement. Avez-vous pris connaissance du rapport du commissaire adjoint de la police, M. Pope, sur les trois mois d'activité qui ont suivi l'entrée en vigueur de l'article 59?

M. Hancock : Je ne l'ai pas lu, non.

Le sénateur Di Nino : Ma question portait là-dessus.

M. Hancock : J'ai lu les lignes directrices de la police pour l'application de la loi, mais je n'ai pas lu ce rapport.

Le sénateur Di Nino : Je voulais connaître votre interprétation de ce rapport de police qui a été publié trois mois après l'entrée en vigueur de l'article 59. Je vais aborder la question sous un autre angle.

Vous avez maintenant plusieurs mois d'expérience dans l'application de cette nouvelle disposition. Quelle est votre impression, quelle est l'impression générale des Néo-Zélandais quant à l'incidence que cette loi a eue ou n'a pas eue sur toute cette problématique?

Mr. Hancock: My general impression is that people basically are getting on with things. I think because of the political consensus under which the law passed, it gave it a certain amount of political legitimacy, if you like.

It is interesting because there is a referendum still in the pipeline that keeps the issue at the forefront of the media and in the public eye. However, I think there is a little fatigue around trying to go back to where the law was. To my knowledge, there has not been any attempt to judicially review the police for the use of their discretion to date. My impression is that the public has essentially accepted the amendments as getting on with things. We are sort of moving on from that debate.

We had a very fractious debate in New Zealand about it. It was a divisive debate but I think it was one that needed to be had. Generally, the public accepts where the law is now and it is ready to move on. That is where I see it. Others would have a different perspective, obviously, but that is my view.

Senator Di Nino: In the short period of time that it has been enacted, is the law achieving its objective? Has it resulted in improvement of the perceived need to have these changes?

Mr. Hancock: My understanding is that there has not been a flurry of prosecutions occurring. One of the concerns people had was that if the defence was removed, suddenly you would have all these parents being put before the courts for assaulting their children. That has not happened. My understanding is that it is having at least an initial positive impact in terms of our child protection statistics. These are referrals to child, youth and family services.

The longer term outcomes will be the most important to look at; how the statistics change in a decade and in a generation, whether or not there is significant change. It is still fairly new.

My understanding is that what happened in Sweden is that they experienced, over a generation, quite a shift in some of the outcomes. In New Zealand, I think you would have to give it time to see whether there is a dramatic shift in the decline of child abuse statistics, for example.

The main thing is that there has not been a rush of prosecutions and that was the main concern everyone was worried about when the debate was at its most vociferous — the good parent being criminalized, being brought before the courts. That has not happened yet and I do not think it will happen.

Senator Di Nino: My last question deals with the testimony given to us by a senior officer of our national police force, the RCMP. You may be familiar with them. The opinion of this chief superintendent was that in our case, if we removed the section that this legislation would accomplish if it is passed, there could very well be confusion on the part of the police officers investigating accusations of — I do not want to use the

M. Hancock : Mon impression générale est que les gens s'y sont faits et que la vie continue. Je crois que le consensus politique auquel a donné lieu l'adoption de cette loi lui a donné une certaine légitimité politique, si l'on peut dire.

C'est intéressant parce qu'il y a encore possibilité d'un référendum, ce qui maintient cette question au premier plan dans les médias et aux yeux du grand public. Cependant, on discerne une certaine fatigue parmi ceux qui veulent faire marche arrière et rétablir la loi antérieure. À ma connaissance, à ce jour, personne n'a encore tenté d'imposer un contrôle judiciaire à la police relativement à l'application de son pouvoir discrétionnaire. J'ai l'impression que le public a essentiellement accepté les modifications et tourné la page. Ce débat commence à s'estomper.

Nous avons eu un débat très hargneux sur ce sujet en Nouvelle-Zélande. Les divisions étaient profondes, mais je pense que ce débat était nécessaire. En général, le public accepte la loi actuelle et est prêt à tourner la page. C'est ainsi que je vois la situation. D'autres auraient évidemment un point de vue différent, mais c'est mon opinion.

Le sénateur Di Nino : Depuis le peu de temps que la loi a été adoptée, est-ce qu'elle atteint son objectif? A-t-elle entraîné une amélioration quant à la perception du besoin de faire ces changements?

M. Hancock : Que je sache, il n'y a pas eu une avalanche de poursuites. L'une des craintes de certains était que si l'on supprimait cette défense, une foule de parents se feraient subitement poursuivre devant les tribunaux pour avoir agressé leurs enfants. Cela ne s'est pas produit. Je crois que la loi a tout au moins une incidence initiale positive sur le plan de nos statistiques de la protection de l'enfance. Des gens sont dirigés vers les services de l'enfance, à la jeunesse et à la famille.

Il faudra voir quels seront les résultats à plus long terme et suivre l'évolution des statistiques dans une décennie et dans une génération, pour voir s'il y a eu un changement important. C'est encore relativement nouveau.

Je sais qu'en Suède, depuis plus d'une génération, on a observé un changement tout à fait remarquable dans les résultats. En Nouvelle-Zélande, il faudra laisser passer un peu de temps pour voir s'il y a un changement remarquable et une baisse statistiquement notable des mauvais traitements des enfants, par exemple.

Ce qu'il faut retenir, c'est qu'il n'y a pas eu de flambée de poursuites alors que telle était la principale inquiétude des opposants quand le débat a atteint son niveau d'acrimonie le plus élevé, la crainte que les parents soient criminalisés, qu'ils soient traînés devant les tribunaux. Ce n'est pas encore arrivé et je ne pense pas que cela va arriver.

Le sénateur Di Nino : Ma dernière question porte sur le témoignage que nous avons entendu d'un officier supérieur de notre service de police nationale, la GRC. Vous connaissez peut-être ce corps policier. Ce surintendant en chef était d'avis que, dans notre cas, si nous éliminions la disposition de la loi qui serait effectivement abrogée si ce projet de loi était adopté, il pourrait bien y avoir confusion parmi les agents de police menant

word “abuse” — mistreatment of children. He felt that it would create a problem for the officers without the help of this particular provision or clause that we are talking about.

Have the police forces in New Zealand proclaimed any opinion on the issue and on the changes that you made? What were their observations?

Mr. Hancock: In New Zealand, there has been a policy in place — the police family violence policy — which states that if offenders are responsible for family violence, the offenders shall, except in exceptional circumstances, be arrested. In any cases where action other than an arrest is contemplated, the supervisor must be consulted. Because of the concerns about rates of domestic violence in New Zealand, the police had been given a directive, prior to the amendment, to take family violence cases very seriously.

Looking at the case law and the cases that go before the courts, even prior to the amendment coming in, you had a range of different situations where the police used their discretion to prosecute despite the fact that the defence was in place. Obviously, the police would always prosecute where someone had struck their child with an implement and caused injury. There were situations where the police used their discretion prior to the amendment to prosecute where a lighter form of physical discipline had been used also. It came down to the use of police discretion in the circumstances to prosecute, and I think that was always a critical issue in the debate.

Crown law office prosecution guidelines prior to the amendment also took into account the public interest, and that always has to be a determination when police arrest and prosecutors proceed with prosecuting a person in court. The public interest requires, and this is the definition here, where the seriousness or conversely the triviality of the nature of the offence determines whether the conduct really warrants the intervention of the criminal law, so that *de minimis* principle comes into play. That was in existence. I think that was one of the arguments raised during the debate in public and the media. There has always been an issue about whether or not the police in a particular situation should be prosecuting.

As I said, there have been a number of different cases prior to the amendment where you had people being convicted for a light smacking, if you like, and others being acquitted for more severe forms of physical discipline. As your colleague stated, that is part of the outcomes of jury trials. You will get inconsistent outcomes. The interesting thing is this is an outcome based on the jury determining what reasonableness is. Rather than the jury making a decision about whether or not someone did something, or based on the facts, it is a subjective determination by a jury on what constitutes reasonable force. It is a slightly different question for a jury to consider than whether or not certain evidence had been

des enquêtes sur — je ne veux pas utiliser le mot « abus » — disons des cas d'enfants maltraités. Il estimait que cela créerait un problème pour les agents de police s'ils ne pouvaient pas compter sur cette disposition particulière dont nous discutons.

Est-ce que les corps policiers de Nouvelle-Zélande ont fait connaître leur opinion sur la question et sur les changements que vous avez apportés? Quelles étaient leurs observations?

M. Hancock : En Nouvelle-Zélande, nous avons en place une politique — la politique sur la violence familiale à l'intention des policiers — qui stipule que si le délinquant est responsable de la violence familiale, il doit être arrêté, sauf circonstances exceptionnelles. Dans tous les cas où l'on envisage de prendre une autre mesure que l'arrestation, le superviseur doit être consulté. À cause des inquiétudes suscitées par le taux de violence familiale en Nouvelle-Zélande, on a donné à la police, avant que la loi soit modifiée, des instructions lui enjoignant de prendre très au sérieux la violence familiale.

Si l'on examine la jurisprudence et les affaires jugées par les tribunaux, même avant que la loi soit modifiée, il y avait toute une série de situations différentes où la police utilisait son pouvoir discrétionnaire lui permettant d'intenter des poursuites, même si la défense était en place. Évidemment, la police poursuit toujours quand quelqu'un a frappé son enfant au moyen d'un objet et lui a causé des blessures. Il y avait aussi des cas, avant la modification de la loi, où la police utilisait son pouvoir discrétionnaire pour intenter des poursuites alors qu'un châtement physique moins sévère avait été infligé. Tout dépendait des circonstances et il fallait s'en remettre au bon jugement de la police qui pouvait décider de poursuivre, et je pense que cela a toujours été un élément crucial du débat.

Avant la modification de la loi, les lignes directrices à l'intention des procureurs tenaient également compte de l'intérêt public et cela a toujours été un élément déterminant quand la police arrêtaient une personne et que le procureur décidait de poursuivre cette personne devant les tribunaux. L'intérêt public, pour reprendre la définition qu'on trouve ici, est fondé sur la gravité ou au contraire la légèreté de l'infraction, qui détermine si la conduite justifie vraiment l'intervention du droit criminel, de sorte que le principe *de minimis* s'applique. Cela existait déjà. Je pense que c'est l'un des arguments qui ont été invoqués durant le débat public et dans les médias. On s'est toujours posé la question de savoir si la police, dans certaines situations particulières, devrait intenter des poursuites.

Comme je l'ai dit, il y a eu un certain nombre de cas, avant la modification de la loi, où des gens ont été condamnés pour avoir donné une simple claque, pour ainsi dire, tandis que d'autres ont été acquittés après avoir infligé des châtements physiques plus sévères. Comme votre collègue l'a dit, c'est ce qui arrive dans les procès devant jury. Les résultats ne sont pas uniformes. Il est intéressant de constater qu'il s'agit en l'occurrence d'un résultat fondé sur la décision prise par le jury quant au caractère raisonnable. Le jury n'a pas à décider si l'accusé a fait ou n'a pas fait quelque chose, en se fondant sur les faits; il doit plutôt rendre une décision subjective sur ce qui constitue une force

adduced to find someone guilty of a particular charge beyond the required standard of proof. One of the issues about the reasonableness is that it leads to these inconsistent outcomes.

Coming back one step from that, you have the police then dealing with a particular situation at hand, determining whether or not they should prosecute, or at least lay charges, and whether or not that conduct was such to warrant the intervention of the criminal law. That has always been the case. The amendments have set that out in the statute so it is very clear.

The Chair: Thank you very much. I am sorry to keep cutting you off, Mr. Hancock, but we are limited in time, and the clock is ticking.

Senator Merchant: Thank you for your presentation. There are many players here. We have heard from the police, the lawyers and individuals. However, there are also the children. How do we engage them, and how do we get their voice heard here? What did you do in New Zealand to bring in that element?

Mr. Hancock: That is a good question. There are various ways of getting children's views or having children participate in the debate. When the issue was at its most controversial, children's voices were largely missing from the debate in New Zealand, to be quite honest, but that is not to say that organizations, groups and the government did not seek children's views on this.

In 2002, the government released a document called *The Agenda for Children* that set out a number of action areas for trying to improve the situation of children in New Zealand. Part of putting that together was a very wide ranging survey and consultation process with children. Roughly 8,000 children were surveyed, a significant number. The vast majority of those children said that they opposed or did not agree with being hit, or with hitting or being struck at home. That is noted in the documents that accompanied *The Agenda for Children*. That was one basis of consultation.

My organization did some surveys as well. We have an outreach worker who would go to the youth expos in the main centres in New Zealand every year, so one year we surveyed many young people, high school age kids, 13 to 17, for their views on it. They were fairly overwhelming in their opposition to being subject to corporal punishment.

Another process I was involved with was the UN Secretary-General's study on violence against children, and a delegation from New Zealand was sent to the east Asia part of that. The delegation included three child delegates as well. That was not in the domestic context but it provided an international context for consultation with children from around the region on the subject

raisonnable. C'est donc une question légèrement différente que doit alors trancher un jury, par opposition à un procès où il faut trouver quelqu'un coupable ou innocent d'une accusation précise, en fonction de la preuve qui est présentée, en appliquant le niveau de preuve requis. L'un des problèmes du caractère raisonnable est que cela débouche justement sur des résultats qui manquent d'uniformité.

Si l'on revient à l'étape précédente, nous avons donc la police qui, dans une situation donnée, doit décider de poursuivre ou de ne pas poursuivre, ou tout au moins de porter des accusations et qui doit donc décider si la conduite reprochée justifie l'intervention du droit criminel. Cela a toujours été le cas. Les modifications ont inscrit cela dans la loi de manière explicite et très claire.

La présidente : Merci beaucoup. Je regrette de vous interrompre constamment, monsieur Hancock, mais notre temps est limité et il n'en reste pas beaucoup.

Le sénateur Merchant : Je vous remercie pour votre exposé. Beaucoup d'intervenants sont en jeu. Nous avons entendu des représentants de la police, des avocats et des particuliers. Cependant, il y a aussi les enfants. Comment pouvons-nous les rejoindre et entendre leurs voix? Qu'avez-vous fait en Nouvelle-Zélande pour tenir compte de cet élément?

M. Hancock : C'est une bonne question. Il y a divers moyens d'obtenir le point de vue des enfants ou de les faire participer au débat. Quand la controverse était à son comble, la voix des enfants était essentiellement absente du débat en Nouvelle-Zélande, pour être bien franc, mais cela ne veut pas dire que des organisations, des groupes et le gouvernement n'ont pas tenté d'obtenir l'opinion des enfants sur la question.

En 2002, le gouvernement a publié un document intitulé *The Agenda for Children* dans lequel on énumérait une série de mesures à prendre pour tenter d'améliorer la situation des enfants en Nouvelle-Zélande. Ce document était l'aboutissement d'un processus comportant notamment une enquête de très grande envergure et un processus de consultation des enfants. Environ 8 000 enfants ont participé à l'enquête, ce qui est un nombre considérable. La grande majorité de ces enfants ont dit qu'ils n'étaient pas d'accord, qu'ils étaient contre le fait qu'on puisse les frapper chez eux. C'est noté dans les documents d'accompagnement du rapport *The Agenda for Children*. C'était l'un des éléments de la consultation.

Ma propre organisation a également fait des sondages. Nous avons un employé qui se rend chaque année dans les expositions destinées aux jeunes dans les principales villes de Nouvelle-Zélande; pendant toute une année, nous avons donc fait un sondage auprès de nombreux adolescents de 13 à 17 ans fréquentant l'école secondaire pour connaître leurs points de vue. Ils étaient presque tous contre les châtements corporels.

J'ai également participé à l'étude menée par le secrétaire général de l'ONU sur la violence faite aux enfants et une délégation de Nouvelle-Zélande a été envoyée en Asie orientale dans le cadre de cette étude. Cette délégation comprenait également trois enfants. Ce n'était pas dans le contexte national néo-zélandais, mais cette étude internationale nous a permis de

of corporate punishment, not just at home but in a number of different sectors. In many countries, children face much graver problems, such as poverty, than New Zealand children, but there was a real consensus coming up from the children in that forum about being protected from all forms of violence at all times.

I found that the views of children and young people fairly overwhelming, unequivocal almost, in terms of wanting to be free from physical punishment. In terms of the actual debate and the public debate, their voices were not really there.

There was a lot of other work going on below in different areas. If you wanted to get a mandate from children and young people for repealing that, you could probably find one. Although not a particularly scientific way of gathering it, you can look at a number of different means of obtaining child's views. I think there was a good basis for saying children and young people in New Zealand would generally support the repeal. That is my view, anyway.

Senator Merchant: We are dealing with children here a little younger, two to thirteen. You said these children were a little older.

The UN has denounced Canada as a country that has ratified the Convention on the Rights of the Child and has not amended its legislation. Were you guided in what you have done by your obligation? Had you ratified the UN convention, and was this part of why you did what you did?

Mr. Hancock: I would say that that certainly formed a part of it. I do not know whether the legislators would necessarily agree. We have seen over the past few years a number of our laws that were not compliant with the UN convention coming further into compliance, so it could be seen as part of that. The legislature might view it slightly differently, of course. They might say that part of it was ensuring that we adhere to our international obligations under the convention, but I am sure that they would also say that it was much more than that and a decision by the legislature based on what they thought was in the best interests of New Zealand children. I do not think that the UN convention or the committee's decision was necessarily the driving factor. It is one of the factors.

The Chair: I will ask you a couple of questions but we do not have time for you to answer them. I would, therefore, ask you to send a very short email — not a legal brief, but a four-line email — in response, I would be very grateful.

You may already have covered this and, if you did, I missed it: What is the age limit at which this new section 59 ceases to apply? Is it 12, 16, 18 or whatever in New Zealand law?

consulter les enfants dans toute la région sur la question des châtiments corporels, pas seulement à la maison, mais dans un certain nombre de contextes différents. Dans beaucoup de pays, les enfants ont des problèmes beaucoup plus graves, comme la pauvreté, que les enfants de Nouvelle-Zélande, mais un véritable consensus se dégagait des enfants consultés dans ce cadre qui voulaient être protégés contre toute forme de violence en tout temps.

J'ai constaté que les enfants et les adolescents ont une opinion assez catégorique, quasiment absolue, contre les châtiments corporels. Dans le cadre du débat public, leur voix n'était pas vraiment entendue.

Il se faisait aussi beaucoup de travail aux échelons plus bas dans différents domaines. Si vous vouliez obtenir un mandat des enfants et des adolescents pour abroger cette mesure, vous pourriez probablement l'obtenir. Ce n'est peut-être pas une manière particulièrement scientifique de s'y prendre, mais vous pourriez envisager diverses manières d'obtenir le point de vue des enfants. Je pense que nous avons des bases solides nous permettant de dire que les enfants et les adolescents de Nouvelle-Zélande étaient généralement en faveur de l'abrogation. C'est mon avis, en tout cas.

Le sénateur Merchant : Nous avons affaire chez nous à des enfants un peu plus jeunes, de deux à 13 ans. Vous avez dit que les enfants que vous avez consultés étaient un peu plus vieux.

L'ONU a dénoncé le Canada comme étant un pays qui a ratifié la convention relative aux droits de l'enfant et qui n'a pas modifié sa législation. Avez-vous été guidé dans votre démarche par votre obligation? Aviez-vous ratifié la convention de l'ONU et était-ce l'une des raisons qui vous ont incité à agir?

M. Hancock : Je dirais que cela a certainement joué un rôle. J'ignore si les législateurs seraient nécessairement d'accord. Nous avons vu ces dernières années un certain nombre de nos lois qui n'étaient pas conformes à la convention de l'ONU et qui ont été modifiées pour être davantage conformes et cela pourrait donc être perçu dans ce contexte. Les parlementaires pourraient bien sûr voir les choses sous un angle légèrement différent. Ils pourraient dire que c'était en partie pour respecter nos obligations internationales au titre de la convention, mais je suis certain qu'ils diraient aussi que c'était d'une portée beaucoup plus vaste et que la décision prise était fondée sur ce qu'ils estimaient être dans l'intérêt supérieur des enfants de Nouvelle-Zélande. Je ne crois pas que la convention de l'ONU ou la décision du comité ait nécessairement été le facteur déterminant. C'était l'un des facteurs.

La présidente : Je vais vous poser deux ou trois questions, mais nous n'avons pas le temps d'entendre vos réponses. Je vous demanderais donc de nous envoyer un très court message courriel — pas un mémoire juridique, mais un courriel de quatre lignes. Je vous en serais très reconnaissante.

Vous l'avez peut-être déjà dit; si vous l'avez fait, cela m'a échappé, mais quel est l'âge limite à partir duquel ce nouvel article 59 cesse de s'appliquer? Est-ce 12 ans, 16 ans, 18 ans, dans la loi de Nouvelle-Zélande?

The second question has to do with one of the exceptions. It has always puzzled me but it is always dangerous to draw conclusions about another country's legal system. One of the exceptions is that force is permissible if it is for the purpose of preventing the child from engaging or continuing to engage in "offensive behaviour."

That is surprising to a Canadian ear. The question I am driven to ask is: Is this a recognized concept already established in New Zealand law or have the courts already established what constitutes "offensive behaviour"? Is it something that is already part and parcel of the system or is it something that the parliamentarians, in their political wisdom, decided would be good to put into the law? I am not asking you to make political comments but simply wish to have your input on this definition.

On behalf of the committee, I want to thank you for your testimony. It has been very helpful. You are our first chance to speak with someone who has lived this and been through it. It has been very useful to us.

From all of us here to you and to all the people in Auckland who made this conference work, we express our thanks.

Mr. Hancock: Thank you for the opportunity. If the committee would find it useful, I can email the papers I have written, analyzing the case law.

The Chair: Yes. That would be helpful.

Mr. Hancock: I will email a copy of that, as well.

The Chair: We have the great pleasure of welcoming two witnesses from New Zealand, Ms. Rosslyn Noonan, Chief Commissioner, New Zealand Human Rights Commission; and Dr. Ian Hassall, former New Zealand Commissioner for Children, who will speak as an individual. Both witnesses are in Wellington, where it is 11:30 a.m.

I would ask that you present your opening remarks, after which we will move to questions from senators.

Dr. Ian Hassall, Former New Zealand Commissioner for Children, as an individual: As you will have seen from my submission, the change in New Zealand's law came about in two parts: The first was in 1989 when the right of teachers to strike children in schools was removed and, in another piece of legislation, was prohibited. The second was last year, when the defence available to parents who were prosecuted for striking children was removed. In addition to the removal of that right or that defence, there was a prohibition on the use of force for the purposes of correction.

New Zealand's section 59 of the Crimes Act 1961 was very similar to Canada's section 43 of the Criminal Code. We demolished section 59 in two parts. I understand that the aim of your Bill S-209 is to alter it in one sweep, so to speak.

Ma deuxième question porte sur l'une des exceptions. Cela m'a toujours rendu perplexe, mais c'est toujours dangereux de tirer des conclusions au sujet du système juridique d'un autre pays. L'une des exceptions est que l'on est autorisé à utiliser la force pour empêcher un enfant de se livrer ou de continuer à se livrer à un « comportement répréhensible ».

Cette expression est étonnante pour un Canadien. Ce qui m'amène à poser la question : est-ce un concept reconnu et déjà établi en droit néo-zélandais, ou bien les tribunaux ont-ils déjà établi ce qui constitue un « comportement répréhensible »? Cela fait-il déjà partie intégrante du système, ou bien est-ce un élément que les parlementaires, dans leur sagesse politique, ont décidé qu'il serait bien d'ajouter à la loi? Je ne vous demande pas de faire des commentaires politiques, je souhaite simplement obtenir votre avis sur cette définition.

Au nom du comité, je vous remercie pour votre témoignage. Vous nous avez été très utile. C'était la première occasion que nous avons de nous entretenir avec quelqu'un qui a vécu ce processus. Cela nous a été très utile.

De notre part à tous, nous vous exprimons nos remerciements, à vous et à tous les gens à Auckland qui ont rendu possible cette conférence.

M. Hancock : Je vous remercie de m'avoir donné cette occasion. Si le comité le juge utile, je peux vous envoyer par courriel les documents que j'ai écrits, dans lesquels je fais une analyse de la jurisprudence.

La présidente : Oui. Ce serait utile.

M. Hancock : Je vais vous envoyer cela également.

La présidente : Nous avons le grand plaisir d'accueillir deux témoins de Nouvelle-Zélande, Mme Rosslyn Noonan, commissaire en chef, New Zealand Human Rights Commission; et le Dr Ian Hassall, ancien commissaire de la Nouvelle-Zélande pour les enfants, qui comparait à titre personnel. Les deux témoins se trouvent à Wellington, où il est 11 h 30.

Je vous invite à nous faire votre exposé, après quoi les sénateurs vous poseront des questions.

Dr Ian Hassall, ancien commissaire de Nouvelle-Zélande pour les enfants, à titre personnel : Comme vous l'aurez lu dans mon mémoire, le changement à la loi en Nouvelle-Zélande a été fait en deux étapes : d'abord en 1989, date à laquelle le droit des enseignants de frapper les enfants dans les écoles a été abrogé, après quoi cela a été interdit dans une autre mesure législative. La deuxième étape date de l'année dernière, alors que l'on a supprimé la défense que pouvaient invoquer les parents poursuivis pour avoir frappé des enfants. En plus de supprimer ce droit ou cette défense, on a interdit l'usage de la force dans le but de corriger un enfant.

L'article 59 de la Crimes Act 1961 de Nouvelle-Zélande ressemblait beaucoup à l'article 43 du Code criminel du Canada. Nous avons démolé l'article 59 en deux étapes. Je crois comprendre que l'objet de votre projet de loi S-209 est de l'éliminer d'un seul coup de balai, pour ainsi dire.

Both the 1989 change and the 2007 change to the Crimes Act were accompanied by public controversy. There was more controversy recently in relation to parental correction of children than there was in relation to correction by teachers. Ms. Noonan, in addition to her present role, has been much involved in the teaching sector in the past so she will speak with you about what happened there. I am very familiar with what happened in relation to New Zealand's law change last year and what has happened subsequently. I suppose the main message I have is that Canada, if it follows the experience of New Zealand and about 23 other countries, has nothing to fear from this law change.

The change rested on and continues to rest on the rights of children to have the same physical integrity and to be free from violence and the threat of violence, as do adults to be free from violence or the threat of violence. Of course, a great many arguments have been raised. I wanted to speak to one that I read in the transcript of the testimony given a fortnight ago when Bill S-209 was introduced. It seemed to be most important, as it was for us as well. It pertained to what we would do about the argument raised by many people that restraining children would not be permitted if section 59 in our case or section 43 in your case were removed. We spent a great deal of time trying to figure out how we would get around that issue. In some respects, logically and rationally, setting the law aside, it was a non-issue. Obviously, holding a child to stop her from running across the road or holding a child to stop her from putting something into an electric light socket was not the same thing as striking a child. They were quite different.

How to ensure that in law this was made clear was a problem that we came up against. You might say that the long-standing legal principle of necessity, which of course you have also discussed, covered the point. However, many people thought that this was not so. For that reason, we have introduced into our law specific clauses that cover the situation of restraining a child, either for her own protection, for the protection of others, or in the ordinary course of parental care.

Some people said after we had done that that this would not change the law at all, that restraint or those things would be interpreted in the same way as correction had been interpreted in the past. Whether or not that happens depends a bit on what the judges have to say when these matters come to court. However, to make it quite clear that we were talking about something quite different — we were making a real change and not just a cosmetic change — it was specified in the law that force by way of correction was prohibited.

When you change a law in this way, it is necessary to have built in braces; to have both the removal of the ability to use force by way of correction and also to specifically prohibit it.

Le changement apporté en 1989 ainsi que la modification de la Crimes Act en 2007 ont tous les deux été accompagnés d'une controverse publique. Le changement récent portant sur les châtiments corporels des enfants par leurs parents a suscité plus de controverse que le premier changement qui touchait les enseignants. Mme Noonan, avant d'occuper son poste actuel, a été très présente dans le secteur de l'enseignement et elle pourra vous parler de ce qui s'est passé à cette occasion. Pour ma part, je connais très bien le dossier du changement apporté à la loi néo-zélandaise l'année dernière et ce qui s'est passé par la suite. Je suppose que le principal message que j'ai pour le Canada est ceci : si vous suivez l'expérience de la Nouvelle-Zélande et de quelque 23 autres pays, vous n'avez rien à craindre de ce changement à la loi.

Le changement reposait et repose toujours sur le droit de l'enfant de jouir de la même intégrité physique et de la même protection contre la violence et la menace de violence qu'ont les adultes. Bien sûr, de très nombreux arguments ont été soulevés. Je voulais en aborder un que j'ai lu dans le compte rendu du témoignage que vous avez entendu il y a 15 jours au moment du dépôt du projet de loi S-209. Il semble que c'était le plus important, tout comme ça l'était pour nous également. Il s'agit de l'argument invoqué par bien des gens selon lequel on n'aurait plus le droit de maîtriser physiquement un enfant si l'on abolissait l'article 59, dans notre cas, ou l'article 43, dans votre cas. Nous avons passé beaucoup de temps à essayer de trouver une réponse à cette épineuse question. À certains égards, à la fois logiquement et rationnellement, en mettant de côté la loi, la question ne se posait même pas. Il est évident que de tenir dans ses bras un enfant pour l'empêcher de traverser la rue ou d'insérer un objet dans une prise électrique, ce n'est pas la même chose que de frapper un enfant. C'est tout à fait différent.

Le problème qui s'est posé était de savoir comment s'assurer que cette distinction était très claire dans la loi. On pourrait dire que le principe de nécessité, établi de longue date dans la loi et dont vous avez bien sûr discuté vous aussi, suffit à résoudre la question. Cependant, bien des gens pensaient que ce n'était pas le cas. C'est pourquoi nous avons introduit dans notre loi des clauses précises qui traitent de la situation où il faut maîtriser physiquement un enfant pour assurer sa propre protection ou celle des autres, ou bien dans le cadre des tâches parentales courantes.

Certains ont dit que ces dispositions ne changeraient pas du tout la loi, que le fait de maîtriser ou de contenir serait interprété de la même manière qu'un châtiment corporel pouvait l'être dans le passé. Ce qui se passe en pareil cas dépend un peu de ce que le juge a à dire quand le tribunal est saisi d'une telle affaire. Cependant, pour établir très clairement que ce sont deux situations tout à fait différentes, que nous apportions un changement en profondeur et non pas un simple changement cosmétique, il a été précisé dans la loi que l'usage de la force est interdit aux fins de corriger un enfant.

Quand on change la loi de cette manière, il est nécessaire d'avoir des sauvegardes intrinsèques; il faut à la fois supprimer la capacité d'utiliser la force pour corriger un enfant et il faut par ailleurs l'interdire expressément.

That is essentially what I had to say. I would be very happy to respond to any questions you might ask.

The Chair: Ms. Noonan, would you care to make your statement?

Rosslyn Noonan, Chief Commissioner, New Zealand Human Rights Commission: I will be brief by way of introduction so we can use the time for discussion.

I wanted to highlight the fact that the New Zealand Human Rights Commission has had the issue of physical punishment, corporal punishment of children on the agenda almost since its inception in 1978, so there is a body of work that has been undertaken by the commission, right up until the repeal of section 59 of the Crimes Act.

I also wanted to highlight that a major review undertaken by the commission that was published in 2004 on how well human rights are recognized and respected in New Zealand identified children and young people as the group most at risk of human rights abuses in the New Zealand context.

In terms of the repeal of section 59 of the Crimes Act, which the commission strongly supported, I have provided you with our summary analysis because, at the end of the day, whatever the technicalities, you cannot get away from the fundamental human rights issue: Is there any human rights justification for treating children and young people differently from adults in terms of the ability of adults to hit or punish physically? It is such a fundamental question that, in the commission's view, and in the submission we made, it is important to consider all of the rights, responsibilities and duties involved, including those of parents. The commission also had a considerable discussion around issues relating to culture and tradition, which of course the Convention on the Rights of the Child highlights in its preamble.

None of them adds up to a justification for being able to hit children and not adults. None of the logic prevails. The experience in New Zealand has been that the earlier removal of the ability of early childhood centres and schools to hit children as punishment or correction, did not prove to be a great difficulty. Both of the major teachers' and principals' organizations indeed were part of a long campaign to remove corporal punishment from the law. There were a handful of objections from traditionalists, but since the removal of corporal punishment, with the exception of a couple of Christian schools who believe for religious ideological reasons that they should be able to hit children, there have been no other attempts to bring corporal punishment back into the school. No call for it from teachers or principals at all. Indeed, I think they would be horrified at the suggestion.

Voilà essentiellement ce que j'avais à dire. Je me ferai un plaisir de répondre à toutes vos questions.

La présidente : Madame Noonan, auriez-vous l'obligeance de nous faire votre exposé?

Rosslyn Noonan, commissaire en chef, New Zealand Human Rights Commission : Je vais faire seulement une brève introduction, afin que nous ayons tout le temps voulu pour la discussion.

Je voulais mettre en lumière le fait que la Commission des droits de la personne de Nouvelle-Zélande s'occupe activement du dossier des châtiments corporels des enfants quasiment depuis sa création en 1978 et il existe donc beaucoup de travaux qui ont été menés à bien par la commission jusqu'à l'abrogation de l'article 59 de la Crimes Act.

Je voulais aussi vous signaler que la commission a effectué une vaste étude dont les résultats ont été publiés en 2004; on s'est alors demandé dans quelle mesure les droits de la personne étaient reconnus et respectés en Nouvelle-Zélande, et dans cette étude, on a décelé que les enfants et les adolescents constituent le groupe le plus à risque de subir des violations des droits de la personne en Nouvelle-Zélande.

Pour ce qui est de l'abrogation de l'article 59 de la Crimes Act, que la commission a appuyée fermement, je vous ai remis le résumé de notre analyse parce qu'en fin de compte, quels que soient les aspects techniques, vous ne pouvez pas ne pas tenir compte de la question fondamentale des droits de la personne : est-on justifié, sur le plan des droits de la personne, de traiter les enfants et les adolescents différemment des adultes en donnant aux adultes le droit de frapper les enfants ou de leur infliger des châtiments corporels? C'est une question tellement fondamentale que, du point de vue de la commission, et c'est ce que nous soutenons dans notre mémoire, il est important de prendre en compte l'ensemble des droits, responsabilités et devoirs qui sont en cause, y compris ceux des parents. La commission a également beaucoup réfléchi à toute la problématique de la culture et des traditions, dont il est bien sûr fait mention dans le préambule de la Convention relative aux droits de l'enfant.

Rien de tout cela ne peut justifier le fait de pouvoir frapper des enfants et non des adultes. Aucun argument ne résiste à la logique. L'expérience en Nouvelle-Zélande a révélé que la suppression faite antérieurement de la possibilité de frapper les enfants pour les corriger dans les écoles et les garderies n'a pas soulevé de grandes difficultés. Les deux principales organisations d'enseignants et de directeurs d'école ont en fait mené une longue campagne pour obtenir de retrancher de la loi les châtiments corporels. Des objections ont bien été soulevées par une poignée de traditionalistes, mais depuis l'élimination des châtiments corporels, à l'exception de deux écoles chrétiennes dont les responsables persistent à croire, pour des raisons d'idéologie religieuse, qu'ils devraient avoir le droit de frapper les enfants, il n'y a pas eu d'autre tentative de ramener les châtiments corporels à l'école. Il n'y a eu aucun appel en ce sens de la part des enseignants ou des directeurs d'école. En fait, je pense qu'ils frémiraient d'horreur devant une telle suggestion.

There is often a lot of concern at these sorts of changes but over a relatively short time they become accepted and we wonder, with curiosity, how we ever allowed them to occur in the first place.

At that point, I will stop and leave you to ask questions or raise issues.

The Chair: Thank you very much, indeed, and, of course, we do have questions.

Senator Oliver: Thank you both for your excellent presentations. At the root of your presentation, Ms. Noonan, is the fact that children are entitled to the same human rights protections as adults. I agree with you entirely. In your paper you say your submission recognizes that the need to ensure parents are not inappropriately criminalized for reasonably disciplining their children constitutes a significant objective, but consider that there are ways of achieving this that do not intrude on the child's right to be free of corporal punishment and also that enshrines their human rights in the same way that adult human rights are enshrined and protected.

What are those ways of achieving this, if it is not by any type of touching or force?

Ms. Noonan: The commission always accepted the ability of parents to reasonably constrain or restrain their children in dangerous situations, in situations where they might have been about to harm themselves or others. We would not have been suggesting prosecution in those cases, and the doctrine of necessity would have applied. As Dr. Hassall has said, for the avoidance of doubt, the commission is comfortable with the wording that was finally achieved in the New Zealand law change. It believes that that wording that spells out that restraint is clearly still a possibility where required is a practical and pragmatic solution to something that was causing a high level of anxiety in the wider community and amongst decent and caring parents.

Senator Oliver: What are the parameters of reasonable restraint on the part of a parent?

Ms. Noonan: The New Zealand legislation reads:

- (a) preventing or minimising 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 or disruptive behaviour . . .

It also reads:

- (d) performing the normal daily tasks that are incidental to good care and parenting.

It goes on in (2) to read:

Les changements de ce genre suscitent souvent beaucoup d'inquiétude, mais après relativement peu de temps, ils deviennent acceptés et l'on se demande ensuite avec une certaine curiosité comment on a même pu permettre une telle chose au départ.

Je vais m'en tenir là et vous laisser poser des questions ou faire des observations.

La présidente : Merci beaucoup; nous avons effectivement des questions.

Le sénateur Oliver : Merci à tous les deux pour vos excellents exposés. Le point central de votre argumentation, madame Noonan, c'est le fait que les enfants ont droit à la même protection que les adultes sur le plan des droits de la personne. Je suis entièrement d'accord avec vous. Dans votre mémoire, vous dites que la nécessité de faire en sorte que les parents ne soient pas criminalisés inconsidérément pour avoir corrigé leurs enfants de manière raisonnable constitue un objectif important, mais vous ajoutez qu'il y a des manières d'y parvenir sans pour autant empiéter sur le droit de l'enfant de ne pas subir de châtements corporels et que les droits de la personne doivent être inscrits dans la loi et protégés de la même manière pour les enfants et les adultes.

Quels sont les moyens d'y parvenir, sinon en recourant à des contacts physiques ou une force quelconque?

Mme Noonan : La commission a toujours accepté que les parents peuvent maîtriser physiquement leurs enfants, de manière raisonnable, dans des situations dangereuses, lorsqu'un enfant est sur le point de se faire du mal ou d'en faire à d'autres. Nous n'avons jamais proposé d'intenter des poursuites en pareil cas et la doctrine de la nécessité s'applique. Comme M. Hassall l'a dit, pour dissiper tout doute, la commission est à l'aise avec le libellé qui a en définitive été adopté et inscrit dans la loi de Nouvelle-Zélande. Nous croyons que ce libellé, qui stipule clairement qu'il est toujours possible de maîtriser physiquement un enfant au besoin, est une solution pratique et pragmatique à un problème qui causait énormément d'anxiété dans l'ensemble de la collectivité et parmi les parents qui aiment leurs enfants et veulent bien les élever.

Le sénateur Oliver : Quels sont les paramètres permettant à un parent de maîtriser physiquement un enfant de manière raisonnable?

Mme Noonan : La loi de Nouvelle-Zélande stipule :

- a) empêcher ou minimiser le préjudice causé à l'enfant ou à une autre personne;
- b) empêcher l'enfant de se livrer ou de continuer à se livrer à une conduite qui constitue une infraction criminelle;
- c) empêcher un enfant de se livrer ou de continuer à se livrer à un comportement répréhensible ou perturbateur...;

- d) accomplir les tâches courantes ordinaires faisant partie du rôle parental.

Plus loin, au paragraphe (2), on lit :

Nothing in subsection (1) or in any rule of common law justifies the use of force for the purpose of correction.

Obviously, we will have to await case law to be able to say exactly in any particular set of circumstances what that means. New Zealand police, New Zealand officials and the wider New Zealand community will interpret that in a way that puts the interests of the child as the primary consideration.

Clearly, having loving, caring, concerned parents who make sure you do not harm yourself or others is in the primary interest of the child. We do not see any likelihood of arbitrary criminalization of parents through this law change.

I perhaps should ask Dr. Hassall to comment also in terms of experience.

Dr. Hassall: As I said in my opening statement, there is a perceived difficulty in distinguishing between restraint and correction. I say “perceived” advisedly because I think ordinary people do know the difference between holding a child and striking a child.

Unfortunately, even after the law was passed and after all the discussion we had, there were still some journalists who seemed to be unable to conceive of a child being restrained without that child being struck.

To me, that is a matter of education rather than anything else. Being able to hold a child so that she will not run out on to the road is not at all the same as striking a child in order to intimidate her into not running out on to the road. Those are different things, but for some people they were being interpreted as the same thing.

I hope that is helpful. I am not sure that I have answered your question.

Senator Oliver: That was very helpful. Your law came into effect in 2007, and this is now June of 2008. Have there been any cases interpreting the “reasonable restraint” at all that you could tell us about? Any cases before the courts or otherwise?

Dr. Hassall: No. There are a couple of cases pending before the courts. There have been no cases that have been heard before the courts to date.

The Chair: I turn now to Senator Hervieux-Payette, who is the sponsor of this bill.

Senator Hervieux-Payette: Thank you to Ms. Noonan and Dr. Hassall. I may not have your accent — I have a French one — so I hope we will be able to understand each other.

I will ask two or three questions, to which either or both of you can answer.

Rien dans le paragraphe (1) ni dans toute règle de common law ne justifie de recourir à la force pour corriger un enfant.

Évidemment, nous devons attendre que les tribunaux rendent des décisions pour savoir ce que cela veut dire exactement dans des circonstances particulières. La police de Nouvelle-Zélande, les hauts fonctionnaires de Nouvelle-Zélande et l'ensemble de la communauté néo-zélandaise vont interpréter cela de manière que l'intérêt de l'enfant soit la considération primordiale.

Il est clair que des parents aimants, bienveillants et soucieux du bien de leurs enfants, qui veillent à ce que ceux-ci ne se fassent pas de mal et n'en fassent pas aux autres, défendent l'intérêt supérieur de l'enfant. Nous n'entrevoions aucune probabilité de criminalisation arbitraire des parents causée par ce changement à la loi.

Je demanderai peut-être à M. Hassall de nous parler de son expérience.

Dr Hassall : Comme je l'ai dit dans ma déclaration d'ouverture, il existe une perception quant à une éventuelle difficulté pour ce qui est de faire la distinction entre maîtriser et corriger. Je dis bien « perception », parce que je pense que les gens ordinaires savent bien la différence entre tenir un enfant dans ses bras et le frapper.

Malheureusement, même après l'adoption de la loi et après tout le débat que nous avons tenu, il restait encore certains journalistes qui semblaient incapables de concevoir qu'on puisse maîtriser physiquement un enfant sans le frapper.

Pour moi, c'est plutôt une affaire d'éducation. Retenir physiquement un enfant pour l'empêcher de traverser la rue, ce n'est pas du tout la même chose que de frapper un enfant pour lui faire peur et le convaincre de ne pas traverser la rue. C'est complètement différent, mais il y a des gens qui confondent encore les deux situations.

J'espère que mon observation est utile. Je ne suis pas sûr d'avoir répondu à votre question.

Le sénateur Oliver : C'était très utile. Votre loi est entrée en vigueur en 2007 et nous sommes maintenant en juin 2008. Des décisions ont-elles été rendues dans lesquelles on donne une interprétation de cette possibilité de « maîtriser raisonnablement » un enfant et dont vous pourriez nous parler? Y a-t-il eu des affaires devant les tribunaux ou autres?

Dr Hassall : Non. Deux affaires sont en instance devant les tribunaux. À ce jour, aucune cause n'a été entendue.

La présidente : Je donne maintenant la parole au sénateur Hervieux-Payette, qui est le parrain de ce projet de loi.

Le sénateur Hervieux-Payette : Merci à Mme Noonan et à M. Hassall. Je n'ai pas le même accent que vous — j'ai un accent français — donc j'espère que nous pourrions quand même nous comprendre.

Je vais poser deux ou trois questions auxquelles l'un de vous pourra répondre ou les deux.

The rights of parents from different cultural communities would apply in this case. The law would apply differently for different cultural backgrounds. Did you look at this aspect?

Dr. Hassall: Yes, we do have different communities in New Zealand. Of course, the indigenous people here are the Maori people. We have taken the position that each community has had to argue this whole issue through in their own way, but in the end we have a law which covers all communities. It is not a matter of imposing on other communities what the majority says. It is a matter of everyone coming to a position.

One of the interesting things that occurred some time before the law was passed was that the Maori Party that represents many Maori in our Parliament unanimously came to the conclusion that this was a good law change for their people. There has been considerable support among Maori people for this, before and since the law was passed.

In other communities there has been the same kind of discussion and general support or arguments against it. That has been our position.

Ms. Noonan: The Human Rights Commission addressed this directly in the submission we provided to you. Our view is clear that the Convention on the Rights of the Child, and indeed other documents, protect diverse traditions and cultures. That does not mean that, first, traditions and cultures are static. Second, it does not mean the assertion that it is a traditional practice to hit children, in the process of balancing rights, overrides the right of the child to be free from physical assault of any kind, just as an adult is.

The work that has been done in New Zealand included the Maori communities, who, as Dr. Hassall pointed out, came out in numbers after very significant debates within their communities in support of repeal of the legislation. It also included the Pacific people's communities in New Zealand. We found that the stresses of poverty, inadequate education, and often alienation from traditional ways of life, are much more likely to be behind what, in some instances, really has been a sort of post-colonial development of hitting children.

The mere assertion that it is tradition and culture needs to be looked at, but discussions within those communities themselves — which certainly went on in New Zealand — should be encouraged and supported.

Senator Hervieux-Payette: When you went ahead with the new legislation, was there any implementation mechanism? Was there an educational campaign for the general public or social services for the police force so that people were aware of the new way of treating these individuals who were not adults? At the same time,

Les droits de parents de différentes communautés culturelles s'appliqueraient en l'occurrence. La loi s'appliquerait différemment en fonction des différents bagages culturels. Avez-vous examiné cet aspect?

Dr Hassall : Oui, nous avons différentes communautés en Nouvelle-Zélande. Bien sûr, nous avons des Autochtones, notamment le peuple Maori. Nous avons adopté comme position que chaque communauté devait débattre de cette question et présenter sa propre argumentation, mais en fin de compte, nous avons une loi qui s'applique à toutes les communautés. Il ne s'agit pas d'imposer à d'autres communautés ce que la majorité veut. Il faut que tous s'entendent sur une position commune.

Il s'est passé quelque chose d'intéressant avant l'adoption de la loi : le Parti Maori qui représente de nombreux Maori à notre Parlement a conclu à l'unanimité que ce changement à la loi était bon pour le peuple Maori. Cette initiative a bénéficié d'un appui considérable parmi les Maori, avant l'adoption de la loi et depuis son adoption.

Dans d'autres communautés, il y a eu le même genre de débat et un appui généralisé, ou bien des arguments ont été soulevés contre le projet. Telle a été notre position.

Mme Noonan : La commission des droits de la personne a traité directement de cet aspect dans le mémoire que nous vous avons remis. Notre position est claire : la Convention relative aux droits de l'enfant et d'autres documents également protègent les diverses traditions et cultures. Cela ne veut pas dire, premièrement, que les traditions et les cultures sont statiques. Deuxièmement, cela ne veut pas dire qu'il suffit d'affirmer que c'est une pratique traditionnelle de frapper les enfants pour établir que cette pratique invalide le droit qu'a l'enfant, tout comme l'adulte, de ne pas subir d'agression physique quelle qu'elle soit.

Les travaux qui ont été faits en Nouvelle-Zélande ont englobé les communautés Maori qui, comme M. Hassall l'a dit, se sont prononcées en très grand nombre, après un débat approfondi au sein de leurs communautés, en faveur de l'abrogation de cette disposition législative. Cela comprenait aussi les communautés des gens du Pacifique qui vivent en Nouvelle-Zélande. Nous avons constaté que le stress causé par la pauvreté, le manque d'éducation et souvent l'aliénation par rapport au mode de vie ancestral est un élément beaucoup plus déterminant d'un comportement qui, dans bien des cas, est en réalité un acquis post-colonial, pour ce qui est de frapper les enfants.

L'hypothèse voulant que cela réponde à un impératif traditionnel et culturel mérite d'être examinée, mais il faut encourager et appuyer des discussions au sein même de ces communautés, et c'est assurément ce qui s'est passé en Nouvelle-Zélande.

Le sénateur Hervieux-Payette : Quand vous avez adopté la nouvelle loi, a-t-on prévu des mécanismes de mise en oeuvre? A-t-on lancé une campagne de sensibilisation à l'intention du grand public, des services sociaux ou des policiers, pour que les gens soient au courant de la nouvelle manière de traiter toute

was there was a gesture on the part of the government to ensure that it was meant for everyone but, at the same time, that there are other ways of correcting a child other than hitting?

Dr. Hassall: The answer to that is complicated. Some years ago, there was a push to get the government to repeal section 59 of the Crimes Act. The government felt at the time that the New Zealand public were not ready for that, so they established a program of parent education called SKIP. That became popular and reached a majority of parents around the country. It was delivered by a range of different service organizations to parents. That has done something towards providing parents with alternatives to striking children.

As far as the police go, they had a rather equivocal view of repeal right up until just before the law was passed. Their reason was that some of them at least saw it as something of an imposition on them to have to make decisions which they felt were best made by the law and by the courts.

However, I think they embraced the new law on the grounds that it was in fact going to leave them in no better or worse a position than they were in relation to adults who, daily, have to decide whether they will proceed with some action when a complaint is raised or somebody is seen to be behaving in a way which might be against the law.

When the police knew that the law was to be passed they issued instructions to the force around the country. I think that has been pretty clear. There seems to have been no big problem in the event among the police in administering this law.

As far as public education on the law itself and its meaning, regrettably, there has been no official public education in New Zealand. I think perhaps officialdom were a little wary, given all of the controversy there had been, of stirring it up again by issuing statements about what the law meant and so on. It may be that they thought because it had been so well publicized with the controversy, that everyone understood what it meant. I think there is some justification for that view.

We have had a survey done since showing that a large proportion of the population have come to the view, or at least there has been a trend in the direction of fewer people striking children and of people understanding what the law means. There will be more monitoring. There has been a requirement placed in the law that the CEO of the Ministry of Justice should monitor the impact of the law, and there is to be a review two years from the law's introduction.

Ms. Noonan: I would add that for a number of years after corporal punishment was prohibited in schools, there was quite a focus in the professional development programs for teachers on positive, constructive and alternative methods for discipline in schools. I think that has been a continuing element of professional

personne qui n'est pas un adulte? En même temps, le gouvernement a-t-il posé un geste pour s'assurer que tous comprennent bien qu'il y a d'autres manières de corriger un enfant, plutôt que de le frapper?

Dr Hassall : La réponse à cette question est compliquée. Il y a un certain nombre d'années, un mouvement a été lancé pour inciter le gouvernement à abroger l'article 59 de la Crimes Act. Le gouvernement estimait à l'époque que la population de Nouvelle-Zélande n'était pas prête et il a donc créé un programme d'éducation parentale appelé SKIP, qui es devenu populaire et a rejoint la majorité des parents de notre pays. Il était mis en oeuvre par différentes organisations à l'intention des parents. Cela a contribué à donner aux parents des solutions de rechange autres que de frapper les enfants.

Quant aux policiers, ils étaient plutôt partagés au sujet de l'abrogation jusqu'à très peu de temps avant l'adoption de la loi. Certains y voyaient une manière de les obliger à prendre des décisions qui, selon eux, devaient plutôt être prises par les tribunaux.

Cependant, je pense qu'ils ont bien accueilli la nouvelle loi étant donné qu'ils doivent tous les jours décider de poursuivre ou non lorsque quelqu'un porte plainte ou qu'ils aperçoivent quelqu'un en train de se comporter d'une manière contraire à la loi.

Dès qu'il a été établi que la loi serait adoptée, des instructions ont été envoyées aux policiers partout au pays. Je pense que les ordres étaient très clairs. L'application de cette loi ne semble pas avoir causé de grands problèmes parmi les policiers.

Pour ce qui est de l'éducation du public sur la loi elle-même et sa signification, c'est regrettable, mais il n'y a eu aucune campagne publique officielle en Nouvelle-Zélande. Je pense qu'en haut lieu, on était peut-être un peu méfiant, étant donné toute la controverse qu'il y avait eu, et l'on voulait éviter de remettre le feu aux poudres en faisant des déclarations sur le sens de la loi et tout le reste. Peut-être que l'on a pensé que l'affaire ayant fait l'objet d'une telle publicité à cause de la controverse, chacun savait exactement à quoi s'attendre. Je pense que ce point de vue se défend.

Depuis, nous avons fait faire un sondage dont les résultats montrent qu'une proportion importante de la population appuie la loi ou tout au moins, on constate une baisse du nombre de gens qui frappent des enfants et il semble que les gens comprennent bien le sens de la nouvelle loi. On continuera de faire un suivi. Une disposition de la loi stipule que le premier dirigeant du ministère de la Justice doit faire un suivi de l'incidence de la loi, et un examen doit être mené deux ans après l'entrée en vigueur de la loi.

Mme Noonan : J'ajoute que pendant un certain nombre d'années après l'interdiction des châtimets corporels à l'école, on insistait énormément, dans les programmes de formation des enseignants, sur les méthodes positives, constructives et alternatives pour faire régner la discipline à l'école. Je pense

development, as well as a considerable focus in the initial teacher training programs.

Senator Andreychuk: Welcome to the panelists. We have read many of your reports in another committee I work on, the Human Rights Committee. I pass on greetings from Senator Pearson, whom you both know, as I understand.

We have had a major Supreme Court decision that severely curtailed the use of corporal punishment and certainly prohibited it for children under the age of 2 and over the age of 12. Did you have any similar Supreme Court decision before you repealed section 59?

Ms. Noonan: No.

Senator Andreychuk: Following that up, it seems to me that the first initial reaction was to abolish section 59, but Parliament then reinstated a number of sections.

Are you aware whether the courts have ruled on the difference between keeping section 59 and what you have replaced it with? Has the court determined what the difference between the two is?

Ms. Noonan: No. It is too early, as Dr. Hassall said. There are two cases pending in the lower courts, but there certainly has not been a sufficient passage of time for any of them to work their way through.

Senator Andreychuk: I was interested when you said there had been a significant debate or discussion in the Maori community. That took place before the repeal of section 59. If I understand, therefore, there was a consultation and awareness of your Aboriginal community, the Maori community especially, as to what the repeal was and how it might affect them, and then you received feedback from them. Is that correct?

Dr. Hassall: Yes, in all sorts of ways. I have mentioned the Maori Party, which is the political representation in our Parliament. There were meetings up and down the country in all sorts of forums and venues. I went to some of them. There was a very keen awareness in the Maori community of what the implications of the law change would be.

Ms. Noonan: A number of the big tribes actually took a position on the bill.

Senator Andreychuk: Would it be fair to say they were involved in the process so that they could translate it to families within their communities?

Dr. Hassall: Yes.

Ms. Noonan: Yes.

Senator Andreychuk: Finally, you have made the distinction between striking a child and holding a child, saying it is inappropriate to strike a child, while perhaps there are instances

que c'est un élément qui est devenu partie intégrante du perfectionnement professionnel, en plus de l'attention considérable qu'on y accorde durant la formation initiale des enseignants.

Le sénateur Andreychuk : Je souhaite la bienvenue aux témoins. Nous avons lu bon nombre de vos rapports dans un autre comité dont je fais partie, le comité des droits de la personne. Je transmets les salutations du sénateur Pearson, que vous connaissez tous les deux, apparemment.

Nous avons eu une importante décision de la Cour suprême qui a limité énormément le recours au châtiment corporel et l'a assurément interdit pour les enfants de moins de deux ans et de plus de 12 ans. Avez-vous eu des décisions semblables de la Cour suprême avant d'abroger l'article 59?

Mme Noonan : Non.

Le sénateur Andreychuk : Il me semble que la première réaction initiale a été d'abolir l'article 59, mais que le Parlement en a ensuite rétabli un certain nombre de dispositions.

Savez-vous si les tribunaux ont rendu des décisions sur la différence entre l'ancien article 59 et les dispositions par lesquelles vous l'avez remplacé? Les tribunaux ont-ils établi quelle était la différence entre les deux?

Mme Noonan : Non. C'est trop tôt, comme l'a dit M. Hassall. Deux affaires sont en cours dans les tribunaux de première instance, mais il est certain qu'il ne s'est pas écoulé assez de temps pour que l'une ou l'autre de ces causes complète son cheminement.

Le sénateur Andreychuk : J'ai trouvé cela intéressant quand vous avez dit qu'il y avait eu beaucoup de débats ou de discussions dans la communauté Maori. Cela a eu lieu avant l'abrogation de l'article 59. Donc, si je comprends bien, il y a eu consultation et sensibilisation de votre communauté autochtone, en particulier les Maori, au sujet de l'abrogation et des conséquences éventuelles pour eux, après quoi vous avez entendu leur réaction. C'est bien cela?

Dr Hassall : Oui, d'une foule de manières. J'ai mentionné le Parti Maori, qui est la représentation politique des Maori à notre Parlement. Il y a eu des réunions d'un bout à l'autre du pays, dans une foule de tribunes et d'instances. J'ai assisté à certaines d'entre elles. On était très conscient, dans la communauté Maori, des répercussions du changement de la loi.

Mme Noonan : Certaines des grandes tribus ont pris position sur le projet de loi.

Le sénateur Andreychuk : Serait-il juste de dire qu'ils ont participé au processus de manière à pouvoir en faire part aux membres de leurs familles dans leurs communautés?

Dr Hassall : Oui.

Mme Noonan : Oui.

Le sénateur Andreychuk : Enfin, vous avez fait la distinction entre frapper un enfant et le tenir dans ses bras; vous avez dit qu'il était inacceptable de frapper un enfant, mais qu'il pouvait y avoir

of where holding a child would be acceptable. I am inclined to agree with you, but you have used the example of a child running into the street.

Which category would you put a case of, say, a 15-year-old girl who has consistently run away from home? She has a boyfriend under a restraining order he or his family is not abiding by and is a very well known user of hard drugs, which he is now susceptible to and using. If her father drags her away from this home by physically pulling her away, putting her into his truck and driving away, would that be striking or holding, in your opinion?

Dr. Hassall: I am not a judge. Fortunately, I am not a judge. Cases like that are very difficult to determine.

At the time that I was commissioner for children, I had many such cases come my way where I was appealed to by parents in just the sort of situation you are talking about. When that happens, I do not think striking, restraining or any particular thing will really be the solution to that problem. You can say that, whatever went on before led up to that kind of behaviour on both the parental and young person's side.

By the time you are dealing with a truculent 15-year-old, it is too late to be talking about how you will prevent this kind of behaviour. I just think that is very complex and difficult. Fortunately, most 15-year-olds grow out of their oppositional behaviour and survive. That is an amazing thing, but it does happen.

I have four children of my own who are now adults, and they have each gone through that turbulent stage when any parent is in a quandary as to what on earth to do about them. I do not know it is a matter for the courts so much as a matter for how human societies deal with their young.

Senator Andreychuk: If I were to say the fact that he dragged her away, was able to calm her down and she actually changed her behaviour but the father was charged with assault, am I reading into your answer that it would have been better left as an issue to resolve in different ways? Or should there have been interventions into the family earlier by some other method?

Dr. Hassall: I appreciate what you are saying, and we do have to look at instances and the practicalities. However, it is really very hard to know what would have been the best thing to do or, indeed, whether I or anyone else have a right to intervene in this case.

I guess you need to apply the same rules of human rights to that situation as to any other. That would be my broad approach to it.

Ms. Noonan: Our position is that there will still have to be a case-by-case assessment, which the police will do at the level that they intervene and decide whether to prosecute and which the courts will then decide. Under the current New Zealand

des cas où il était acceptable de le maîtriser physiquement. Je suis plutôt d'accord avec vous, mais vous avez donné l'exemple d'un enfant qui s'apprête à s'élancer dans la rue en courant.

Dans quelle catégorie placeriez-vous le cas, disons, d'une jeune fille de 15 ans qui a fait des fugues à répétition? Elle a un petit ami qui est visé par une ordonnance de non-communication que sa famille et lui ne respectent pas et est consommatrice notoire de drogues dures, auxquelles son ami est maintenant exposé et qu'il consomme aussi. Si son père va la chercher dans cette maison et l'en sort de force, la fait monter dans son camion et l'amène au loin, à votre avis, cela revient-il à frapper un enfant ou à le maîtriser physiquement?

M. Hassall : Je ne suis pas juge, heureusement. Des cas comme celui-là sont très difficiles à trancher.

À l'époque où j'étais commissaire pour les enfants, beaucoup de dossiers semblables arrivaient sur mon bureau et des parents faisaient appel à moi justement dans des situations comme celle que vous décrivez. En pareil cas, je ne pense pas que la solution consiste vraiment à frapper l'enfant ou à le maîtriser physiquement. On peut dire que tout ce qui s'est passé auparavant, quelle que soit la situation, a débouché sur ce type de comportement de la part des parents et de la jeune personne.

Quand on a affaire à une adolescente perturbée de 15 ans, il est trop tard pour se demander comment prévenir ce type de comportement. Je crois vraiment que c'est très complexe et difficile. Heureusement, la plupart des adolescents de 15 ans finissent par laisser tomber leur comportement oppositionnel et survivent. C'est extraordinaire, mais cela arrive effectivement.

J'ai moi-même quatre enfants qui sont aujourd'hui adultes et chacun d'eux est passé par cette phase de turbulence, alors que n'importe quel parent ne sait plus à qui se vouer et se demande ce qu'il pourrait bien faire. Je me demande si c'est vraiment une affaire qui concerne les tribunaux; c'est plutôt la manière dont les sociétés humaines en général traitent leurs petits.

Le sénateur Andreychuk : Si je vous disais que le père l'a amenée de force, a réussi à la calmer et qu'elle a par la suite changé de comportement, mais que le père a été accusé d'agression, dois-je comprendre de votre réponse qu'il aurait été préférable de régler le problème d'une manière différente? Ou bien aurait-il fallu faire des interventions dans la famille auparavant en appliquant quelque autre méthode?

Dr Hassall : Je comprends ce que vous dites et il faut tenir compte des circonstances et de l'aspect pratique. Cependant, c'est très difficile de savoir ce qu'il aurait été préférable de faire, ou même de dire si moi-même ou n'importe qui d'autre a le droit d'intervenir dans un tel cas.

Je suppose qu'il faut appliquer à cette situation les mêmes règles des droits de la personne qui sont valables en toutes circonstances. Telle est globalement ma position.

Mme Noonan : Notre position est qu'il faut toujours procéder à une évaluation au cas par cas, ce que la police fait quand elle intervient et décide s'il y a lieu de poursuivre, après quoi c'est aux tribunaux d'en décider. La législation actuelle de

provisions, there will be a defence in that case. Whether the courts accept it will depend on the facts of the case and the impact of the actions, the affect they had on the young person.

It is not possible to say categorically what the outcome should be, but generally, the commission's view about many things is that criminalization is the end of the process and not the best automatic reaction in any given situation.

Senator Andreychuk: Finally, for clarification, what you have just said is as a result of the fact that your current law has the exceptions in it, so you are saying they might be charged but there might be a defence; is that right?

Ms. Noonan: That would be the case under the current law. I believe that in the case you describe, there may well have been a defence even if section 59 had been repealed and the ability to use restraint had not been explicitly provided for.

Senator Andreychuk: Under New Zealand law.

Senator Merchant: I have benefited a lot from your comments because you have had some experience and you are the first witnesses we have had from New Zealand who have described something that you are living. This is very helpful to us.

I am not sure if you mentioned whether, in the last year, attacks against children have continued in the same numbers or whether there has been a decrease. Have you said anything about that?

Second, someone suggested that in a family breakdown situation, one parent or the other can use the children as pawns and can accuse one spouse of having abused a child to benefit themselves. Have you had experience along those lines?

Dr. Hassall: As far as the numbers go, we cannot be sure. The numbers are supposed to be monitored by the Ministry of Justice. They are also monitored by the police. We had a report from the police some months after the law came into effect, and they said that there had been no increase in the numbers of prosecutions for assault by adults on children. Our child protection service also said that they had had no increase in the numbers of children who came to their attention, as a result of the law. Having said that, as in every country, the numbers of children referred to the child protection service is very volatile. It goes up and down according to publicity and so on.

The short answer is that the law has had no discernible effect on the numbers. That is both for good and bad. We might have expected that there would have been perhaps a modest increase because what was formerly permitted was no longer permitted, but that has not been the case. I think that has happened in every country where it has been introduced, which is interesting.

Nouvelle-Zélande prévoit une défense en pareil cas. À savoir si les tribunaux vont l'accepter, tout dépendra des faits dans l'affaire et des conséquences des gestes posés, de l'incidence qu'ils ont eue sur la jeune personne visée.

Il n'est pas possible de dire catégoriquement quel devrait être le résultat, mais en général, le point de vue de la commission dans bien des situations est que la criminalisation est l'aboutissement du processus et n'est pas la meilleure réaction automatique dans toute situation donnée.

Le sénateur Andreychuk : Enfin, je voudrais une précision. Ce que vous venez de dire découle du fait que votre loi actuelle comporte des exceptions. Vous dites donc que la personne pourrait être accusée, mais qu'elle pourrait invoquer une défense; c'est bien cela?

Mme Noonan : Ce serait le cas en application de la loi actuelle. Je crois que dans l'affaire que vous décrivez, une défense aurait peut-être pu être invoquée même si l'article 59 n'avait pas été abrogé et si la possibilité de maîtriser physiquement n'avait pas été explicitement prévue.

Le sénateur Andreychuk : En application de la loi de Nouvelle-Zélande.

Le sénateur Merchant : J'ai tiré grand profit de vos observations parce que vous avez une certaine expérience et que vous êtes les premiers témoins que nous entendions de Nouvelle-Zélande et vous décrivez une situation que vous avez vécue. Cela nous est très utile.

Vous l'avez peut-être déjà dit, mais au cours de l'année dernière, le nombre d'attaques contre des enfants est-il demeuré stable ou bien a-t-il diminué? Avez-vous dit quelque chose là-dessus?

Deuxièmement, quelqu'un a dit que dans une situation d'éclatement de la famille, l'un ou l'autre des parents peut utiliser les enfants comme pions et peut accuser son conjoint d'avoir agressé un enfant pour favoriser sa propre cause. Avez-vous une expérience de ce genre?

Dr Hassall : Pour ce qui est des chiffres, nous n'avons aucune certitude. Le ministère de la Justice est censé suivre les statistiques, de même que la police. Nous avons eu un rapport de la police quelques mois après l'entrée en vigueur de la loi, dans lequel on disait qu'il n'y avait aucune augmentation du nombre des poursuites pour agressions d'enfants par des adultes. Notre service de protection de l'enfance a également déclaré n'avoir enregistré aucune augmentation du nombre d'enfants signalés à leur attention en conséquence de la loi. Cela dit, comme dans tous les pays, le nombre d'enfants aiguillés vers le service de protection de l'enfance fluctue beaucoup, notamment en fonction de la publicité et de tout le reste.

Bref, la réponse est que la loi n'a eu aucune incidence notable sur les chiffres. C'est à la fois bon et mauvais. On aurait pu s'attendre à ce qu'il y ait peut-être une légère augmentation parce que ce qui était permis auparavant ne l'était plus, mais cela n'a pas été le cas. Je pense que cela s'est produit dans tous les pays où ce changement a été fait, ce qui est intéressant.

In regard to your second question, I think that is a likely occurrence, but it happens now anyway. It is commonplace throughout the world that some parents who have been involved in a hostile marriage breakup will use accusations of harm against children to get at one another. I do not believe that the law change in New Zealand has made any difference to that. Again, it is regrettable, but it is a fact of human nature.

Senator Di Nino: I have a couple of points for clarification.

Ms. Noonan, in response to Senator Andreychuk's question dealing with consultation with the Aboriginal communities, I believe I am quoting you correctly when you said some of the tribes took positions. Is that a correct quote?

Ms. Noonan: Yes.

Senator Di Nino: Could you share with us what those positions were, and if they are all the same or different.

Ms. Noonan: I know of no tribal group that discussed the issue and came out against the repeal, but three of the large and relatively well-organized tribal groupings came out in support of the legislation in one form or another after internal discussion.

Senator Di Nino: Thank you for that clarification. That is useful.

Dr. Hassall, you referred to a police report. We were given today, as part of testimony by one of our other witnesses, a document called *Three-month review of Police activity following the enactment of the Crimes (Substituted section 59) Amendment Act 2007*. Is that report you were talking about?

Dr. Hassall: Yes.

Senator Di Nino: I asked the previous witness and he was not aware of the report. Could you share some of the other findings of this report with us? Your brief comment, was that basically what you believed to be the result of their study?

Dr. Hassall: Yes, it is. I do not have the report in front of me at the moment. I did look at it some time ago. What I had to say to the committee was essentially what I gained from the report.

Senator Di Nino: That is fair enough. We can look at it. I just want to make sure it is the same report you were referring to so we can look at it to further educate ourselves.

My last question deals with the testimony we received from a chief superintendent of the RCMP, our national police force, who expressed concern about the elimination of the provision that we are talking about in our legislation. It may be different in yours, but I wondered if you could share with us whether you think the same concerns apply in New Zealand.

His concern for his officers was that without the assistance of this provision of the act, which would give some guidance, there might be uncertainty and clouding about the discretion that the police officers may have when they are confronted with these issues during an investigation.

Quant à votre deuxième question, je pense que c'est une probabilité, mais cela arrive déjà de toute façon. Il arrive partout dans le monde que des parents qui sont impliqués dans une rupture matrimoniale hostile s'accusent mutuellement d'avoir agressé l'enfant. Je ne crois pas que le changement apporté à la loi en Nouvelle-Zélande ait fait la moindre différence à cet égard. Encore une fois, c'est regrettable, mais cela tient à la nature humaine.

Le sénateur Di Nino : Je voudrais quelques précisions.

Madame Noonan, en réponse à la question du sénateur Andreychuk portant sur la consultation des communautés autochtones, je pense vous avoir entendu dire que certaines tribus ont pris officiellement position. Est-ce exact?

Mme Noonan : Oui.

Le sénateur Di Nino : Pourriez-vous nous dire quelles étaient ces positions et si elles étaient toutes les mêmes ou différentes.

Mme Noonan : Je ne connais aucun groupe tribal qui, après avoir discuté de la question, a pris position contre l'abrogation, mais trois des principaux groupes tribaux relativement bien organisés se sont prononcés en faveur de la mesure d'une manière ou d'une autre après en avoir discuté à l'interne.

Le sénateur Di Nino : Merci pour cette précision. C'est utile.

Monsieur Hassall, vous avez parlé d'un rapport de police. On nous a remis aujourd'hui, dans le cadre du témoignage d'un autre témoin, un document intitulé *Three-month review of Police activity following the enactment of the Crimes (Substituted section 59) Amendment Act 2007*. Est-ce le rapport dont vous parliez?

Dr Hassall : Oui.

Le sénateur Di Nino : J'ai posé la question au témoin précédent et il n'était pas au courant du rapport. Pourriez-vous nous faire part des conclusions de ce rapport? Vos brèves observations consistaient essentiellement à dire que vous souscrivez aux résultats de l'étude?

Dr Hassall : Oui, en effet. Je n'ai pas le rapport sous les yeux, mais j'en ai pris connaissance il y a un certain temps. Ce que j'avais à dire au comité, je l'ai essentiellement tiré de ce rapport.

Le sénateur Di Nino : Très bien. Nous pouvons le lire. Je voulais seulement m'assurer que c'était bien le même rapport dont vous parliez; nous pourrions le lire et nous renseigner davantage.

Ma dernière question porte sur le témoignage que nous avons entendu du surintendant en chef de la GRC, notre service de police national, qui a exprimé des préoccupations au sujet de l'élimination de la disposition dont il est question dans notre projet de loi. La situation est peut-être différente de la vôtre, mais je me demandais si vous pourriez nous dire si les mêmes inquiétudes existent en Nouvelle-Zélande.

Il se disait inquiet pour ses agents parce qu'en l'absence de cette disposition de la loi, qui peut leur servir de guide, il pourrait y avoir de l'incertitude et de la confusion quant au pouvoir discrétionnaire que les agents de police peuvent avoir lorsqu'ils sont confrontés à de telles situations dans le cadre d'une enquête.

Did you, during your hearings, hear anything similar from police forces in New Zealand or subsequent to the changes of the legislation?

Dr. Hassall: That was a significant point of discussion in New Zealand. I believe it has been resolved, and it has been resolved in a number of ways. One is that it has been made clear that the existing police instructions cover the point so that there are a set of instructions which do not relate specifically to this law but which are the background instructions that determine police discretion. Police are to exercise their discretion in a number of ways, in a number of instances, and that is quite clear. I think, in the end, the police did not believe that the change in the law really added or subtracted anything from their ordinary day-to-day exercise of their duties. That seems to have been the case. We have not had any concern expressed, that I know of, by the police about the operation of this law. They simply got on with it.

They did express misgivings; they did contribute to the discussion; they did ensure to their own satisfaction that these issues were covered.

Senator Di Nino: Were some of the changes that were made or the new provisions that were put in there with the repeal of section 59 inserted partially as a result of the concerns expressed by the police as well as others?

Dr. Hassall: I do not believe so. You are probably referring to the piece that says here, subsection 4:

To avoid doubt, it is affirmed that the Police have the discretion not to prosecute complaints against a parent of a child or person in the place of a parent of a child in relation to an offence involving the use of force against the child, where the offence is considered to be so inconsequential that there is no public interest in proceeding with a prosecution.

Now, that subsection was inserted, in my view, primarily not to reassure the police but to reassure members of the public who had been, I think, misled into believing that there would be criminalization, that there would be widespread prosecution of parents and so on. I do not think the police believed for a minute that this was going to be the case.

Apart from the police instructions that I have referred to already, of course there is the *de minimis* principle in law which also applies here, and I think that in some respects that subsection 4 is just a restatement of that.

Senator Di Nino: Thank you. That was useful.

The Chair: I would like to pursue one more area myself with you, if I may, before we let you go with our heartfelt thanks.

You described what sounds like very thorough and rational, although I am sure they were greatly emotional moments, but a very impressive process of discussion of this change to New

Avez-vous, durant vos audiences, entendu des préoccupations semblables de la part des services de police de Nouvelle-Zélande, ou bien après le changement apporté à la loi?

Dr Hassall : C'est une question qui a fait l'objet de beaucoup de discussions en Nouvelle-Zélande. Je crois que la question a été résolue de diverses manières. Premièrement, il a été établi clairement que les instructions existantes de la police prévoient cette situation; en effet, il y a une série d'instructions qui ne s'appliquent pas expressément à cette loi, mais qui sont les instructions de base servant à guider le pouvoir discrétionnaire de la police. La police doit exercer son pouvoir de diverses manières, dans différentes situations, et c'est établi très clairement. Je pense qu'en fin de compte, la police ne croyait pas que le changement apporté à la loi ajoutait ou retranchait quoi que ce soit à l'exercice quotidien de ses tâches ordinaires. Il semble que cela ait été le cas. Nous n'avons entendu à ma connaissance personne exprimer des préoccupations de la police au sujet de l'application de cette loi. La police s'est tout simplement mise à la tâche.

Il y avait effectivement des appréhensions; les policiers ont contribué au débat; ils se sont assurés que cette question était bel et bien réglée à leur satisfaction.

Le sénateur Di Nino : Est-ce que certains changements qui ont été apportés ou certaines des nouvelles dispositions qui ont été ajoutées au moment de l'abrogation de l'article 59 résultent en partie des préoccupations exprimées par la police et d'autres intervenants?

Dr Hassall : Je ne le crois pas. Vous faites probablement allusion à la disposition suivante, au paragraphe 4 :

Pour éviter tout doute, il est bien précisé que la police a le pouvoir discrétionnaire de ne pas intenter de poursuite contre un parent d'un enfant ou une personne agissant à la place du parent d'un enfant, relativement à une infraction impliquant le recours à la force contre l'enfant, lorsque les conséquences de l'infraction sont considérées tellement minimales qu'il ne serait pas dans l'intérêt public d'intenter des poursuites.

Maintenant, ce paragraphe a été ajouté, à mon avis, essentiellement non pas pour rassurer la police, mais bien pour rassurer les membres du public que l'on avait, je crois, induits à tort à croire qu'il y aurait criminalisation, qu'il y aurait des poursuites généralisées contre les parents, et cetera. Je ne crois pas que la police ait cru un seul instant que ce serait le cas.

À part les instructions de la police dont j'ai déjà parlé, il y a bien sûr le principe de droit *de minimis* qui s'applique également en l'occurrence et je crois qu'à certains égards, le paragraphe 4 ne fait que le réitérer.

Le sénateur Di Nino : Merci. Voilà qui est utile.

La présidente : Avec votre indulgence, je voudrais explorer moi-même une dernière question avec vous, avant de vous laisser partir en vous remerciant chaleureusement.

Vous avez décrit ce qui semble avoir été une démarche très détaillée et rationnelle, bien que je suis certaine qu'il y ait eu des moments très chargés d'émotion, mais en fait un processus très

Zealand's law in the Maori communities. If I am interpreting some of what you have said, it sounds to me as if in the non-Maori community there was perhaps more focus on a heated media debate than on the kind of think-it-through discussion that I gather did occur in the Maori communities. As a former journalist myself, I can say that it is often true that media debates create a great deal more heat than light. I wish it were not true, but it is too often true.

It has struck me quite strongly that when your change to the law took place it came as a big bang. The law was passed and that was that. If I am wrong about that, do please correct me. The bill before us would include a one-year period between the time that it received Royal Assent until it actually came into force. I understand that the object of that one-year period would be to engage in a rather more rational period of public education — drafting of new guidelines for the police and the Crown prosecutors and all that kind of thing.

On the strength of your experience, which do you think is likely to be more useful — a big bang or a grace period of some duration?

Dr. Hassall: I think it depends very much on the kind of society you have and what has happened before. When you say New Zealand passed the law with a big bang and that was it, there was a period of almost two years from the introduction of the bill as a private member's bill into Parliament and then its passage through first reading and second reading and an intervention of a parliamentary committee taking submissions and so on. There was a lengthy process. It was very interesting.

If you are interested in the whole process, read our book. There is a chapter there entitled "The Media." We felt it a good idea to include that because the whole media involvement in this was fascinating. It began as an interest that was about child rearing and child rearing methods long ago. That was the rational part of it all, but once it became a political matter and was picked up by the political journalists, it became much more fierce and untidy, if you like.

In these things I am not too concerned about the untidiness. Things move this way and that, but in the end they arrive at a balance. It was very interesting to see the editorial comments on the law. In the first place it was, "Who needs it? It is a trivial matter. Why raise it?" Then it went through a stage of saying, "Well, what are these people on about?" Then we did get most of the major media organs saying, "This is a reasonable and reasoned thing to do." Finally now, a year later, they are saying, "Look, let us just get on with it and leave it alone. It is something which is passed and is no longer very interesting."

impressionnant de discussion sur ce changement de la loi néo-zélandaise a eu lieu parmi les communautés Maori. Si j'interprète certains de vos propos, il me semble que dans la communauté non Maori, le débat a peut-être pris davantage la forme d'une campagne médiatique fiévreuse que d'une discussion approfondie et à tête reposée, comme ce fut le cas dans les communautés Maori. À titre d'ancienne journaliste moi-même, je peux dire qu'il est souvent vrai que les débats médiatiques créent beaucoup plus de chaleur que de lumière. J'aimerais que ce ne soit pas vrai, mais c'est trop souvent vrai.

Une chose m'a beaucoup frappée : quand vous avez changé la loi, cela a été fait d'un seul coup. La loi a été adoptée et on a tourné la page. Si je me trompe là-dessus, veuillez me reprendre. Le projet de loi que nous étudions prévoit une période d'un an entre la sanction royale et l'entrée en vigueur. Je crois comprendre que l'objet de cette période d'un an est de mener une campagne peut-être plus rationnelle de sensibilisation publique, de rédiger de nouvelles lignes directrices pour la police et les procureurs de la Couronne, et cetera.

En vous fondant sur votre expérience, qu'est-ce qui est préférable, à votre avis, le big-bang ou une période de grâce d'une durée quelconque?

Dr Hassall : Je pense que tout dépend de la nature de votre société et de ce qui s'est passé auparavant. Quand vous dites qu'en Nouvelle-Zélande, l'adoption de la loi a été comme un big-bang et qu'on a tourné la page, il y a quand même eu une période de près de deux ans entre la présentation du projet de loi d'initiative parlementaire au Parlement et son adoption en première et en deuxième lectures, le tout suivi d'une étude au comité parlementaire, incluant l'audition de témoignages, et cetera. Ce fut un long processus et ce fut très intéressant.

Si tout le processus vous intéresse, lisez notre livre. On y trouve un chapitre intitulé « Les médias ». Nous avons trouvé que c'était une bonne idée d'en parler parce que toute la participation des médias dans ce dossier a été fascinante. Au début, on s'est intéressé à l'art d'élever les enfants et aux méthodes utilisées il y a longtemps. C'était l'aspect rationnel, mais dès que l'affaire a pris un tournant politique et a été reprise par les journalistes spécialistes de la politique, c'est devenu beaucoup plus animé et fiévreux, si l'on peut dire.

Dans des affaires de ce genre, je ne m'inquiète pas trop du caractère désordonné du processus. L'affaire évolue de façon chaotique dans un sens ou dans l'autre, mais en bout de ligne, on en arrive à un équilibre. C'était très intéressant de lire les éditoriaux sur la loi. Au départ, on disait : « Qui a besoin de cela? C'est une affaire peu importante. Pourquoi s'en occuper? » Ensuite, on est passé par une phase interrogative et l'on demandait : « Mais que veulent donc ces gens-là? » Et enfin, la plupart des grands organes médiatiques en sont venus à dire : « C'est une décision raisonnable et réfléchie. » Et aujourd'hui, un an plus tard, on dit : « Écoutez, tournons la page et ne revenons plus là-dessus. Ce qui est fait est fait et cela ne présente plus aucun intérêt. »

It has become boring, as Dr. Noonan has said. It is like a lot of reforms. When you look back on them you say, "How come we got so excited about this? It was an ordinary thing to do." That may be the point we have arrived at now; but it is, as you are suggesting, a very interesting story.

I am not an expert in these matters, but in Germany where they introduced this, they had a substantial campaign of public education following the law, and it may be because they had somewhat less controversy than we had preceding the law. It rather depends on what page the public are on at the present time in Canada as to what may be necessary to bring them up to speed.

Ms. Noonan: I would like to add one thing to that. It was interesting looking at studies and research around the world about the abolition of corporal punishment in schools. There is no evidence that doing it one day and proclaiming it the next brings any less beneficial result than a period to introduce it to allow people to get used to the idea.

There is some interesting research that came out of Scotland. It showed that it did not make any difference. If it does not make any difference, then, from a human rights point of view, the sooner one sees that it is not acceptable to hit children any more than it is acceptable to hit adults, the better.

In the New Zealand context, I do not think the debate within the Maori communities was any less fierce than the debate within the mainstream communities. A whole lot of issues which were not simply about hitting children were part of that debate: The role of the state, the place of the state, was it a nanny state. There were a lot of things and it was divisive.

However, at the end of the day that is what a healthy democracy is about. We have to ensure that people do have space to discuss the issues without simply being pressured by particular groups or ideologies. I think that also happened. That is reflected even in the Family First poll results that show considerably fewer people smacking their children now than even a year ago.

One can argue about the validity of these polls but it is interesting evidence. The two public opinion research polls we have both show a declining trend in people hitting their children. I think that is, at least in part, because of the whole debate that occurred in the two years that the bill was before Parliament, during which a lot of people felt hit very hard in some ways and felt attacked by it.

However, at the end of the day, an open democratic process usually does come up with the right answer.

C'est devenu une affaire ennuyeuse, comme Mme Noonan l'a dit. C'est souvent le cas quand on fait une réforme. Rétrospectivement, on se demande : « Comment a-t-on pu s'énerver tellement à ce sujet? C'était tout ce qu'il y a de plus ordinaire. » Nous en sommes peut-être maintenant arrivés à ce point; mais comme vous le laissez entendre, c'est une histoire très intéressante.

Je ne suis pas expert en la matière, mais en Allemagne, quand on a présenté cette mesure, on a lancé une grande campagne de sensibilisation publique après l'adoption de la loi, et c'est peut-être parce qu'il y a eu là-bas passablement moins de controverse que chez nous avant que le changement soit apporté. Cela dépend du cheminement parcouru jusqu'à maintenant par la population canadienne et il faut voir où elle en est avant de décider de ce qu'il faut faire pour la guider.

Mme Noonan : Je voudrais ajouter une observation. C'était intéressant d'examiner les études et les recherches faites partout dans le monde sur l'abolition des châtiments corporels à l'école. Rien n'indique que le fait de mettre ce changement en vigueur soudainement, du jour au lendemain, est le moins avantageux que de prévoir une période d'implantation graduelle pour permettre aux gens de s'habituer à l'idée.

Des travaux de recherche intéressants ont été faits en Écosse. Les chercheurs ont montré que cela n'a fait aucune différence. Par conséquent, si cela ne fait aucune différence, du point de vue des droits de la personne, plus rapidement on fait comprendre aux gens qu'il n'est pas plus acceptable de frapper des enfants que des adultes, mieux c'est.

Dans le contexte de Nouvelle-Zélande, je ne crois pas que le débat au sein des communautés Maori ait été moins acerbe que dans l'ensemble de la société. Beaucoup d'autres questions entraient en jeu dans ce débat, autre que le simple fait de frapper les enfants. Le rôle de l'État, la place de l'État, la transformation de l'État-providence en un État nounou. Le débat était multiformes et a créé beaucoup de divisions.

Mais en bout de ligne, c'est le signe d'une démocratie en santé. Nous devons faire en sorte que les gens aient un espace public pour discuter des grandes questions sans faire l'objet de pressions de la part de groupes particuliers ou d'idéologies. Je pense que c'est également arrivé. Cela se reflète même dans les résultats du sondage intitulé La famille d'abord, montrant qu'il y a aujourd'hui beaucoup moins de gens qui donnent des claques à leurs enfants qu'il y a un an à peine.

On peut contester la validité de tels sondages, mais c'est un élément de preuve intéressant. Les deux sondages d'opinion publique que nous avons faits montrent que le nombre de gens qui frappent leurs enfants a tendance à diminuer. Je pense que c'est au moins en partie grâce à tout le débat qui a eu lieu durant les deux années que le projet de loi était à l'étude au Parlement; pendant cette période, beaucoup de gens se sont sentis agressés de toutes parts et ont été durement ballottés à certains égards.

Cependant, ultimement, un processus démocratique ouvert débouche habituellement sur la bonne réponse.

The Chair: Thank you. It has been an extremely interesting session. I do have the book and I suspect I will read the “Media” chapter first.

We are grateful to you. You have helped us a great deal to clarify some of the issues and to grapple with some others. We appreciate it enormously. We would also like to thank the technical people in Wellington who have made this work for us. Not all video conferences go as smoothly as this one has.

Ms. Noonan: We wish you well in your deliberations.

Dr. Hassall: Yes.

The Chair: Thank you very much.

The committee adjourned.

La présidente : Merci. Nous avons eu un échange extrêmement intéressant. J’ai effectivement ce livre et je soupçonne que je vais lire le chapitre sur les médias en premier.

Nous vous sommes reconnaissants. Vous nous avez beaucoup aidés à tirer au clair certains éléments et vous nous avez donné matière à réflexion pour d’autres. Nous vous en sommes énormément reconnaissants. Nous voudrions aussi remercier les techniciens de Wellington qui ont permis que cette téléconférence se déroule sans anicroche. C’est loin d’être toujours le cas.

Mme Noonan : Nous vous souhaitons le meilleur succès dans vos délibérations.

Dr Hassall : Oui.

La présidente : Merci beaucoup.

La séance est levée.

OTTAWA, Thursday, June 5, 2008

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which were referred Bill S-209, An Act to amend the Criminal Code (protection of children); and Bill S-225, An Act to amend the State Immunity Act and the Criminal Code (detering terrorism by providing a civil right of action against perpetrators and sponsors of terrorism), met this day at 10:48 a.m. to give consideration to the bills.

Senator Joan Fraser (Chair) in the chair.

[English]

The Chair: Honourable senators, welcome to this meeting of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs.

We are continuing our study of Bill S-209. Our witnesses this morning are Anne McGillivray, Professor, Faculty of Law, University of Manitoba; Mark Carter, Associate Professor, Faculty of Law, University of Saskatchewan; and Eric Roher, Partner, Borden, Ladner, Gervais, LLP.

We are very grateful to all of you for agreeing to be with us this morning to help us in our work as we consider this bill. If you would be so good as to make your statements, we will then proceed to a generalized question period refer than individual ones.

Anne McGillivray, Professor, Faculty of Law, University of Manitoba, as an individual: As you know, I am a professor of law at the University of Manitoba. I have published 60 titles including books, chapters, journal articles and reports. Central to all of my research is the question of violence against children and children’s rights.

OTTAWA, le jeudi 5 juin 2008

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, auquel ont été renvoyés le projet de loi S-209, Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants) et le projet de loi S-225, Loi modifiant la Loi sur l’immunité des États et le Code criminel (décourager le terrorisme en permettant un recours civil contre les auteurs d’actes terroristes et ceux qui les soutiennent), se réunit aujourd’hui, à 10 h 48, afin d’examiner les projets de loi.

Le sénateur Joan Fraser (présidente) occupe le fauteuil.

[Traduction]

La présidente : Honorables sénateurs, bienvenue à cette réunion du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles.

Nous poursuivons notre étude du projet de loi S-209. Nos témoins ce matin sont Mme Anne McGillivray, professeure, faculté de droit, Université du Manitoba; M. Mark Carter, professeur agrégé, faculté de droit, Université de la Saskatchewan; et M. Eric Roher, partenaire, Borden, Ladner, Gervais, s.r.l., s.e.n.c.r.l.

Nous vous sommes très reconnaissants d’avoir accepté d’être des nôtres ce matin afin de nous aider à examiner ce projet de loi. Je vous invite maintenant à faire vos déclarations, après quoi nous entreprendrons une période générale de questions plutôt que d’y aller à tour de rôle.

Anne McGillivray, professeure, faculté de droit, Université du Manitoba, à titre personnel : Comme vous le savez, j’enseigne le droit à l’Université du Manitoba. J’ai publié 60 ouvrages, notamment des livres, des chapitres contributifs, des articles de revues spécialisées et des rapports. L’ensemble de ma recherche est axé sur la question de la violence faite aux enfants et des droits des enfants.

I had the pleasure of addressing this committee in September 2005 on the history of children's rights in light of Canada's obligations under the UN Convention on the Rights of the Child. I am happy to be back here today to speak more specifically about what I think is the core and emblematic right of children at this moment in Canada: the right of the child to live free of violence and, in particular, free of violence that is sanctioned by the state. This, of course, would be section 43 of the Criminal Code.

The right belongs to children under international human rights law as well under the Convention on the Rights of the Child. It is not only that children are singled out for children's rights, but as human beings they are entitled to full human rights. Under the UN convention, Canada must listen because we signed it and ratified it to the Committee on the Rights of the Child. That committee told us that the ban on violence against children includes even the lightest form of violence. Therefore, we have to ensure that our laws do not permit or tolerate even light violence against children.

As you know, section 43 of the Criminal Code offers a defence to assaults committed against children. Assaults are violence. That defence has been called the defence of reasonable correction, moderate correction, corporal punishment, correction by force and, I think most recently, the spanking defence.

I thought I might be able to help you today understand what this defence is for by understanding where it came from. What does section 43 actually do?

I will say at this point that the decision of the Supreme Court of Canada in the *Canadian Foundation* case in 2004 was an extreme disappointment. The case does not fit with any other pattern or pathway of law that I have encountered in 19 years of teaching law. Since that case, I have not met a single law student now who will speak up in favour of section 43. The case perhaps had the opposite effect that the court meant. The guidelines are not helpful and the analysis is not helpful in that case. One thing the court did not do that it usually does is talk about where this law comes from. Therefore, I want to do that for you today.

This law originates in a series of Roman laws that were enacted to curtail the power of the father. The power *pater potestas* gave the father all power over all members of his household, adult children and little children included. In this series of developments in Roman law, child killing began to be treated as murder and, eventually, the senate began to curtail the degree of physical punishment that a father who could not now murder his child could commit.

J'ai eu le plaisir de m'adresser au présent comité en septembre 2005, à propos des droits historiques des enfants à la lumière des obligations du Canada qui découlent de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. Je suis heureuse de me trouver parmi vous encore aujourd'hui afin de parler plus précisément du droit qui constitue à mon avis le droit fondamental et emblématique des enfants en ce moment au Canada : celui de vivre à l'abri de la violence et, plus particulièrement, à l'abri de la violence sanctionnée par l'État. Bien entendu, je parle de ce qui est permis par l'article 43 du Code criminel.

Ce droit appartient aux enfants en vertu des droits internationaux de la personne et en vertu de la Convention relative aux droits de l'enfant. Il ne suffit pas de créer une catégorie de droits réservés aux enfants; il faut protéger pleinement leurs droits à titre d'êtres humains. Le Canada doit faire preuve de vigilance, car il a signé la convention des Nations Unies et l'a ratifiée devant le Comité des droits de l'enfant. Ce comité nous a dit que l'interdiction de violence à l'endroit des enfants englobe même sa forme la plus légère. Par conséquent, il nous faut nous assurer que nos lois ne permettent ni ne tolèrent même les formes les plus légères de violence à l'endroit des enfants.

Comme vous le savez, l'article 43 du Code criminel prévoit un moyen de défense à l'égard des voies de fait commises à l'endroit des enfants. Qui dit voies de fait, dit violence. Ce moyen de défense a été appelé défense de la correction raisonnable, de la correction modérée, des châtiments corporels, de la correction par la force et, plus récemment je crois, de la fessée.

Je voudrais vous aider aujourd'hui à comprendre la raison d'être de ce moyen de défense, en vous expliquant son origine. Que prévoit en réalité l'article 43?

Je dois dire ici que la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Canadian Foundation* en 2004 fut extrêmement décevante. Cette affaire ne s'inscrit dans aucune autre tendance ou orientation du droit dont j'ai pu prendre connaissance en 19 ans d'enseignement du droit. Depuis que cette décision a été rendue, je n'ai pas rencontré un seul étudiant en droit qui souhaite s'exprimer en faveur de l'article 43. Cette décision a peut-être eu l'effet contraire à celui souhaité par le tribunal. Les lignes directrices émises par le tribunal, tout comme son analyse, ne sont pas utiles. Une des choses que fait d'ordinaire le tribunal, mais qu'il a omis de faire en l'espèce, est d'expliquer en détail la raison d'être des dispositions législatives. Par conséquent, je souhaite le faire pour vous aujourd'hui.

Cette loi est issue d'une série de lois romaines adoptées en vue de limiter le pouvoir du père. Le pouvoir « *pater potestas* » accordait au père un pouvoir absolu sur toutes les personnes de son ménage, y compris les enfants ayant atteint l'âge adulte et les jeunes enfants. En vertu de ces nouvelles dispositions des lois romaines, le fait de tuer un enfant a commencé à être qualifié de meurtre et, avec le temps, le Sénat a entrepris de limiter le degré de châtimement physique qu'un père qui ne pouvait désormais tuer son enfant pouvait lui infliger.

In the year 227, the Emperor Alexander Severus prohibited punishment that exceeded a moderate flogging. In the year 365, the Emperors Valens and Valentinian recognized the power of punishing minors by their elder relatives but refused to confer the right to inflict extremely severe castigation for the faults of minors. The exercise of parental authority was to be limited to correcting the errors of youth and repressing them by private chastisement. Anything that was a serious offence committed by the child would have to be taken to the law courts and could no longer be punished by the father.

These Roman laws were collected in Justinian's Digest in 534 and an annotation to the Digest in that year or shortly thereafter explained what this meant. The unknown annotator said that flogging goes unpunished if administered by a magistrate or parent because it is inflicted for the purpose of correction and not for the sake of insult. However, it is punished when someone has been beaten up in anger by an outsider.

You can see how this is looking like section 43.

This became known as the power or defence of reasonable correction. Defences actually come much later in the history of criminal law. This would have been thought of as a power.

Assault committed by the father against his child, his wife, his servant and slave were illegal. Magistrates, masters of ships, school masters, prison masters and masters of trades were similarly empowered to use corporal punishment that was reasonable, moderate chastisement against those in their control. Beating subordinates was an emblem of magisterial power.

Ecclesiastical or church courts and civil courts modelled their law on Roman law. Now you see the intersection of a certain view of Christianity with Roman law such as some of the statements in the Old Testament about beating children.

Beating children became again a specific emblem of the kinds of schools that children were sent to. With the Norman conquest in 1066, the law spread into the new common law of England and then outward to its colonies.

In 1867, Canada became a federation. The colonies of Canada came together in the 1867 British North America Act, making criminal law a federal responsibility. As the Fathers of Confederation knew, this would require a consolidation of colonial criminal law which was a combination of common law and statutes that each colony administered separately; most of it was English common law and, in Quebec, the civil law.

Au cours de l'an 227, l'empereur Sévère Alexandre a interdit les châtiments allant au-delà d'une flagellation modérée. En 365, les empereurs Valens et Valentinien ont reconnu le pouvoir des aînés d'une famille de châtier les mineurs sur qui ils exerçaient une autorité, mais ont refusé de conférer le droit d'infliger des châtiments d'une sévérité extrême pour les erreurs commises par des mineurs. L'exercice de l'autorité parentale devait se limiter à corriger les erreurs de jeunesse et à les réprimer en privé. Toute infraction grave commise par l'enfant devait être soumise aux tribunaux et ne pouvait dorénavant être punie par le père.

Ces lois romaines ont été réunies dans le Code de Justinien en 534, et une annotation y ayant été apportée la même année ou peu de temps après expliquait le sens de toutes ces dispositions. L'annotation, d'origine inconnue, indiquait que l'auteur d'une flagellation n'était passible d'aucune punition s'il était un magistrat ou un parent qui administrait la flagellation aux fins d'une correction et non en guise d'insulte. Toutefois, l'auteur d'une flagellation était passible d'une punition lorsqu'il s'agissait d'une personne qui, sous le coup de la colère, passait un étranger à tabac.

Vous pouvez voir en quoi cela s'apparente à l'article 43.

Nous en sommes venus à l'appeler le pouvoir de correction raisonnable ou le moyen de défense fondé sur la correction raisonnable. Les moyens de défense sont en réalité apparus beaucoup plus tard dans l'histoire du droit pénal; on aurait plutôt qualifié la chose de « pouvoir ».

Les voies de fait commises par le père à l'endroit de son enfant, de son épouse, de sa servante et de son esclave étaient illégales. Les magistrats, les commandants de navire, les maîtres d'école, les maîtres de prison et les gens de métier jouissaient eux aussi du droit de recourir au châtement corporel dans une mesure raisonnable, c'est-à-dire qu'ils pouvaient châtier modérément les personnes sur lesquelles elles exerçaient leur autorité. Le droit de battre des subalternes était emblématique du pouvoir des magistrats.

Les tribunaux ecclésiastiques ou religieux et les tribunaux civils ont établi leurs lois en s'inspirant des lois romaines. Vous voyez maintenant là où se croisent certaines interprétations du christianisme et des lois romaines, comme en témoignent certains passages de l'Ancien Testament où il est question de battre des enfants.

Par ailleurs, le fait de battre les enfants était également caractéristique des écoles de l'époque. Par suite de la conquête normande en 1066, ces lois se sont étendues à la nouvelle common law d'Angleterre, puis à ses colonies.

En 1867, le Canada est devenu une fédération. Toutes les colonies du Canada ont adhéré à l'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867, faisant du droit pénal une responsabilité fédérale. Comme le savaient les Pères de la Confédération, cette situation allait nécessiter le regroupement des pratiques coloniales de droit pénal, qui étaient fondées sur des lois communes et sur des lois propres à chaque colonie; on parle ici en gros de ce qu'on appelle la common law anglaise et, au Québec, le Code civil.

This consolidation was achieved in the 1892 Criminal Code, our first Criminal Code. In the general part of the Criminal Code, there is a restatement of the common law on principles of culpability, such as the questions of when are you guilty of a criminal act; when is it an accident; when is it something you are allowed to do; and when do you have a defence for doing something that otherwise you will not be allowed to do. This is all put together in the general part. It includes the defences to assault, and it includes correcting a child by force.

This came to be due to an English jurist called James Fitzjames Stephen. He was a great believer in criminal codes and he prepared a draft code for England in 1878, which he tried to sell to the foreign office. Many of the colonies, including Canada, bought it. All of the colonies amended it in their own ways as they entered statehood.

It is interesting to see that many of us share the section 43 defence. In identical terms, I found it in Queensland, New Zealand, and other places.

James Fitzjames Stephen based his formulation of what we call section 43 on a case from 1860. Thomas Hopley was a schoolmaster, and he had a “slow boy” by the name of Reginald Cancellor, who was 13 years old. Hopley wrote to the boy’s father for permission to beat him as severely as necessary and for as long as necessary to make Reginald learn. The father agreed. The schoolmaster took the 13-year-old boy to a deserted classroom late at night and beat him for two hours straight with a heavy brass stick. The boy died and they dragged him upstairs and tried to cover up the death.

Hopley was found guilty of manslaughter because while he had the right to beat or castigate or use physical punishment on this pupil, especially with the father’s permission, which he probably did not need, the way he did it was excessive. It was not necessarily that the boy died, but that Hopley used the heavy stick and for too long. The court ruled that by the law of England, a parent or schoolmaster may, for the purpose of correcting what is evil in the child, inflict moderate and reasonable corporal punishment, always, however with this condition: that it be moderate and reasonable. The court went on to say that if the punishment is administered in passion or rage, is excessive in nature and degree, is protracted beyond the child’s endurance or an instrument is used that is unfitted for the purpose, then the perpetrator is guilty of assault and does not have access to section 43.

Section 43 is a defence to an assault, so we are assuming now there has been an assault. It is a defence because the assault is corrective. It is not preventive; it is corrective. For example, if my colleague here were to run into the path of a bus going by and

Cette intégration est menée à bien dans le Code criminel de 1892, notre premier Code criminel. Dans les dispositions générales du Code criminel, on réexpose les principes de la common law concernant la culpabilité et on y établit, par exemple, les situations où une personne est coupable d’un acte criminel; ce qu’on qualifie d’accident; les situations où il est permis de poser certains gestes; les situations où il existe un moyen de défense pour avoir posé un geste qu’il ne serait pas autrement permis de poser. Toutes ces questions sont traitées dans les dispositions générales, y compris les moyens de défense en cas de voies de fait, et le recours à la force pour corriger un enfant.

Tout cela est attribuable à un juriste britannique du nom de James Fitzjames Stephen. Il était un fervent adepte des codes pénaux et a rédigé l’ébauche d’un code pour l’Angleterre en 1878, qu’il a tenté de vendre au bureau des Affaires étrangères de l’époque. De nombreuses colonies, y compris le Canada, l’ont acheté. Toutes les colonies l’ont modifié en fonction de leurs besoins, au fur et à mesure qu’elles ont obtenu le statut de pays.

Il est intéressant de constater que bon nombre d’anciennes colonies partagent le moyen de défense prévu à l’article 43. J’en ai trouvé des versions identiques dans le Queensland ainsi qu’en Nouvelle-Zélande et à d’autres endroits.

James Fitzjames Stephen a fondé son énonciation de ce que nous appelons l’article 43 sur une affaire judiciaire survenue en 1860. Thomas Hopley était un maître d’école comptant parmi ses élèves un « enfant lent » du nom de Reginald Cancellor, âgé de 13 ans. Hopley a écrit au père de l’enfant pour obtenir sa permission de battre l’enfant en question aussi sévèrement et longtemps que nécessaire à des fins d’apprentissage. Le père a accepté. Le maître d’école a alors entraîné le garçon de 13 ans dans un local désert tard le soir et l’a battu sans cesse pendant deux heures avec un lourd bâton de laiton. Le garçon est mort et Hopley a déplacé son cadavre et tenté de dissimuler le décès.

Hopley a été reconnu coupable d’homicide involontaire, car en dépit du fait qu’il avait le droit de battre ou de châtier cet élève ou de le punir physiquement — tout spécialement en vertu de la permission accordée par son père, permission dont il n’avait probablement pas besoin — les gestes posés par Hopley ont été jugés excessifs. Ce n’était pas tant parce que le garçon était mort, mais parce que Hopley s’était servi d’un lourd bâton de laiton, et pendant trop longtemps. Dans sa décision, le tribunal a déterminé qu’en vertu des lois d’Angleterre, un parent ou un maître d’école peut, afin de corriger la malveillance chez les enfants, infliger un châtiment corporel modéré et raisonnable, pour autant que celui-ci respecte ces deux principes, soit la modération et le caractère raisonnable. Le tribunal a ensuite indiqué que si le châtiment est administré sous le coup de la passion ou de la rage, qu’il est excessif tant par sa nature que son degré, qu’il se prolonge au-delà du seuil d’endurance de l’enfant ou qu’un instrument impropre à la situation est utilisé, l’auteur est alors coupable de voies de fait et ne peut invoquer l’article 43.

L’article 43 prévoit un moyen de défense en cas de voies de fait, donc nous pouvons maintenant présumer qu’il y a eu voies de fait. Il s’agit d’un moyen de défense lorsque les voies de fait sont de nature corrective. Non pas préventive, mais corrective. Par

I pull him back, that is an assault but it is not a corrective assault, and he is unlikely to charge me with unconsented touching of the person. However, if he runs into the path of a bus and I pull him back and then hit him to remind him to never run into the path of a bus again, that is a corrective assault, so section 43 is a defence to a corrective assault. Hitting, spanking, slapping, strapping, caning — this is what the Romans meant, and this is what Hopley's case meant, and this is what the courts for over 100 years of the Criminal Code have meant: corrective assaults.

We still have this defence for children, but, as you recall from that list, we had wives. We do not have apprentices any more in that sense. Schools are a different question, which my colleague will address. We still have wives. Why do not we have that defence in our Criminal Code for wives? We kept it for children.

The Chair: Ms. McGillivray, I cannot tell you how fascinating this is, but we only have until noon.

Ms. McGillivray: I am nearly done, but I wanted to mention wives because they did not make it in there. A wife was literally under her husband's rod. That was her legal designation. She was not included in Stephen's code because beating your wife had fallen out of judicial favour. Judges did not like to hear about that anymore. Even Blackstone in 1771 called it the old common law. Just one year before Canada's Criminal Code in 1891, the leading English case, Jackson's case, said that we do not have that law in England and never did, which was an odd thing for a court to say, but they did. They said that we do not have anything to do with wife beating as a defence in our Criminal Code.

In all the study of section 43, it has never been about nurturing or protecting a child from harm or preventing a child from committing harm. It has always been about assault for correction, pretty much after the fact. It was not until the Supreme Court case in 2004 that nurture became confused with punishment. There is a very basic privilege in the common law that gives us the right to touch children for the purposes of nurture and care. It is such a common, ordinary right, never discussed by the courts. The Ontario Court of Appeal mentions it in a 2000 case, and it is called the right to touch children for acts of nurture, and that is what we have begun to mix up with section 43.

exemple, si mon collègue ici entreprend de s'avancer dans la rue au moment où s'apprête à passer un autobus et que je le retiens, il s'agit de voies de fait mais non de voies de fait correctives, et il est peu probable qu'il dépose à mon endroit des accusations de contact non consensuel. Toutefois, s'il met le pied dans la rue tandis que s'apprête à passer un autobus, que je le retiens puis que je le frappe ensuite pour lui rappeler de ne plus jamais agir de la sorte, il s'agit de voies de fait correctives. L'article 43 est un moyen de défense à l'égard de voies de fait de nature corrective. Le fait de frapper, de fesser, de gifler, d'administrer une correction à quelqu'un avec une lanière de cuir ou de donner des coups de bâton à une personne — voilà ce qu'envisageaient les Romains, ce à quoi se résumait l'affaire *Hopley* et ce à quoi se sont référés les tribunaux en plus de 100 ans d'application du Code criminel : des voies de fait correctives.

Ce moyen de défense existe toujours pour ce qui est des voies de fait commises à l'endroit des enfants, mais si vous vous souvenez bien de la liste énoncée précédemment, celle-ci renfermait les épouses. Nous n'avons plus aujourd'hui d'apprentis au sens où on l'entendait. Les écoles sont une toute autre question, qui sera abordée par mon collègue. Revenons-en aux épouses. Pourquoi ce moyen de défense n'est-il pas prévu dans le Code criminel pour les voies de fait commises à l'endroit des épouses? Nous l'avons pourtant gardé pour les enfants.

La présidente : Madame McGillivray, je ne peux vous dire à quel point vos propos sont fascinants, mais nous n'avons que jusqu'à midi.

Mme McGillivray : J'ai presque fini, mais je tenais à mentionner les épouses, car rien n'avait été prévu à leur égard. Une femme était littéralement à la merci de son mari. Voilà ce qui en était en vertu de la loi. Les femmes n'ont pas été incluses dans le code de Stephen parce que les questions de violence conjugale n'avaient plus la faveur des juges; ils étaient las d'entendre ces histoires. Même Blackstone a dit en 1771 qu'il s'agissait de l'ancienne common law. Un an à peine avant que le Code criminel ne voit le jour en 1891, la principale décision dans la jurisprudence britannique — l'affaire *Jackson* — indiquait qu'une telle loi n'existait pas en Angleterre et qu'elle n'avait jamais existé; voilà certes des propos très étranges de la part d'un tribunal, mais c'est ce qui a été dit. Les juges ont dit qu'aucun moyen de défense n'était prévu dans leur code criminel en matière de violence conjugale.

Pour autant que je sache, l'article 43 n'a jamais porté sur le fait d'élever un enfant, de le mettre à l'abri du préjudice, ou encore de l'empêcher de nuire à quelqu'un. Il a toujours été question de voies de fait dans le but d'appliquer une correction, la plupart du temps, après le fait. Ce n'est qu'avec le jugement rendu par la Cour suprême en 2004 qu'on a commencé à confondre application de la discipline et châtiement. En common law, le droit de punir un enfant pour son éducation et son bien est un droit des plus fondamentaux; c'est un droit à ce point commun et légitime qu'il n'a jamais été remis en question par les tribunaux. La Cour d'appel de l'Ontario en fait mention dans une affaire qui remonte à 2000, et on parle alors du droit de punir un enfant dans le but de lui inculquer la discipline, concept que nous avons commencé à associer confusément à l'article 43.

Today, I would invite the Senate to end the legal sanction of violence provided by section 43 and rid the criminal law of what is clearly an archaic as well as dangerous provision.

The Chair: Thank you very much.

Eric Roher, Partner, Borden, Ladner, Gervais, LLP, as an individual: I am extremely grateful for your kind invitation. I am a partner and national leader of the Education Law Group at Borden, Ladner, Gervais, which is a large national law firm. I am also an adjunct professor at the Faculty of Law at the University of Toronto. I teach a course in education law, and this year will be the seventh year of the course, which is exciting. I have written three books on education law, and a new edition on the role of the principal is coming out next month.

In my practice at Borden, Ladner, Gervais, I represent school boards and independent schools across Ontario. Among my clients are the Toronto District School Board, the Toronto Catholic District School Board, and many other school boards. In the recent introduction of Bill 212, the safe schools legislation, I acted for 20 school boards in the province. I am not here speaking to you today representing any one school board but in my capacity as adjunct professor at the University of Toronto and in my capacity as school board counsel.

I would note that your committee's attempt to combat violence against children is very important. I fully agree with the committee and its objectives of protecting children from abuse and ensuring the right of the security of our children. As school board counsel who has provided legal advice to school boards in Ontario for some twenty years, I do not believe that Bill S-209 will assist to combat violence against children in a school board context. I will focus my remarks in a school context, pertaining to teachers and school administrators.

I note there was a well known Supreme Court decision in December 1998 called *R. v. M.R.M.* My colleagues will know it well. It is a leading case on search and seizure, decided by Mr. Justice Peter Cory. He says that it is essential that our children be taught and that they learn. He said that without an orderly environment, learning will become difficult if not impossible. He said that in recent years, problems that threaten the safety of students and the fundamentally important task of teaching have increased in their numbers and gravity. He said the possession of illicit drugs and dangerous weapons in schools has increased to the extent that it challenges the ability of school officials to fulfill their duty in maintaining a safe and orderly environment. He also said in his decision that current conditions make it necessary to provide teachers and school administrators with the flexibility required to deal with discipline in schools. Justice Cory said that educators must be able to act quickly and

Aujourd'hui, j'inviterais le Sénat à mettre fin à la sanction juridique de la violence que constitue l'article 43 et à débarrasser le droit pénal d'une disposition qui est nettement archaïque et dangereuse.

La présidente : Merci beaucoup.

Eric Roher, partenaire, Borden, Ladner, Gervais, s.r.l., s.e.n.c.r.l., témoignage à titre personnel : Je vous suis extrêmement reconnaissant de m'avoir si gentiment invité. Je suis partenaire et dirigeant national du groupe Droit de l'éducation chez Borden, Ladner, Gervais, grand cabinet d'avocats au pays. Je suis également professeur adjoint à la faculté de droit de l'Université de Toronto. J'y donne un cours de droit de l'éducation depuis bientôt sept ans, ce qui est formidable. Je suis l'auteur de trois ouvrages en droit de l'éducation, et une nouvelle publication traitant du rôle du directeur d'établissement d'enseignement doit paraître le mois prochain.

Dans ma pratique chez Borden, Ladner, Gervais, je représente les conseils scolaires et les établissements d'enseignement privés partout en Ontario. Le Toronto District School Board, le Toronto Catholic District School Board, ainsi que beaucoup d'autres conseils scolaires comptent parmi mes clients. Lors de l'adoption récente du projet de loi 212 sur la sécurité dans les écoles, je représentais 20 conseils scolaires dans la province. Je ne m'adresse pas à vous ici, aujourd'hui, en tant que représentant d'un conseil scolaire en particulier, mais plutôt en ma qualité de professeur adjoint à l'Université de Toronto et de conseiller juridique de conseils scolaires.

Je me permets de souligner que les efforts de votre comité pour lutter contre la violence à l'endroit des enfants revêtent une grande importance. Je souscris entièrement aux objectifs du Comité de protéger les enfants contre les abus et de veiller au respect de leur droit à la sécurité. En ma qualité de conseiller juridique de conseils scolaires en Ontario depuis à peu près 20 ans, je ne crois pas que le projet de loi S-209 puisse contribuer à lutter contre la violence à l'endroit des enfants à l'école. Mes observations porteront surtout sur le contexte scolaire, les enseignants et les administrateurs d'écoles.

On me permettra d'évoquer une décision bien connue de la Cour suprême, rendue en décembre 1998, dans l'affaire *R. c. M.R.M.*, que mes collègues connaissent bien. Il s'agit d'une décision ayant fait jurisprudence en matière de fouilles et de saisie, rendue par le juge Peter Cory. Ce dernier déclare qu'il est essentiel que nos enfants reçoivent un enseignement et qu'ils acquièrent des connaissances. Sans environnement ordonné, dit-il, l'acquisition de connaissances sera difficile, voire impossible. Au cours des dernières années, poursuit le juge, il y a eu un accroissement en nombre et en gravité des problèmes qui menacent la sécurité des élèves et la tâche fondamentalement importante de l'enseignement. La possession de drogues illicites et le port d'armes dangereuses à l'école se sont répandus à un point tel qu'ils menacent la capacité des responsables de l'école de remplir leur devoir d'assurer le maintien d'un environnement sûr et ordonné. Le juge ajoute dans sa décision que les conditions

effectively to ensure the safety of students and to prevent serious violations of school rules.

Many of you will have heard about the Falconer report, a report released by the School Community Safety Advisory Panel. It is from the Toronto District School Board and was commissioned after the death of a Toronto student named Jordan Manners at C.W. Jefferys Collegiate Institute in May 2007. I make the point that the Falconer panel found a community-wide crisis of confidence in the ability of the Toronto District School Board to ensure a violence-free and weapons-free environment. The panel report is 1,000 pages and is comprehensive. The panel reported that sexual assaults have increased in alarming rates in Toronto schools and that there are guns in select schools in the city in non-trivial numbers. The panel found that violence in schools, gun incidences, robberies and sexual assaults are not only a Toronto phenomenon but said that the statistics they found are consistent not only in Canada but in North America. This is a North American phenomenon.

Specifically, within the education context, it is my belief that the elimination of section 43 of the Criminal Code would be detrimental to the ability of teachers and school officials to maintain a safe and secure environment for all students. I want to point out briefly five major concerns.

My first major concern is that repealing section 43 will eliminate a very valid defence under the Criminal Code that is valuable for teachers and school administrators. Currently, section 43 is the only defence specifically designed to provide teachers and school administrators with legal protection that is essential in their ability to exercise their duty to maintain a safe learning and teaching environment. Section 43 protects teachers and school administrators who use reasonable corrective force to restrain or remove a child in appropriate circumstances. The concern is that if section 43 is repealed, the general, wide and liberally construed assault provisions of the Criminal Code would apply to teachers and school administrators who use any force at all against a child without the child's consent.

It should be recognized that assault has been construed in a broad and wide manner by our courts, such as any non-consensual touching may constitute an intentional application of force, and thereby an assault. If section 43 were repealed, our broad assault laws would potentially criminalize behaviour that may arise in our schools on a day-to-day basis.

actuelles sont telles qu'il faut donner aux enseignants et aux administrateurs scolaires la latitude requise pour régler les problèmes de discipline à l'école. Le juge Cory est d'avis que les éducateurs doivent être en mesure d'agir rapidement et efficacement pour assurer la sécurité des élèves et empêcher la violation grave des règles de l'école.

Beaucoup d'entre vous ont dû entendre parler du rapport Falconer, publié par le groupe consultatif sur la sécurité scolaire communautaire. Il s'agit d'un rapport émanant du conseil scolaire Toronto qui a été commandé après le décès d'un élève, Jordan Manners, au C.W. Jefferys Collegiate Institute de Toronto, en mai 2007. Je souligne que le groupe Falconer a constaté l'existence d'une crise de confiance généralisée dans la capacité du conseil scolaire de Toronto à enrayer la violence et les armes dans ses établissements. Le rapport du groupe comporte 1 000 pages et est exhaustif. Le groupe Falconer signale que le nombre d'agressions sexuelles dans les écoles de Toronto accuse une hausse alarmante et que dans certaines écoles de la ville, on peut trouver des armes en nombre non négligeable. Le groupe constate également que la violence dans les écoles, les incidents impliquant des armes à feu, les vols et les agressions sexuelles ne sont pas seulement un phénomène propre à la ville de Toronto, mais que ces statistiques correspondent également à la situation qui prévaut non seulement au Canada, mais également en Amérique du Nord. Il s'agit d'un phénomène nord-américain.

Plus précisément dans le contexte de l'éducation, je suis d'avis que l'élimination de l'article 43 du Code criminel serait susceptible de compromettre la capacité des enseignants et des responsables scolaires à assurer le maintien d'un milieu sûr et sécuritaire pour tous les élèves. J'aimerais souligner brièvement cinq grandes préoccupations à cet égard.

Premièrement, signalons que le fait d'abroger l'article 43 contribuera à éliminer un moyen de défense utile en vertu du Code criminel pour les enseignants et les administrateurs scolaires. Actuellement, cet article constitue le seul moyen de défense précisément conçu pour offrir aux enseignants et aux administrateurs scolaires la protection juridique dont ils ont absolument besoin pour être en mesure de remplir leur devoir d'assurer le maintien d'un milieu d'apprentissage et d'enseignement sûr. L'article 43 protège les enseignants et les administrateurs scolaires qui font usage d'une force raisonnable pour maîtriser ou expulser un enfant quand la situation l'exige. Mon inquiétude vient du fait que, si l'article 43 est abrogé, les dispositions générales, à large portée et d'interprétation libérale du Code criminel concernant les voies de fait s'appliqueront aux enseignants et aux administrateurs scolaires qui font usage de toute force, quelle qu'elle soit, à l'endroit d'un enfant sans son consentement.

Il faut bien savoir que les voies de fait sont interprétées de façon large et générale par les tribunaux, de sorte que tout attouchement sans consentement peut être considéré comme l'application intentionnelle de la force et, par conséquent, comme une agression. Si l'article 43 était abrogé, nos lois à large portée en ce qui a trait aux voies de fait pourraient criminaliser un comportement susceptible de se manifester quotidiennement dans nos écoles.

Without the protection of section 43, a teacher or school administrator could potentially be committing assault under a number of circumstances: if a teacher separates a bully from a classmate that he may be taunting; if a teacher removes a disruptive student who refuses to leave a classroom or the school; if a teacher removes a student from a school bus where the student is causing serious disruption or refuses to take a seat in the school bus or leave the school bus. In addition, restraining and controlling an emotional or angry student could potentially lead to an assault charge, as could the following examples: intervening where a fight occurs at school, including restraining a student; restraining a cognitively impaired student who has attempted to lash out; and lastly, minor force when used to direct or guide a student to the principal's office. If section 43 is repealed, those situations could potentially lead to an assault charge.

My second concern is that there are no other defences in the Criminal Code that are an appropriate substitute for the protection offered under section 43. There is a defence called the *de minimis non curat lex* defence — that law does not concern itself with trifling matters — but that is only available for trivial or technical violations of the law. I know different organizations have said this defence is available for school administrators, but this defence does not offer the kind of protection for valid uses of force, such as reasonable restraint, as does section 43, which is specifically designed to assist and protect teachers and school administrators. The *de minimis* defence is more vague and difficult for courts to apply than the reasonableness requirement built into section 43.

My third concern is that if section 43 is removed from the Criminal Code, we run the risk of a dramatic increase in the number of assault charges filed and prosecuted relating to schools, teachers and school administrators. As a precaution, teachers and school administrators would be well advised not to intervene in any classroom or school situation that could lead to circumstances where reasonable force might be required. This would likely result in more calls to the local police department, with parents upset at particular educators for different reasons calling the police out of reprisal or retaliation. This could potentially lead to a deterioration of the classroom or school learning environment. In addition, those students most likely to disrupt a classroom might in fact interpret the repeal of section 43 as a kind of licence to do so with impunity.

The fourth concern is that repealing section 43 might unnecessarily stigmatize blameless teachers and school administrators who may be subject to criminal prosecution. The concern is that if you remove section 43 and apply the strict application of the assault provisions of the Criminal Code,

Sans la protection offerte par l'article 43, un enseignant ou un administrateur scolaire pourrait être accusé de voies de fait dans certaines circonstances, par exemple : si un professeur s'interpose pour empêcher un élève d'en harceler un autre; si un professeur expulse un élève qui dérange les autres et qui refuse de quitter la salle de classe ou l'école; si un professeur force un élève à descendre d'un autobus scolaire parce qu'il est trop agité ou refuse de s'asseoir, ou encore de sortir de l'autobus. En outre, le fait de maîtriser ou de contenir un élève qui est sous le coup de l'émotion ou en colère peut conduire à une accusation de voies de fait, par exemple, dans les cas suivants : intervenir pour faire cesser une bagarre à l'école, notamment en maîtrisant un élève; maîtriser un élève atteint de déficience cognitive qui tente de s'en prendre violemment aux autres; et enfin, recourir à une force minimale pour diriger ou conduire un élève vers le bureau du directeur d'école. Si l'article 43 est abrogé, ces situations sont susceptibles d'entraîner une accusation de voies de fait.

Deuxièmement, je suis préoccupé par le fait qu'il n'y a pas, dans le Code criminel, d'autres moyens de défense qui puissent convenablement se substituer à la protection offerte par l'article 43. Il y a bien une défense dite *de minimis non curat lex* — à savoir que la loi ne s'occupe pas de peccadilles — mais elle ne peut être invoquée qu'au regard d'infractions anodines ou de quasi-infractions à la loi. Je sais que divers organismes ont mentionné que cette défense pouvait être invoquée par les administrateurs scolaires, mais elle n'offre pas le genre de protection qu'apporte, dans le cas du recours légitime à la force, par exemple, la contrainte raisonnable, l'article 43, qui vise précisément à venir en aide aux enseignants et aux administrateurs scolaires en leur offrant une protection à cet égard. La défense *de minimis* est un concept plus vague et plus difficile à appliquer par les tribunaux que celui de la mesure raisonnable introduit par l'article 43.

Troisièmement, si l'on retire l'article 43 du Code criminel, on risque d'assister à une hausse vertigineuse du nombre d'accusations de voies de fait portées à l'encontre des écoles, des enseignants et des administrateurs scolaires. Par mesure de précaution, les enseignants et les administrateurs scolaires seraient bien avisés de ne pas intervenir dans toute situation, en classe ou à l'école, susceptible de nécessiter le recours à une force raisonnable. Cela entraînerait probablement une hausse du nombre d'appels au service de police local, de la part de parents qui, fâchés contre certains éducateurs pour diverses raisons, décideraient d'appeler la police par esprit de vengeance ou par mesure de représailles. Cela pourrait en outre contribuer à la détérioration du milieu d'apprentissage en classe ou à l'école. De plus, les élèves les plus susceptibles de perturber la classe pourraient en fait interpréter l'abrogation de l'article 43 comme une sorte de licence les autorisant à agir en toute impunité.

Quatrièmement, le fait d'abroger l'article 43 pourrait stigmatiser inutilement des enseignants et des administrateurs scolaires sans reproche, en faisant planer sur eux la menace de poursuites au criminel. Le problème, c'est que si l'on élimine l'article 43 et qu'on applique à la lettre les dispositions du Code

this could lead to a considerable increase in the number of questionable, frivolous and maybe malicious assault charges filed against teachers and school administrators.

Even if these educators are eventually acquitted, the mere fact that they have been charged will have a significant and horrendous impact on their lives. Charges against educators — as I am sure you know — are well publicized in the media. Teachers' reputations, positions and professional status are at stake. As a matter of practice, they are suspended from their positions, sometimes without pay, pending the outcome of investigations. If they are acquitted or the charges are withdrawn, teachers accused of assault are usually transferred to another school. Significant stigma is attached to this criminal charge, even if the charge has no merit. Mr. Justice Westman pointed out in a 2005 case that men and women who have been charged who are educators may have their lives — private and public — destroyed; families may be broken up. He is talking about the emotional well-being of these individuals.

We are already having difficulty attracting male teachers into the elementary teaching units, and this type of situation could lead to difficulties generally in attracting individuals into the teaching profession.

The fifth concern that arises in repealing section 43 is that the reasonableness test would be removed regarding the court's consideration of the individual facts of each case. With all due respect to my learned colleague, I do not agree. Lawyers and law professors often do not agree.

It is my view that Chief Justice McLachlin's interpretation of section 43 in the *Canadian Foundation* case reaches a valid and important compromise by providing much needed guidance as to the scope of section 43. She provides a pragmatic approach based on what is in the best interests of all parties involved. In my view, she provides an appropriate balance. She asserts that teachers may reasonably apply force to remove a child from a classroom or to secure compliance with instructions, but not as corporal punishment. She says we have to look at what is reasonable in the circumstances. She says the test is objective and must be considered in the context and light of all the circumstances of each case. What the court has done is to apply a reasonableness standard, which, in my view, is the correct approach.

In closing, I have outlined five major concerns with respect to section 43. Over all, it is my view that section 43, as currently interpreted, provides good legal protection to our teachers and school administrators across Canada in exercising their responsibilities to provide a safe and secure learning environment.

criminel relatives aux voies de fait, cela risque d'entraîner la multiplication des accusations douteuses, futiles, voire malicieuses à l'endroit d'enseignants et d'administrateurs scolaires.

Or, même quand ces éducateurs finissent par être acquittés, le simple fait d'avoir fait l'objet d'accusations a un impact terrible sur leur vie. Comme vous le savez tous, j'en suis sûr, les accusations portées contre des éducateurs sont vite rapportées dans les médias. La réputation des enseignants, leur poste et leur statut professionnel sont en jeu. Dans la pratique, ils sont suspendus de leurs fonctions, parfois sans salaire, dans l'attente du résultat des enquêtes. S'ils sont acquittés ou qu'on retire les accusations, les enseignants qui ont été accusés de voies de fait sont habituellement mutés dans une autre école. Il y a beaucoup de réprobation liée à cette accusation criminelle, même quand celle-ci n'est pas fondée. Le juge Westman faisait remarquer, dans une décision rendue en 2005, que les hommes et les femmes qui travaillent dans le domaine de l'éducation et font l'objet d'accusations peuvent voir leur vie — privée comme publique — détruite. Il en va de même pour les familles. Le juge parle du bien-être émotionnel de ces personnes.

Nous avons déjà de la difficulté à attirer les enseignants de sexe masculin dans les classes du niveau élémentaire, et ce genre de situation pourrait généraliser le problème qui consiste à rendre la profession attrayante.

Cinquièmement, le fait d'abroger l'article 43 aurait pour conséquence de faire disparaître le critère de la mesure raisonnable dans l'examen, par le tribunal, des faits individuels de chaque affaire. Avec tout le respect que je dois à mes éminents collègues, je ne suis pas d'accord. Il arrive souvent que les avocats et les professeurs de droit divergent d'opinion.

À mon sens, l'interprétation que donne la juge en chef McLachlin de l'article 43 dans l'affaire de la *Canadian Foundation* constitue un compromis valable et important, en ce sens qu'il nous éclaire quant à la portée de l'article 43. La juge en chef propose une interprétation pragmatique fondée sur les intérêts supérieurs de toutes les parties en cause. À mon avis, il s'agit là d'une approche équilibrée. La juge en chef soutient que les enseignants peuvent recourir à une force raisonnable pour expulser un enfant d'une salle de classe ou faire respecter les consignes, mais non au châtement corporel. Il faut se demander, dit-elle, ce qui est raisonnable dans les circonstances. La juge McLachlin souligne qu'il s'agit d'un critère objectif, qui doit être examiné dans le contexte et à la lumière de toutes les circonstances de l'affaire. En fait, la Cour applique une norme de décision raisonnable, ce qui, à mon sens, correspond à l'approche à adopter.

En conclusion, je vous ai fait part de cinq grands sujets de préoccupation en ce qui concerne l'article 43. Par-dessus tout, je suis d'avis que l'article 43, selon l'interprétation qu'on en fait actuellement, offre une bonne protection juridique à nos enseignants et à nos administrateurs scolaires d'un bout à l'autre du pays dans l'exercice de leur responsabilité de veiller au maintien d'un milieu d'apprentissage qui soit sûr et sécuritaire.

A complete repeal of section 43 would do more than prohibit corporal punishment. It would, in fact, prohibit the use of any kind of force in all circumstances involving children in a school setting.

I think that all of you will agree that teachers and school administrators require the support of us collectively as a society in order to maintain safety and security in our schools and to allow them to perform their role in educating our children.

Canadian courts have been clear that section 43 does not confer the right to use force, nor does it license any type of hitting or slapping of children. The section does not sanction or condone child abuse. I think all schools and school boards in Ontario, and I think in Canada, currently oppose the use of corporal punishment and maintain there is an important need to protect the rights of our children from abuse.

I am prepared to answer any questions that may arise in the question period, and I am happy to assist where I can.

Mark Carter, Associate Professor, Faculty of Law, University of Saskatchewan, as an individual: Thank you very much. It is an honour to be here today, and I would like to thank the committee for inviting me to be a witness in relation to this important matter.

My research and writing in relation to section 43 addresses various aspects of the corporal punishment issue, all of which support repeal of the defence.

I am a professor of constitutional law, and among other various areas of interest is the role of prosecutors. I will speak to that.

To preface my remarks, I will suggest that, in the absence of section 43, there are defences apart from *de minimis* that might be considered. I think this committee has heard some of those mentioned already. Defence of necessity and section 27 of the Criminal Code come to mind.

Today, I will speak to something that addresses part of Mr. Roher's comments: If we did not have the corporal punishment defence in the Criminal Code, could the exercise of discretion by prosecutors provide some middle ground? I know this will not be a satisfactory response to people who are most interested in retaining section 43. However, I will outline the situation.

Could the exercise of that kind of discretion modify the application of the law of assault as it applies to parents in particular so that, in some circumstances, they would not be prosecuted for engaging in the kind of forceful disciplinary conduct that might technically comprise an assault? In some

L'abrogation complète de l'article 43 ferait plus que simplement interdire les châtiments corporels. Cela permettrait, en fait, d'interdire tout recours à la force à l'endroit d'un enfant dans un milieu scolaire, peu importe la situation.

Vous conviendrez tous, je crois, que les enseignants et les administrateurs scolaires ont besoin de notre appui collectif en tant que société afin d'assurer la sécurité dans nos écoles et de s'acquitter de leurs responsabilités dans l'éducation de nos enfants.

Les tribunaux canadiens ont établi clairement que l'article 43 ne confère pas le droit d'utiliser la force, pas plus qu'il n'autorise le moindre coup ou la moindre gifle à l'endroit d'un enfant. On ne peut pas dire que cet article autorise ou tolère la violence envers les enfants. Je crois que l'ensemble des écoles et des conseils scolaires, non seulement en Ontario, mais dans tout le Canada, s'opposent au châtiment corporel et font valoir l'importance capitale de protéger les droits de nos enfants en les protégeant contre la violence.

Je suis prêt à répondre à toute question que vous pourriez avoir au cours de la période de questions, et je serai ravi d'apporter mon aide au besoin.

Mark Carter, professeur agrégé, faculté de droit, Université de la Saskatchewan, à titre personnel : Merci beaucoup. C'est un honneur pour moi d'être parmi vous aujourd'hui, et je voudrais remercier le comité de m'avoir invité à prendre la parole sur cette question importante.

Mes travaux de recherche et mes publications concernant l'article 43 portent sur divers aspects de la question du châtiment corporel, et penchent tous du côté de l'abrogation de ce moyen de défense.

Je suis professeur en droit constitutionnel, et le rôle des procureurs fait partie de mes divers champs d'intérêt. Je tiens à en parler.

En guise d'introduction, je dirai qu'en l'absence de l'article 43, il serait possible d'envisager des moyens de défense autres que le principe « de minimis ». Je crois que l'on a déjà mentionné certains de ces moyens devant le Comité. Je pense entre autres au moyen de défense fondé sur la nécessité et à l'article 27 du Code criminel.

Aujourd'hui, j'aborderai un point qui est lié en partie aux commentaires de M. Roher; si le Code criminel ne prévoyait pas de moyen de défense pour justifier le châtiment corporel, l'exercice du pouvoir discrétionnaire par les procureurs permettrait-il de trouver un juste milieu? Je sais que cette réponse ne satisfera pas ceux qui sont en faveur de la conservation de l'article 43. Permettez-moi cependant de faire un survol de la situation.

L'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de cette nature permettrait-il de modifier l'application de la législation sur les voies de fait en ce qui concerne les parents en particulier de manière à ce que ces derniers ne soient pas poursuivis, dans certaines situations, pour avoir posé des gestes pouvant

respects, I am addressing some situations that are distinguishable from those brought up by Mr. Roher in the school setting.

To the drive to the point, our law does recognize the existence of these kinds of discretionary powers which may be exercised by individual prosecutors in relation to individual cases. For legal and constitutional reason, the “individualness” of that has to be emphasized. I can respond to that if there are questions.

I am speaking about the common-law power of prosecutors to withdraw charges and the Criminal Code power to stay proceedings. For people who want some assurance that, in the absence of section 43 of the code, the law of assault may still be applied with some sensitivity to the unique situation of parents and teachers in certain circumstances, we can say that the law does allow prosecutors sometimes to decide not to prosecute for using force to correct children in situations where that force would otherwise be defined as assault.

On the other hand, because the law does require the exercise of this kind of discretion to be specific to the facts of a case and a prosecutor’s perspective on those facts, we cannot say that parents will never be prosecuted for the kind of conduct that is presently shielded by section 43; some of it would still fall within that range of discretion.

This suggests that reliance on discretion injects some uncertainty in the law in relation to when people may expect that they will be prosecuted for assault in these circumstances. I believe, however, that much uncertainty already exists due to the wording of section 43 and notwithstanding the Supreme Court’s attempts to give a clear framework for the application of the defence.

The difference is that, as the law presently stands, we begin from the assumption that the use of force against children can be justified. As part of a package of what exists in the absence of section 43, it places the uncertainty of this area more firmly and appropriately on the people who decide to take the risk of using physical force to discipline children. It is hoped they will not take that risk and consider alternative, non-forceful approaches to correction.

Here are some legal details about prosecutorial discretion. As you will know, with some rare exceptions, individual or front-line provincial Crown prosecutors exercise most of the prosecutorial power under the Criminal Code. In theory, prosecutorial discretion is supposed to be concentrated in the stage of the criminal process that follows charges being laid. However, prosecutors may act as independent advisers to the police in

correspondre techniquement à des voies de fait à des fins disciplinaires? À certains égards, je parle de situations qui se distinguent de celles dans le milieu scolaire qui ont été présentées par M. Roher.

Pour en revenir au sujet principal, le droit canadien reconnaît l’existence des pouvoirs discrétionnaires pouvant être exercés par un procureur dans des cas particuliers. Pour des raisons d’ordre juridique et constitutionnel, le caractère individuel de ces cas doit être mis en évidence. Je peux répondre aux questions à ce sujet, s’il y a lieu.

Je parle du pouvoir conféré aux procureurs en vertu de la common law qui leur permet de retirer des accusations, et du pouvoir de suspendre une procédure en vertu du Code criminel. À ceux qui veulent obtenir la garantie qu’en l’absence de l’article 43 du code, il sera encore possible d’appliquer les dispositions législatives sur les voies de fait en tenant compte de la situation des parents et des enseignants dans certaines circonstances, nous pouvons dire que la législation permet aux procureurs de décider de ne pas tenter des poursuites pour recours à la force à des fins disciplinaires dans certaines situations où ces gestes seraient autrement considérés comme des voies de fait.

D’autre part, comme le droit exige que l’exercice de ce type de pouvoir discrétionnaire dépende des faits d’une affaire et du point de vue du procureur, il nous est impossible d’affirmer que les parents ne seront jamais poursuivis en justice pour les gestes qui sont présentement protégés par l’article 43; c’est ce qui pourrait se produire dans certains cas, étant donné les pouvoirs discrétionnaires.

Cela donne à penser que l’exercice des pouvoirs discrétionnaires crée de l’incertitude quant aux conséquences judiciaires auxquelles les gens peuvent s’attendre pour des gestes pouvant être considérés comme voies de fait. Je crois cependant qu’il y a déjà beaucoup d’incertitude en raison de la formulation de l’article 43, et ce, malgré les tentatives de la Cour suprême d’établir un cadre précis pour l’application des moyens de défense.

La différence est que, dans l’état actuel de la législation, on part du principe que l’usage de la force envers les enfants peut être justifié. Compte tenu de ce qui existerait en l’absence de l’article 43, l’incertitude qui règne dans ce domaine toucherait plus directement les personnes qui décident de prendre le risque d’utiliser la force physique pour discipliner les enfants, et ce serait plus approprié. Il est à souhaiter qu’elles ne prendront pas ce risque et qu’elles envisageront des méthodes de correction qui ne font pas appel à la force.

Voici quelques détails d’ordre juridique concernant le pouvoir discrétionnaire de poursuivre. Comme vous le savez, dans les provinces, à part quelques rares exceptions, les procureurs de la Couronne individuels ou de première ligne exercent la plupart des pouvoirs de poursuivre en vertu du Code criminel. En théorie, le pouvoir discrétionnaire de poursuivre est censé être exercé principalement à l’étape du processus pénal qui suit la mise en

deciding whether to lay charges and, in some jurisdictions, charge approval processes are followed.

As I have mentioned, within the range of decision-making powers available to Crown prosecutors, the common-law power to withdraw charges and the ability to stay criminal proceedings once commenced are the most applicable to this issue. For the most part, these two types of authority can be dealt with together because the principles relating to their use are similar. There are distinctions I can speak to if there are questions about them.

Two principles are expected to guide decisions by prosecutors in relation to whether to enter stays or withdraw charges. The first is perhaps the best known: the sufficiency of proof principle. The second is the public interest principle.

The sufficiency of proof principle provides a threshold test whereby a Crown prosecutor must be satisfied that there is a reasonable chance of gaining a conviction at trial. This, in turn, involves considering sufficiency of evidence in relation to every element of the offence — and the one we would be thinking of most commonly here would be the assault defence — as well as any defences that might be raised. For as long as the criminal law has contained a formal corporal punishment defence, we can assume that the sufficiency of proof principle has been of particular significance when considering whether to pursue assault prosecutions in these circumstances.

In the absence of a formal defence, we could expect that there would still be consideration of other defences that might arise. Also, the public interest principle, the second complement of considerations, would gain significance.

The public interest principle holds that even when there is a likelihood of conviction, a prosecution should only proceed where it serves the public interest. One important factor that mitigates against a decision that a prosecution serves the public interest is that the conduct in question is only a technical breach of the law. For example, no actual harm has been done even though it might technically constitute an assault. This addresses to some degree concerns about the scope of conduct that falls within section 265 being as broad as it is, particularly at the least violent end.

Another example of a public interest factor that could apply to parental situations is whether it would be unduly harsh or oppressive for a conviction to arise under the circumstances. Also, the opinion of the victim is important. Both of these, you will appreciate, could relate to a corporal punishment situation.

accusation. Les procureurs peuvent cependant agir comme conseillers indépendants auprès de la police lorsqu'il faut décider s'il y a lieu de porter des accusations et, dans certaines provinces, on applique un processus d'approbation des mises en accusation.

Comme je l'ai déjà mentionné, le pouvoir de retirer les accusations en vertu de la common law et la capacité de suspendre la procédure au criminel lorsqu'elle est déjà amorcée sont les pouvoirs décisionnels qui s'appliquent le mieux à la situation parmi l'ensemble des pouvoirs des procureurs de la Couronne. Ces deux types de pouvoir peuvent être généralement examinés ensemble compte tenu de la similarité des principes liés à leur application. Il y a des distinctions à faire que je pourrai expliquer s'il y a des questions à ce sujet.

Les procureurs doivent s'appuyer sur deux principes pour décider s'il y a lieu de suspendre une procédure ou de retirer des accusations. Le premier principe est sans doute le plus connu : la suffisance de la preuve. Le second principe est celui de l'intérêt public.

Le principe de la suffisance de la preuve établit un critère préliminaire selon lequel un procureur de la Couronne doit être convaincu qu'il a une possibilité raisonnable d'obtenir une déclaration de culpabilité au terme d'un procès. Il faut à cette fin tenir compte de la suffisance de la preuve par rapport à chacun des aspects de l'infraction; on pense le plus souvent ici au moyen de défense invoqué dans les cas de voies de fait, et on peut penser aussi à tous les autres moyens de défense pouvant être invoqués. Depuis que le droit pénal prévoit un moyen de défense officiel pour les châtiments corporels, on peut supposer que le principe de la suffisance de la preuve joue un rôle important lorsqu'il faut décider s'il y a lieu de porter des accusations pour voies de fait dans les circonstances.

En l'absence d'un moyen de défense officiel, on peut s'attendre à ce que d'autres moyens de défense soient envisagés. De plus, le principe de l'intérêt public, soit le second critère dont il faut tenir compte, gagnerait de l'importance.

Selon le principe de l'intérêt public, même si une déclaration de culpabilité est possible, les poursuites devraient être intentées uniquement lorsqu'elles servent l'intérêt public. Un facteur important qui irait à l'encontre de la détermination que des poursuites servent l'intérêt public est que les gestes posés ne constituent qu'une violation technique de la loi, par exemple dans les cas où aucun tort n'est causé même si, d'un point de vue strictement technique, les gestes pourraient constituer des voies de fait. Dans une certaine mesure, cela permet d'apaiser les préoccupations au sujet du type de gestes visés par l'article 265, dont la portée est actuellement très vaste, en particulier dans les cas où la violence est moindre.

Un autre exemple de facteur d'intérêt public pouvant s'appliquer aux situations des parents est celui qui consiste à déterminer s'il serait trop sévère ou abusif de porter des accusations dans les circonstances. De plus, l'opinion de la victime est importante. Ces deux facteurs, vous en conviendrez, entrent en ligne de compte dans l'analyse d'un cas de châtiment corporel.

These are frameworks that are of the two grand principles that prosecutors uniformly recognize across Canada.

In closing, I want to emphasize that these exercises of discretion by individual prosecutors in response to their assessments of the factors at play in particular cases have to be distinguished from broad, top-down, non-prosecution policies that might be passed by Attorney General offices and imposed on individual Crown prosecutors. Those kinds of non-prosecution policies have been held to be invalid, precisely because they effectively remove discretionary power. The rejection of those policies would speak to some aspects of prosecutorial discretion that make people the most uneasy, suggesting that it might be, in some circumstances, a wholesale refusal to prosecute in certain areas. That is not the case with the legitimate range of prosecutorial discretion that is accepted by our law and the constitution.

Those are my general comments and I would be happy to answer questions.

Senator Andreychuk: Professor McGillivray and I have known each other for some time. I very much respect her work on corporal punishment, although we dramatically disagree in the practice. After you say there should be no corporal punishment, you are still left with the needs of a child and the needs of a family, and therefore some intervention is necessary. We have yet to have a fulsome debate in Canada about that, so I look forward to that debate, which I think the issue of corporal punishment is over.

Mr. Roher, the school boards have passed policies virtually across Canada. Whether it is by law or by policy, there is no corporal punishment. Striking children is out. The emerging crisis that came out of the report is that teachers need some capabilities, and school boards have given varying capabilities. Some have monitors to do security. The teacher can be hands off, but what do we do about the monitors? Many of them are volunteers. You have made your case.

I have a question of Mr. Carter, who comes from a distinguished line of professors and jurists in my province. You are saying that we will get charges, and the charges inevitably will come from clever children saying they have been touched, because if we take the international standard, the category of children goes right up to age 18, and it will happen even if we take a standard of age 16.

I hear children at 8 years of age using legal language that I did not learn until I went to law school. We will see ourselves with more activity and more altercation between children and parents, with one more tool in the hands of the children or the public. We have given dramatic discretion for parents and families to grow within a certain type. Our social services laws do not say, "Here is how you must act as a parent and a child." They say, "Here are limits you cannot transgress. Above that, you have discretion and choice." I see us limiting that discretion and choice of how families can grow with adult supervision of children until they are

Ce sont là les cadres entourant les deux grands principes reconnus par les procureurs dans l'ensemble du Canada.

Pour conclure, je veux insister sur le fait que les pouvoirs discrétionnaires exercés par les procureurs selon leur évaluation des facteurs en cause dans des cas particuliers doivent être distingués des politiques générales consistant à ne pas poursuivre qui peuvent être adoptées par les bureaux des procureurs généraux et imposées aux procureurs de la Couronne. On a fait valoir que des politiques de cette nature étaient invalides, justement parce qu'elles éliminent tout pouvoir discrétionnaire. Le rejet de ces politiques est lié à certains aspects du pouvoir discrétionnaire de poursuivre qui rendent les gens particulièrement mal à l'aise suggérant qu'il pourrait s'agir, dans certaines circonstances, d'un refus pur et simple d'intenter des poursuites dans un domaine particulier. Ce n'est pas le cas des pouvoirs discrétionnaires reconnus comme légitimes dans nos lois et dans la Constitution.

Voilà mes observations générales. Je répondrai à vos questions avec plaisir.

Le sénateur Andreychuk : Je connais Mme McGillivray depuis un certain temps. J'ai beaucoup de respect pour les travaux qu'elle a réalisés sur le châtement corporel, malgré notre désaccord flagrant dans la pratique. Vous avez fait valoir que les châtements corporels devraient être interdits, mais il reste que les enfants et les familles ont des besoins à combler et qu'il est nécessaire d'intervenir. Nous n'avons pas encore eu l'occasion de débattre la question en profondeur au Canada, alors j'ai bien hâte à ce débat, qui se rapporte, je crois, aux châtements corporels.

Monsieur Roher, pratiquement tous les conseils scolaires au Canada ont adopté des politiques. Que ce soit en vertu des lois ou des politiques, les châtements corporels sont interdits. Frapper un enfant n'est pas une option. Selon le rapport, la crise qui menace d'éclater concerne le besoin des enseignants d'avoir des moyens d'action, qui varient d'un conseil scolaire à l'autre. Certains disposent de surveillants pour assurer la sécurité. Les enseignants n'ont pas à intervenir, mais qu'en est-il des surveillants? Bon nombre d'entre eux sont bénévoles. Vous avez présenté des éléments convaincants.

J'ai une question de la part de M. Carter, qui fait partie d'un groupe de professeurs et de juristes émérites dans ma province. Vous dites que cela donnera lieu à des accusations, qui proviendront inévitablement d'enfants rusés disant qu'on les a touchés, car avec la norme internationale, les enfants ont jusqu'à 18 ans, et ces situations se produiront même si on réduit la norme à 16 ans.

J'ai entendu des enfants de 8 ans utiliser des termes juridiques que je n'ai appris qu'à l'école de droit. Nous constaterons un nombre grandissant de cas de querelles entre les enfants et leurs parents, en raison du nouvel outil dont disposent les enfants et le public. Nous avons donné aux parents et aux familles toute la latitude nécessaire pour se développer selon un certain modèle. Nos lois sur les services sociaux ne disent pas aux parents et aux enfants comment agir; elles établissent les limites à respecter et offrent la latitude et les choix qui en découlent. Nos intentions auraient pour effet de limiter les choix et la latitude dont

capable to get their rights. The international convention is a progressive document. It is not an absolute document for children's rights. It recognizes the progressive nature.

If we do this, we will end up with charges, and you say the prosecutor has all these tools. However, staying a prosecution still leaves a cloud. Most of my clients were dissatisfied with having a stay. They were not declared innocent, and a cloud was left over them. A few of my clients thought that was a great deal, but I saw many of those clients again. Many of the others were domestic disputes. Prosecutors wanted to move the issue over so that there could be some resolution between husbands and wives.

How valuable are these tools to a family when they come at the end of a process, not before the process? They are already within the discretion of the police and the prosecutors. You have already set dynamics of the families into place.

Mr. Carter: I am not an expert on child psychology in relation to what a child may say that is not truthful, if there is an element of that at the beginning of your question. I will say that section 43 does operate in the context of the criminal process. I am not sure that even with its existence, it avoids some of the concerns you have except insofar as it might bolster the prosecutor's considerations under the sufficiency of proof principle, which I mentioned, and that, by the way, is post-charge as well.

I suspect the suggestion is that the existence of this defence is at play earlier on in the process. It might be, but I am not addressing police discretion here. I will say, however, that police have discretionary powers in relation to whether to proceed with charges on a certain basis, which I suspect would address some situations where there are questions about whether anything did happen, again if I understand correctly the concern about what might be a growth of allegations in the absence of section 43.

That is my response to the good question. I am not sure that section 43 already is avoiding some of the concerns that you have raised. I am convinced, however, that it raises concerns about the status of children in a human rights context. I know the committee has also heard about the increasing isolation of Canada in this context. In other jurisdictions, where they have moved away from a formal corporal punishment defence, they have not seen some of the sweeping changes in attitude that we might worry about if it was gone.

Senator Stratton: Thank you for coming. I appreciate it very much. It has been quite an education.

disposent les familles pour se développer et assurer la supervision des enfants par les adultes jusqu'à ce qu'ils aient l'âge d'exercer leurs droits. La convention internationale est un document progressif. Ce n'est pas un document où sont établis de façon absolue les droits des enfants. Elle en reconnaît la nature progressive.

Si on met ce projet à exécution, on se retrouvera avec de nouvelles accusations, et vous dites que les procureurs ont tous ces outils. Cependant, la suspension d'une poursuite laisse planer le doute. La majorité de mes clients dont la procédure a été suspendue étaient mécontents. Ils n'ont pas été déclarés innocents, et il est resté des doutes à ce sujet. Quelques-uns croyaient que c'était pour le mieux, mais j'ai revu bon nombre d'entre eux par la suite. De nombreux autres cas étaient des querelles de ménage. Les procureurs jugeaient préférable que le différend se règle entre les conjoints.

Quelle est la valeur de ces outils, pour une famille, si l'on y recourt à la fin du processus, et non au début? La police et les procureurs exercent déjà leurs pouvoirs discrétionnaires; une certaine dynamique s'est déjà enclenchée au sein des familles.

M. Carter : En ce qui concerne les affirmations qu'un enfant pourrait faire et qui pourraient être fausses, si cette idée sous-tend partiellement votre question, je dois dire que je ne suis pas un spécialiste en pédopsychologie. Je peux cependant dire que l'article 43 est appliqué dans le contexte du processus pénal. Je ne suis pas certain que l'article 43 lui-même permette d'éviter certains problèmes que vous avez soulevés, excepté dans la mesure où il peut servir à étayer les considérations des procureurs relatives au principe de la suffisance de la preuve, que j'ai mentionné plus tôt et qui, en passant, n'intervient lui aussi qu'après la mise en accusation.

J'imagine que ce que l'on propose, c'est que ce moyen de défense intervienne plus tôt au cours du processus. Cela pourrait être le cas, mais il y a également le pouvoir discrétionnaire de la police. En effet, la police exerce un pouvoir discrétionnaire pour déterminer s'il y a lieu d'intenter des poursuites judiciaires, pour une raison donnée; j'imagine que cela permettrait de régler certains cas dans lesquels on ne sait pas vraiment si les événements se sont produits — encore une fois, si je comprends bien vos préoccupations concernant une augmentation possible des signalements dans l'éventualité où l'article 43 serait supprimé.

Voilà ma réponse à cette très bonne question. Je ne suis pas certain que l'article 43 permette actuellement d'éviter certains des problèmes que vous avez mentionnés. Je suis cependant convaincu que cet article soulève des questions au sujet du statut des enfants dans le contexte des droits de la personne. Je sais qu'on a mentionné au comité que le Canada fait de plus en plus bande à part dans ce domaine. D'autres pays ont supprimé les moyens de défense officiels relatifs aux châtiments corporels, sans qu'y surviennent pour autant des changements d'attitude généralisés, comme ceux qu'on pourrait craindre si l'on faisait de même.

Le sénateur Stratton : Merci d'être présents parmi nous. J'apprécie beaucoup vos témoignages. C'est fort instructif.

I look at how my parents treated us and how I treated my kids and how my kids treat their children. There is no corporal punishment. I may be special, but I think that is generally the case for most families. I am not really concerned about that aspect of it. I am more concerned with what happens to protecting the teachers of this world who have to go into that classroom. That really bothers me. If you remove that protection for reasonable restraint, where does that leave them? As the RCMP superintendent said quite clearly yesterday, they do not want to have to go into schools and become the bad guys, as they are having to do in the United States. That is the last thing that we want to have happen as well. They want to go in there to help educate, and they want to be friends.

How do you protect teachers and ensure that they are not afraid to use some means of physical restraint? They need to have that, and if not the teacher, then the assistant or whoever. I am adamantly opposed to taking that away from teachers, because I feel the danger is that everyone keeps their hands off and we have chaos. You say that will not occur, but if it happens once, it is too often. I think you need to take that into consideration.

The second question is if this law should pass without education, without a transitional period, in other words, if you pass the law and it is the law, who have you consulted with in the general public? Have you talked to the Aboriginals? They say they want consultation on anything like this. That is my concern. How will you make the transition from the time the law passes to allow people to become educated about this new entity called “hands off”? It really bothers me. I would like a response to that, if you can, Mr. Roher and Ms. McGillivray.

Mr. Roher: Your questions, Senator Stratton, are excellent, and I fully agree with you. That is why, in our view, section 43 is important, and I am solely focusing on a school context. You can imagine escorting an uncooperative student to the principal's office, placing a student on a bus, removing a disruptive student from a classroom, all these issues. You have to give teachers some flexibility, authority and credibility to do that without a concern that they will be charged with assault.

I think that when you go about making your recommendation, the school climate must be seriously considered. I know you have double-teamed me here in terms of the views.

Quand je pense à la manière dont mes parents nous ont traités, à la manière dont j'ai traité mes enfants et à la manière dont mes enfants traitent les leurs, je ne vois aucun châtement corporel. D'autres pourraient dire autrement, mais je crois que c'est la même chose dans la plupart des familles. Cet aspect du problème ne me préoccupe pas vraiment. Je me soucie plutôt de la protection des enseignants de ce monde, qui doivent aller enseigner dans les classes. Cette question-là me tracasse réellement. S'ils ne sont plus protégés lorsqu'ils exercent une contrainte raisonnable, que leur reste-il? Comme le surintendant de la GRC l'a dit très clairement hier, la police ne veut pas aller dans les écoles pour y jouer le mauvais rôle, comme elle doit le faire aux États-Unis. C'est également la dernière chose que nous souhaitons. Les agents de la GRC veulent aller dans les écoles pour contribuer à l'éducation; ils veulent que leur présence soit perçue positivement.

Comment protégerons-nous les enseignants et comment nous assurerons-nous qu'ils n'auront pas peur d'avoir recours à certaines formes de contrainte physique? Il faut que les enseignants, leurs adjoints ou les autres personnes du milieu bénéficient d'une telle protection. Je suis catégoriquement opposé à ce que l'on retire cette protection aux enseignants, car à mon avis, on courra alors le risque que plus personne n'intervienne et que le chaos s'instaure. Vous affirmez que cela n'arrivera pas, mais si cela se produit une fois seulement, ça sera une fois de trop. Je crois que cela doit être pris en considération.

Ma deuxième question est la suivante : si cette loi devait être adoptée sans que le public ait été sensibilisé, sans qu'il y ait eu une période de transition — en d'autres mots, si le projet de loi était adopté et qu'il avait soudainement force de loi —, qui aurait été consulté au sein de la population en général? En avez-vous parlé aux Autochtones? Ils disent qu'ils veulent être consultés sur toutes les questions de ce genre. Voilà ce qui me préoccupe. Quelles mesures de transition seront prises à partir du moment où le projet de loi sera adopté pour sensibiliser la population à la nouvelle réalité de « l'intouchabilité », si je puis dire? Cette question me préoccupe vraiment. J'aimerais que vous y répondiez, si possible, monsieur Roher et madame McGillivray.

M. Roher : Vos questions sont des plus pertinentes, sénateur Stratton, et je suis entièrement d'accord avec vous. C'est pour cette raison qu'à notre avis, l'article 43 est important, dans un contexte scolaire. On peut penser à différents problèmes : lorsqu'un élève peu coopératif doit être escorté jusqu'au bureau du directeur, lorsqu'on doit faire monter un élève à bord de l'autobus, lorsqu'un élève au comportement perturbateur doit être retiré de la classe, en autres. Il faut donner aux enseignants une certaine latitude, de l'autorité et de la crédibilité afin qu'ils puissent faire tout cela sans s'inquiéter parce qu'ils pourraient être accusés de voies de fait.

Je crois que lorsque vous ferez vos recommandations, il vous faudra tenir compte sérieusement du climat des écoles. Je sais que pour ce qui est du point de vue, vous m'avez placé en situation de deux contre un.

The Chair: That was not a gang up. It is just the way it worked out.

Mr. Roher: That is fine. With all due respect to my colleague, Mr. Carter, I wanted to respond to some of his points. The defence in section 43 is the strongest legal protection to protect teachers and school administrators from these types of allegations. It is the best defence in the code.

My colleague, Mr. Carter, says there are other defences. There is the necessity defence or section 27, and then he points to the prosecutor's discretion. Our view is — and school board lawyers and lawyers who work with schools to support safe and secure learning environments will all say — that those defences are not reliable. Relying on the discretion of a prosecutor injects — to quote my colleague — significant uncertainty into the law and the lives of teachers. You will rely on the discretion of an individual prosecutor.

My point is that I think the defence is an important one. When you do your deliberation, it is clear that any school board or school involved in corporal punishment, child abuse, any excessive physical contact is not acceptable. However, we need to give our educators the tools and resources to carry out their duties without a fear of severe criminal repercussions.

I am very sympathetic to the points Senator Stratton raised.

Ms. McGillivray: First of all, I would like to say that the reason section 43 got stuffed up with so much stuff that was never there is because it is so handy. It says “teachers” right on it. If it said “Anne McGillivray” right on it I would use it too, no matter how unfair. It is handy.

I thought we had found out that section 43 really is about corporal punishment. It never did exist to protect these other kinds of activities. These got clumped in because it said “teachers” and because there was often not much distinction. You are escorting a child out of the classroom and cuffing the child at the same time. It is a mixed-up situation. Teachers do not do it that way; they still want to escort.

The way I have put this to many defence counsel is to say I am doing work on section 43 and I want to get rid of it. They say they cannot agree to that because defences are precious in Canadian law; we need them. Mr. Carter and I were discussing this. It is hard for a law professor, especially one interested in criminal law, to be willing to take away a defence. However, what if I put it to you that anyone who assaults a child should be prepared to defend that assault as if it had been an adult? They think about it

La présidente : Nous n'avons pas regroupé des gens pour donner du poids à leur opinion. C'est simplement un concours de circonstances.

M. Roher : Fort bien. Sauf tout le respect que je dois à mon collègue, M. Carter, j'aimerais répondre à certains de ses arguments. Le moyen de défense que prévoit l'article 43 est la protection juridique la plus efficace pour protéger les enseignants et les administrateurs scolaires de ce genre d'allégations. C'est le meilleur moyen de défense du Code.

M. Carter prétend qu'il existe d'autres moyens de défense. Il y a le moyen de défense fondé sur la nécessité, c'est-à-dire l'article 27, et M. Carter a également mentionné le pouvoir discrétionnaire du procureur. Notre point de vue est que ces moyens de défense ne sont pas fiables — et les avocats des conseils scolaires de même que les avocats qui travaillent auprès des écoles afin de promouvoir des environnements d'apprentissage sécuritaires vous le confirmeront tous. S'en remettre au pouvoir discrétionnaire du procureur introduit — pour citer mon collègue — une grande incertitude du point de vue judiciaire et dans la vie des enseignants. Il faudrait s'en remettre à la discrétion d'un seul procureur.

Donc, selon moi, ce moyen de défense a son importance. Au cours de vos délibérations, il est évident que vous devrez considérer comme inacceptable tout recours à la force excessif, dans le contexte des conseils scolaires ou des écoles concernés par la question du châtement corporel, de la violence à l'endroit des enfants. Cependant, nous devons donner aux éducateurs les outils et les ressources dont ils ont besoin pour mener à bien leurs tâches sans craindre de se voir infliger des sanctions pénales graves.

Je suis fortement en accord avec les observations du sénateur Stratton.

Mme McGillivray : D'abord, j'aimerais dire que la raison pour laquelle l'article 43 s'applique à tant de choses auxquelles il n'est pas censé s'appliquer est que c'est très pratique. Le mot « instituteur » y figure. Si on y lisait « Anne McGillivray », je me servais aussi de cet argument, même si ce n'était pas juste. C'est pratique.

Je croyais que nous avions conclu que l'article 43 porte en fait sur la question du châtement corporel. Il n'a jamais eu pour fonction de constituer une protection relative à ces autres actes. Ils se sont retrouvés là parce qu'il y a le mot « instituteur » dans l'article, et parce que, bien souvent, on n'a pas vraiment fait de distinction. On escorte les enfants à l'extérieur de la classe et on leur donne une tape en même temps. C'est une situation composite. Les enseignants ne veulent pas que ça soit ainsi; ils veulent encore escorter les enfants.

J'ai présenté les choses à un grand nombre d'avocats de la défense en leur disant que je travaillais sur l'article 43 et que je voulais qu'on en soit débarrassés. Ils m'ont répondu qu'ils ne pouvaient pas être d'accord parce que les moyens de défense sont importants dans le droit canadien; nous en avons besoin. M. Carter et moi avons discuté de cette question. Il est difficile pour un professeur de droit, notamment s'il travaille dans le domaine du droit pénal, d'être en faveur de la suppression d'un

and say, “Oh, yeah.” They know about the other defences in the Criminal Code. They are not particularly school board lawyers, but they are general defence lawyers.

Section 27 allows me to intervene with force to prevent the commission of a crime, and if I see a risk I can use force to prevent it. That covers anything that Mr. Roher has said, in my view.

The other one is necessity, but ultimately all the defences arise from necessity: I am sorry I had to punch you in the nose, but you were going to hit me. I was forced to do it. All the defences are based on necessity. Necessity takes up what is left over.

We have had the discussion of the *Swan* case where the girl technically was too old for the guidelines the Supreme Court set out. Everyone is sympathetic to the father who wants to remove his daughter from a party where drugs are present. That falls squarely into a line of cases on necessity that we did at law school. Mr. Carter’s father is one of the people who may have discussed this.

Because we have had section 43 around for so long we have put many things into it that it was never designed to handle. It is time for the courts and prosecutors to have to consider this. By the way, stay of proceeding is not necessarily dropping charges, which can happen way before that point. If police officers are unsure they can lay charges until they have consulted, we would be no worse off than we are now with the uncertain lines section 43 seems to indicate.

We need to think hard about treating children as human beings — the same basis of equality as recipients of violent behaviour. We need to be able to justify that violence on some ground other than that it is a child.

Senator Merchant: I want to thank all three of you for your stimulating presentations. When we first started out with this, I thought it was counterintuitive to support this kind of legislation. We know that about 20 countries have brought in this type of legislation. We heard yesterday from witnesses from New Zealand, and one of the things I remember is they said Canada has nothing to fear from bringing in this kind of legislation. I think hearing from people who have made the changes and have had the experience is very important.

moyen de défense. Cependant, comment réagiriez-vous si je vous disais que quiconque commet des voies de fait à l’endroit d’un enfant devrait être prêt à se défendre comme si ces voies de fait avaient été commises à l’endroit d’un adulte? Mes interlocuteurs s’arrêtent pour y penser puis disent : « Ah! oui... » Ils connaissent les autres moyens de défense que prévoit le code criminel. Ces avocats ne sont pas spécialisés dans les causes qui touchent les conseils scolaires; ce sont des « généralistes ».

L’article 27 m’autorise à employer la force pour empêcher qu’une infraction soit perpétrée; si je constate qu’il y a un risque, je peux recourir à la force pour prévenir les conséquences regrettables. Selon mon point de vue, cela couvre toutes les situations auxquelles M. Roher a fait référence.

L’autre moyen de défense est celui qui est fondé sur la nécessité, mais en dernier ressort, tous les moyens de défense découlent de la nécessité. Cela revient à dire : « Je suis désolé de t’avoir donné un coup de poing sur le nez, mais j’ai été forcé de le faire, car tu allais me frapper. » Tous les moyens de défense sont fondés sur la nécessité. La nécessité couvre tout ce qui reste.

Nous avons parlé de l’affaire *Swan*, qui se rapportait à une jeune fille en pratique trop âgée pour que les lignes directrices de la Cour suprême s’appliquent à elle. Tout le monde a de la compassion pour un père qui veut retirer sa fille d’une fête où l’on consomme des drogues. Cela correspond exactement à une série de cas relatifs au motif fondé sur la nécessité que nous avons étudié à l’école de droit. Le père de M. Carter a peut-être participé à ces discussions.

Parce que l’article 43 existe depuis si longtemps, nous en sommes venus à l’appliquer à toutes sortes de choses qui, à l’origine, y étaient étrangères. Il est temps que les tribunaux et les procureurs se penchent sur cette question. En passant, la suspension de l’instance ne correspond pas nécessairement au retrait de l’accusation, qui peut avoir lieu beaucoup plus tôt. Si les agents de police ne sont pas certains qu’ils peuvent déposer une accusation avant de procéder à une consultation, cela ne serait pas pire que la situation actuelle, compte tenu de l’orientation incertaine que l’article 43 semble indiquer.

Nous devons réfléchir sérieusement au fait que les enfants doivent être traités comme des êtres humains — qu’ils doivent bénéficier du principe d’égalité lorsqu’ils sont victimes de comportements violents. Nous devons être en mesure de justifier le recours à la violence par d’autres motifs que le fait que ce sont des enfants.

Le sénateur Merchant : Je veux vous remercier tous les trois pour vos exposés captivants. Lorsque nous avons amorcé les travaux sur cette question, il semblait aller à l’encontre du bon sens d’être en faveur d’une loi de ce genre. Nous savons qu’une vingtaine de pays ont adopté des lois similaires. Nous avons reçu hier des gens de la Nouvelle-Zélande, et l’une des choses que j’ai retenues de leur témoignage est qu’ils ont dit que le Canada n’avait aucunement lieu de craindre les effets que pourrait avoir une loi de cette nature. Je crois qu’il est très important d’obtenir le point de vue de gens qui ont apporté de tels changements et qui en ont fait l’expérience.

You have talked about the violence and a very violent society. I wonder, first, if we are training our children to think that a physical response is part of the solution. Like some say, a little lie is okay but a big lie is not, therefore a little bit of hitting is okay but do not hit very hard.

Are there any studies that would show a correlation between hitting children and then having a nine-year-old who becomes fourteen and is hitting an eight-year-old or is bullying a six-year-old? I wonder if you could give us an indication of studies that would guide us.

Second, could you tell me who uses corporal punishment in Canada? Is it religious predominant, ethnic predominant, or can you give some direction as to what is happening?

Ms. McGillivray: I have looked into the question of empirical study quite closely, and there has been a remarkable amount of very reliable work in this area, more so than in many other areas of human behaviour. There is a correlation between corporal punishment — even light corporal punishment, spanking on the bottom once or twice — and outcomes that are serious. We do not quite know what the mechanism is.

However, we would have suspected that, for example, heavy corporal punishment would lead to those things, but we found that when you take out and separately study light corporal punishment, the outcomes of depression, bullying in the home, violence against your partner or children are far more likely. It seems it is a question of approval, much less than a question of how hard was I hit. We found that children who were hit very hard tend to be big approvers of it. They are so submerged. Although they may have been angry and hurt as children, now as adults they think it is part of life. It is not a very good part of life.

We have studies that demonstrate exactly those questions, and we are unable to distinguish in those studies between light and heavy violence.

It is self-perpetuating; we know that. I wanted to mention it because there was a question about Aboriginal peoples. There are hundreds — if not thousands — of first contact reports. I studied these as part of studying childhood, about how Aboriginal peoples in the Americas treated their children. Everyone who came across them was shocked that they used no corporal punishment. They wrote this down. I have collected all sorts of accounts of how shocking it is that these people do not hit their children.

Father Le Jeune in the 1600s, along with many priests, decided that this was such a terrible thing that he would set up a system of schools where he would attract the children with sweets and nice

Vous avez parlé de la violence et d'une société très violente. Je me demande, d'abord, si nous n'apprenons pas à nos enfants à penser que le recours à la force contribue à régler les problèmes. Certains prétendent qu'un petit mensonge peut passer, mais pas un gros; de la même manière, frapper légèrement peut aller, mais il ne faudrait pas frapper trop fort.

Y a-t-il des études qui démontrent l'existence d'un lien entre le fait qu'un enfant de 9 ans, par exemple, soit frappé, et qu'à l'âge de 14 ans, il frappe lui-même des enfants de 8 ans ou qu'il intimide des enfants de 6 ans? Je me demande si vous pourriez me parler de certaines études qui pourraient nous guider.

En second lieu, pouvez-vous me dire qui a recours à des châtiments corporels au Canada? Cette pratique est-elle caractéristique de certaines religions, de certaines ethnies? Pouvez-vous nous dresser un portrait de la situation?

Mme McGillivray : J'ai examiné d'assez près la question des études expérimentales, et des quantités de travaux très crédibles ont été réalisées dans ce domaine — plus que dans bien d'autres domaines du comportement humain. Il existe une corrélation entre les châtiments corporels — même s'ils sont légers, comme une ou deux fessées — et des conséquences graves. Nous ne connaissons pas vraiment la nature du mécanisme qui entre en jeu.

On se serait attendu à de tels résultats pour les châtiments corporels sévères, par exemple, mais en les examinant séparément, on a constaté que les châtiments corporels légers augmentaient considérablement la probabilité de dépression, d'intimidation à la maison ou de violence conjugale ou à l'endroit des enfants. Il semble que ce soit plutôt une question d'approbation qu'une question d'intensité de la force utilisée. On a constaté que les enfants qui avaient subi des châtiments corporels sévères étaient de grands partisans du recours à la force. Ils sont tellement imprégnés de ce modèle... Bien que cela ait pu les mettre en colère et leur faire mal quand ils étaient enfants, devenus adultes, ils croient que les châtiments corporels font partie de la vie. Ce n'est pas un des plus beaux aspects de la vie.

Nous disposons d'études qui démontrent exactement ces faits et, dans ces études, il est impossible de faire la distinction entre des châtiments corporels légers ou sévères.

C'est un comportement qui s'autoperpétue; ça, nous le savons. Je le souligne parce qu'une question a été soulevée au sujet des peuples autochtones. Il existe des centaines, si ce n'est des milliers, de rapports de premier contact. J'ai examiné ces rapports dans le cadre d'études sur l'enfance, pour voir de quelle façon les peuples autochtones des Amériques traitaient leurs enfants. Tous ceux qui entraient en contact avec eux étaient choqués par le fait qu'ils n'avaient recours à aucun châtiment corporel. C'est écrit dans les rapports. J'ai compilé toutes sortes de comptes rendus qui soulignent à quel point on a été perturbé par le fait que ces peuples ne frappaient pas leurs enfants.

Au XVII^e siècle, le père Le Jeune, comme beaucoup d'autres prêtres, a jugé la situation si terrible qu'il a décidé de mettre sur pied un réseau d'écoles dans lesquelles il attirerait les enfants avec

clothing, and after six weeks or so he would begin to beat them. This way they would learn to become proper people and not the savages that he declared them to be.

The most striking thing about all these first-contact reports, when you add them all up, is the shock at no corporal punishment. There are societies that actually do very well and are healthy societies that do not use it. The fact that we managed to inherit it is the long, sad history that I described.

Mr. Roher: I will respond by saying that in our schools there is no corporal punishment. There are no straps. There is no slapping. There is no hitting. It is completely and totally unacceptable to use corporal punishment in a Canadian school. There would be immediate repercussions for any teacher or school administrator.

We are talking about protecting students when a fight breaks out and one tries to intervene and use a reasonable level of physical contact to restrain and protect or remove another student to ensure safety and security. It should be clear that no school board supports or condones corporal punishment. It is not being done.

To answer your question about bullying, there are two major experts in Canada on bullying. They are Debra Pepler from York University and Wendy Craig from Queen's University. In their extensive research, both have said that bullying is a lifetime activity. If a student is involved in intimidation and harassment, the bullying is a lifetime event and they will grow up to be a bully. The research has shown that if the parents use physical contact or intimidation with their children, then it becomes a learned response.

That is an important principle. This type of conduct is learned, and we require significant support for these types of families because there can be serious social and societal implications.

Senator Merchant: There has been some suggestion about the religious and the cultural side of bullying.

The Chair: Okay, in 30 seconds, do we know anything about religious and cultural implications?

Ms. McGillivray: I mentioned culture in the context of many world cultures that never use it.

Senator Merchant: I mean today, because we have a variety of cultures in Canada.

Ms. McGillivray: The courts have sorted through this one clearly. I talk about the idea of a cultural defence in one or two of my papers. They say they did this because they come from a culture where children are treated this way. The courts have truly had to think about this.

des friandises et de jolis vêtements, pour ensuite commencer à les battre, après six semaines environ. Ainsi, ils apprendraient à devenir des gens convenables, et non plus les sauvages qu'ils étaient, selon ses dires.

Ce qu'il y a de plus frappant dans ces rapports de premier contact, quand on les considère dans leur ensemble, c'est la commotion ressentie devant le fait que ces peuples ne recouraient à aucun châtement corporel. Il existe des sociétés qui s'en sortent en fait très bien, des sociétés saines, qui n'emploient pas de châtements de cette nature. Le fait que nous ayons hérité de cette pratique est le fruit de la longue et triste histoire que j'ai relatée.

M. Roher : Je vais répondre en disant qu'il n'y a pas de châtements corporels dans nos écoles. Il n'y a pas de règle, pas de tapes, pas de coups. Il est complètement inacceptable d'avoir recours à un châtement corporel dans une école canadienne. Des mesures immédiates seraient prises à l'encontre de n'importe quel enseignant ou administrateur scolaire qui agirait de la sorte.

La question qui nous occupe, c'est la protection des élèves lorsqu'une bagarre éclate et que quelqu'un essaie d'intervenir en utilisant une force physique raisonnable pour retenir et protéger des élèves ou pour en retirer un afin d'assurer la sécurité de tous. Il faut comprendre qu'aucun conseil scolaire ne soutient ou n'approuve les châtements corporels. Ce n'est pas le cas.

En ce qui concerne votre question sur l'intimidation, les deux principales spécialistes en la matière au Canada sont Debra Pepler, de l'Université York, et Wendy Craig, de l'Université Queen's. Leurs abondants travaux de recherche les ont toutes deux portées à conclure que l'intimidation s'étend sur toute la durée de la vie. Si un élève est affecté par des mauvais traitements ou des actes de harcèlement, l'intimidation marquera sa vie entière et il deviendra un oppresseur en grandissant. Les études ont démontré que lorsque des parents intimident leurs enfants ou qu'ils leur infligent des châtements corporels, cela devient une réaction acquise.

C'est là un principe important. Il s'agit d'un comportement acquis, et un soutien important doit être apporté aux familles dans lesquelles ces pratiques ont cours, car elles peuvent avoir des repercussions graves sur la vie en société.

Le sénateur Merchant : Certains avancent que l'intimidation serait en partie déterminée par la religion et la culture.

La présidente : D'accord, en 30 secondes, y a-t-il des données sur les aspects religieux et culturels?

Mme McGillivray : J'ai parlé de l'aspect culturel lorsque j'ai mentionné qu'un grand nombre de sociétés, dans le monde, n'employaient jamais de châtements corporels.

Le sénateur Merchant : Je veux dire de nos jours, puisqu'il y a une grande diversité culturelle au Canada.

Mme McGillivray : Les tribunaux ont clairement résolu la question. J'ai abordé la question d'un moyen de défense fondé sur la culture dans un ou deux de mes articles. Dans ces cas, les parents affirment qu'ils ont agi de la sorte parce que dans la société d'où ils viennent, les enfants sont traités ainsi. Les tribunaux ont dû se pencher sérieusement sur cette question.

The Chair: You can send us the paper and that will be a full answer.

Ms. McGillivray: I will. However, the courts say you live in Canada now and we are all sharing the same standard.

Senator Di Nino: First, in regard to New Zealand, we have been given testimony on at least two occasions that in the amendment of section 59, after the discussions were done, provisions were inserted to try to accomplish what our section 43 does. That is my interpretation. It is not that cut and dried.

Second, I am concerned about some of the testimony given this morning. We keep talking about assault, violence, hitting and corporal punishment. This is not what section 43 is about. The majority decision of the Supreme Court addresses that.

It seems to me that there is an unintended attempt to dehumanize the responsibility of rearing a child. Maybe some day, we can have schools without teachers. We will have computers and then we will see what happens. However, you need to have certain authority for discipline at home. Section 43 is not about violence and hitting. As I said, read the Supreme Court majority decision.

In the mid-1970s, I was president of a home for the aged. I was approached by a lady who said she needed to use the premises for the mental health association of Metropolitan Toronto. It was called the “retarded” association in those days. They wanted to have a parent relief program where parents with difficult children — principally mental difficulties but also physical difficulties — could take them for one day, either Saturday or Sunday. It was staffed by two professional people and approximately 15 volunteers who were mainly teenage girls. It was the most beautiful expression of love and caring I have ever seen. Under the legislation we have today, that would not be permitted. These kids needed to be disciplined, but no one hit the kids.

How do we rationalize the responsibility of the balance between parenting and teaching proper behaviour with what we are trying to do now?

The Chief Superintendent of the RCMP said it would create further problems because that small safeguard or, at least, comfort that exists now would be eliminated.

The Chair: Is that a question?

Ms. McGillivray: Madam Chair, I resent the insinuation that I have not read the Supreme Court decision and that my 20 years of very thorough research is worth nothing.

The Chair: Ms. McGillivray, I do not think anybody insinuated that.

Senator Di Nino: Absolutely.

La présidente : Vous pouvez nous faire parvenir l'article; ainsi, nous aurons une réponse complète.

Mme McGillivray : Je vais le faire. Cependant, les tribunaux ont déclaré que ces gens sont maintenant au Canada et que nous vivons tous selon la même norme.

Le sénateur Di Nino : D'abord, au sujet de la Nouvelle-Zélande, nous avons entendu au moins deux témoignages selon lesquels, lorsque l'article 59 a été modifié, on a inclus à l'issue des discussions, des dispositions pour tenter de parvenir aux mêmes résultats qu'avec notre article 43. C'est mon interprétation. Ce n'est pas clair et net.

Ensuite, je m'interroge sur certains témoignages entendus ce matin. Nous parlons sans cesse de voies de fait, de violence, de coups et de châtiments corporels. Ce n'est pas ce dont il est question à l'article 43. La décision majoritaire de la Cour suprême établit ce fait.

Il me semble qu'on tente involontairement de déshumaniser la responsabilité de l'éducation d'un enfant. Peut-être qu'un jour, nous aurons des écoles sans enseignant. Nous aurons des ordinateurs et nous verrons ce qui arrivera. Cependant, il faut avoir un certain pouvoir disciplinaire à la maison. L'article 43 ne traite pas de violence ni de coups. Comme je l'ai dit, lisez la décision majoritaire de la Cour suprême.

Dans le milieu des années 1970, j'étais président d'un foyer pour personnes âgées. Une femme a communiqué avec moi et m'a expliqué qu'elle avait besoin de locaux pour l'association du Toronto métropolitain pour la santé mentale. À l'époque, on parlait de l'association pour les « déficients » mentaux. L'association voulait mettre sur pied un programme d'assistance aux parents qui mettrait à la disposition des parents d'enfants difficiles — principalement des enfants ayant des handicaps mentaux mais aussi physiques — un centre où ils pourraient les amener pour une journée, le samedi ou le dimanche. Le centre comptait deux professionnels et environ 15 bénévoles, principalement des adolescentes. C'est le plus beau témoignage d'amour et de bienveillance que j'aie jamais vu. Par contre, sous le régime de la loi actuelle, un tel centre ne serait pas autorisé. Ces enfants avaient besoin de discipline, mais personne ne les frappait.

Comment pouvons-nous établir un juste équilibre entre la responsabilité d'éduquer des enfants et celle de leur inculquer un bon comportement avec ce que nous essayons de faire actuellement?

Le surintendant principal de la GRC a expliqué que la situation causerait d'autres problèmes parce que la petite protection ou, du moins, le coussin dont nous disposons actuellement serait éliminée.

La présidente : Est-ce une question?

Mme McGillivray : Madame la présidente, je n'apprécie pas qu'on insinue que je n'ai pas lu la décision de la Cour suprême et que mes 20 années de recherches exhaustives ne valent rien.

La présidente : Madame McGillivray, je ne crois pas qu'on ait insinué quoi que ce soit de tel.

Le sénateur Di Nino : Absolument pas.

Ms. McGillivray: It was said directly. It was not insinuated.

The Chair: There have been in these meetings varied views of and interpretations of the Supreme Court's decision and you have seen a further reflection of that. I am certain because I have known Senator Di Nino for 10 years that there was no personal reflection intended.

Senator Di Nino: That is absolutely true.

The Chair: He is not even a member of my political party.

Ms. McGillivray: Section 43 is exactly about what I said it was about. This is in the record. This is in history books. It is in the Code of Justinian, in hundreds of historical records and current summaries of those records that I have examined.

It is only in recent years that punishment has been confused with nurture and acts of protection. I repeat this so that the committee is clear that based on the research of Professor Anne McGillivray, this is, indeed, the case.

The Chair: Thank you very much.

Senator Oliver: I know there is one minute to go.

The Chair: We are going into overtime because I have a question, but that does not mean you may take 10 minutes.

Senator Oliver: I will not take 10 minutes. I never do that. Therefore, you do not need to say that.

The Chair: No, you never do.

Senator Oliver: I will put my question as a statement. Therefore, you do not have to respond and if you want to send me an email later, you may.

As I heard the evidence today, I am puzzled because I did not see a strong line drawn between the difference of disciplining and correcting children and restraining children.

If we have an excellent teacher with 20 years experience who decides to restrain a child and a charge is laid under an assault or some other charge under the Criminal Code, we have to rely upon the common-law right of a prosecutor to withdraw those charges. In that case, the damage is done. It is in the media. That wonderful teacher's career is ruined and that is the last thing I would want to rely upon.

As someone who has been involved in the law for 30 years in various capacities, I think part of our obligation to protect the best interests of children is to have the ability to restrain them without fear of criminal liability. That is my comment.

The Chair: Would the witnesses care to comment?

Mr. Roher: I fully agree with your perspective.

Mme McGillivray : Ça a été dit de façon directe. Il n'y a eu aucune insinuation.

La présidente : Au cours de nos réunions, on a exprimé divers points de vue sur la décision de la Cour suprême et on en a présenté diverses interprétations. Vous avez été témoin de l'expression d'un autre point de vue. Je connais le sénateur Di Nino depuis dix ans et je suis certaine qu'il n'a pas voulu vous viser personnellement.

Le sénateur Di Nino : C'est absolument vrai.

La présidente : Il n'est même pas de mon parti politique.

Mme McGillivray : L'article 43 porte exactement sur ce que j'ai dit qu'il portait. C'est dans les registres. C'est dans les livres d'histoire. C'est dans le Code justinien, dans des centaines de registres historiques et dans les résumés actuels de ceux-ci que j'ai examinés.

Ce n'est que depuis quelques années qu'on confond le châtement avec la prestation de soins et les actes de protection. Je le répète pour que ce soit clair pour le comité que, selon les recherches effectuées par le professeur Anne McGillivray, c'est effectivement le cas.

La présidente : Merci beaucoup.

Le sénateur Oliver : Je sais qu'il ne reste qu'une minute.

La présidente : Nous allons dépasser notre temps parce que j'ai une question, mais ça ne signifie pas que vous pouvez prendre dix minutes.

Le sénateur Oliver : Je ne vais pas prendre dix minutes. Je ne le fais jamais. Vous n'avez donc pas à dire ça.

La présidente : En effet, vous ne le faites jamais.

Le sénateur Oliver : Ma question va prendre la forme d'une déclaration. Par conséquent, vous n'avez pas à y répondre. Vous pouvez toutefois m'envoyer un courriel plus tard si vous le désirez.

J'ai entendu les preuves présentées aujourd'hui, et je suis perplexe parce que je n'ai pas constaté qu'on établissait une distinction nette entre, d'une part, discipliner et corriger un enfant et, d'autre part, le maîtriser.

Prenons l'exemple d'un excellent enseignant qui compte 20 ans d'expérience et qui décide de maîtriser un enfant. Une accusation de voies de fait ou toute autre accusation est déposée contre lui aux termes du Code criminel. Nous devons alors nous fier au droit établi par la common law qui permet au procureur de retirer les accusations. Dans le cas présent, le mal est déjà fait. On a parlé du dossier dans les médias. La carrière de ce merveilleux enseignant est ruinée. C'est la dernière chose à laquelle j'aimerais devoir me fier.

Pour avoir travaillé en droit pendant 30 ans dans divers domaines, je crois qu'une partie de notre obligation de protéger les intérêts des enfants nous permet de les maîtriser sans craindre d'être tenus criminellement responsables. C'est ce que je crois.

La présidente : Est-ce que les témoins veulent commenter?

M. Roher : Je suis entièrement d'accord avec vous.

Ms. McGillivray: I think section 27 covers that very nicely as well as our obligation to nurture and protect children.

Mr. Carter: That is what I would say.

Senator Baker: I have one question that I would like to ask Ms. McGillivray and Mr. Carter.

Does any other section of the Criminal Code or any other act of Parliament provide a defence to common assault for a particular group of identifiable people in any circumstances?

Ms. McGillivray: There was one in particular: A master aboard a ship. That one, in 2002, was removed from the Criminal Code, having fallen into desuetude for many years. Your captain will not keelhaul you or beat you up.

The other is defence for persons in authority, which tends to be restricted to process servers and that sort of thing. The third is perhaps similar but not specific: resisting a lawful arrest. In other words, a police officer can assault you if the arrest is lawful and he is repelling your assault. However, that falls into a slightly different category. Masters of ships is really the only one, and that is gone.

Mr. Carter: The only other thing that comes to mind is self-defence and similar issues.

Senator Baker: That is a general defence. I am talking about a defence available to a particular group of people, identifiable in the Criminal Code. This is really the only section of the Criminal Code in which we have codified a defence for assault.

Mr. Roher: It is not assault. It is a defence with respect to acting reasonably and being involved in action that is corrective in the course of your duties.

Senator Baker: If it is not an assault, then what is the danger? Why is everyone saying that, if this were removed, it would subject persons to paragraphs 265(1)(a) and (b) of the Criminal Code, which is not just touching somebody but making a motion to somebody if they believe that you have the capacity to conduct an assault? If it is not an assault, what is it?

The Chair: Senator Baker, that is a clear question, and Mr. Roher will respond.

Mr. Roher: If section 43 were to be repealed, you would be subject to the broad and liberal assault provisions.

Senator Baker: Now it is a defence for assault.

Mr. Roher: We do not see the conduct as assault. We see it as corrective and reasonable. That is the idea.

Mme McGillivray : Je crois que l'article 27 aborde très bien la question ainsi que celle de notre obligation d'élever et de protéger les enfants.

M. Carter : Je suis du même avis.

Le sénateur Baker : J'aimerais poser une question à Mme McGillivray et à M. Carter.

Existe-t-il, dans le Code criminel ou dans toute autre loi du Parlement, un autre article qui offre en toute circonstance à un groupe particulier de personnes identifiables un moyen de défense contre des voies de fait simples?

Mme McGillivray : Il y en avait un en particulier au sujet d'un capitaine à bord d'un navire. Cet article a été supprimé du Code criminel en 2002 puisqu'il était tombé en désuétude depuis de nombreuses années. Un capitaine ne vous ferait pas passer sous la quille ni ne vous frapperait.

Un autre article offre un moyen de défense aux personnes en position de pouvoir; il est plutôt réservé aux huissiers et à ce genre de personnes. Un troisième est peut-être semblable, mais pas précis : la résistance à une arrestation légale. En d'autres termes, un policier peut vous attaquer si l'arrestation est légale et qu'il repousse votre attaque. Cependant, cette disposition entre dans une catégorie légèrement différente. L'article portant sur les capitaines de navire était vraiment le seul exemple, et il n'existe plus.

M. Carter : La seule autre chose qui me vient à l'esprit, c'est la légitime défense et les cas semblables.

Le sénateur Baker : C'est un moyen de défense général. Je parle de moyens de défense mis à la disposition de groupes particuliers de personnes identifiables dans le Code criminel. Il s'agit véritablement du seul article du Code criminel dans lequel on a codifié un moyen de défense contre des voies de fait.

M. Roher : Il ne s'agit pas de voies de fait. C'est un moyen de défense pour les situations où l'on agit raisonnablement et où l'on participe à des mesures correctives dans le cadre de ses fonctions.

Le sénateur Baker : S'il ne s'agit pas de voies de fait, alors quel est le danger? Pourquoi est-ce que tout le monde prétend que, si on supprimait l'article, les gens seraient assujettis aux alinéas 265(1)(a) et 265(1)(b) du Code Criminel, dans lequel il n'est pas uniquement question d'une personne qui en touche une autre, mais qui la menace d'un geste si elle porte celle-ci à croire qu'elle est en mesure de commettre des voies de fait? Si ce n'est pas des voies de fait, de quoi s'agit-il?

La présidente : Sénateur Baker, c'est une question claire, et M. Roher va y répondre.

M. Roher : Si l'article 43 était supprimé, vous seriez assujettis aux dispositions générales et libérales sur les voies de fait.

Le sénateur Baker : C'est actuellement un moyen de défense contre des voies de fait.

M. Roher : Nous ne percevons pas l'acte comme une voie de fait. Nous considérons qu'il s'agit d'une mesure corrective et raisonnable. C'est l'idée derrière cet article.

In my view, if a teacher or school administrator is involved in excessive conduct, such as throwing a student against a locker or using the strap, then that clearly would be inappropriate.

Senator Baker: You cannot have it both ways, though. You understand that, do you not?

The Chair: Senator Baker —

Senator Baker: I am sorry. My one question is gone.

The Chair: I have a question, which I will try to make succinct. However, I will have trouble doing so because I am having some trouble wrapping my mind around the distinctions we need to draw between correction, prevention and restraint. Almost all the questions, and indeed the testimony, were to do with this.

The question is to you, Mr. Roher. We do not allow corporal punishment. It seems to me that most of the examples that you cited were not, strictly speaking, what a lay person, at any rate, would consider corrective action. They were for restraint or prevention. I hope I am not misinterpreting you.

I was then trying to figure out what would happen in the absence of section 43. The parallel that came to mind, which is maybe not very flattering — but it is not intended to be unflattering — was people like bouncers. If I am in a bar and I am being disruptive, fighting, dealing drugs or, heaven help us, waving around a gun or a switchblade, I am bounced from that bar. Perhaps the police are also called. At a minimum, I am bounced. The bouncers are not charged with assault.

Why would teachers be charged with assault in taking comparable action that everyone agrees is desirable for the greater security of the whole institution?

Mr. Roher: It happens all the time where teachers are breaking up a fight and in so doing there needs to be some physical contact with the students. Either the student or his or her parents contact the police and try to file an assault charge.

The police at least say, “Just a second here.” They do a preliminary review and they look at it. They may say, “Look, the educator was acting in the course of his or her duties. It was corrective and there was no excessive force,” and no charge is laid.

My point is that if this defence is repealed, it will open up the door to either the student filing what is called a private information against the teacher or the police at least filing the charge and having the teacher prosecuted. Then we are left with the discretion of the prosecutor and whether that individual will look at all the facts and withdraw the charge.

To be relying on a Crown prosecutor is a very uncomfortable place for teachers. Teachers would prefer to have the comfort and security of some protection under the Criminal Code. I do not

Selon moi, si un enseignant ou un administrateur d'école commet un acte excessif, par exemple, s'il jette un élève contre un casier ou s'il utilise une sangle, il est donc clair que cette personne n'agit pas de façon adéquate.

Le sénateur Baker : Mais il ne peut y avoir deux poids, deux mesures. Vous comprenez ça, n'est-ce pas?

La présidente : Sénateur Baker...

Le sénateur Baker : Je m'excuse. J'ai utilisé ma question.

La présidente : J'ai une question, et je vais essayer d'être brève. Cependant, ça va m'être difficile parce que j'ai de la difficulté à saisir la distinction que l'on doit établir entre correction, prévention et contrôle. Presque toutes les questions, et certainement tous les témoignages, portaient sur ça.

Ma question s'adresse à vous, monsieur Roher. Nous ne permettons pas les châtiments corporels. Il me semble que la majorité des exemples que vous avez cités n'étaient pas, à strictement parler, ce qu'un profane, à tout le moins, considérerait comme une mesure corrective. Les actes dont il était question servaient à maîtriser ou à prévenir. J'espère que je n'interprète pas mal vos propos.

J'ai ensuite tenté d'imaginer ce qui arriverait si l'article 43 n'existait pas. Ce qui me vient à l'esprit, c'est un parallèle avec les gens qui travaillent comme videurs. Ce n'est peut-être pas un exemple très flatteur, mais ça ne se veut pas irrespectueux. Si je suis dans un bar et que mon comportement est perturbateur, si, par exemple, je me bats, je vends de la drogue ou, le ciel nous en préserve, je brandis un fusil ou un couteau, on va me jeter hors du bar. Il se peut qu'on appelle aussi la police. Au minimum, on me jette dehors. Les videurs ne seront pas accusés d'agression.

Pourquoi est-ce qu'un enseignant serait accusé d'agression s'il prend des mesures semblables, des mesures que tout le monde considère comme indiquées pour assurer la sécurité de tout un établissement?

M. Roher : Il arrive très souvent que des enseignants, en s'interposant dans une bataille, doivent avoir des contacts physiques avec les élèves. Ces derniers ou encore leurs parents contactent alors la police et tentent de porter plainte pour agression.

Au moins, la police dit : « Attendez une seconde. » On effectue alors une enquête préliminaire et on examine la situation. Les agents peuvent dire que l'enseignant faisait son travail, qu'il n'a pas exercé une force excessive et qu'il s'agissait d'une mesure corrective. Par conséquent, aucune accusation n'est portée.

Ce que j'essaie de dire, c'est que si on supprimait ce moyen de défense, on laisserait le champ libre soit à l'élève pour qu'il effectue ce qu'on appelle une dénonciation d'un particulier à l'égard de l'enseignant soit au moins à la police pour qu'elle porte des accusations contre l'enseignant, qui sera poursuivi. Il ne nous reste alors qu'à faire confiance au procureur et à espérer qu'il examine tous les faits et qu'il retire les accusations.

La situation de devoir s'en remettre au procureur de la Couronne est très pénible pour les enseignants. Ils préféreraient bénéficier du coussin et de la sécurité que leur offre une certaine

think it is unreasonable to carve out some protection for the people across the country who nurture and teach our children. In this environment, they need the support of the Parliament of Canada to assist them and to ensure the order and discipline in our schools.

The Chair: Thank you, all of you. As you can tell, we are all frustrated. We could go on and on with this.

Senator Di Nino: How about another two years?

Senator Andreychuk: Madam Chair, I have a point of order. We heard there were 20 countries that had banned corporal punishment. I am wondering if Senator Merchant has that information. I would like that list.

The Chair: That is not a point of order. That is a point of clarification.

Senator Andreychuk: Regardless, I would like that information. Since we will proceed with clause by clause, it is urgent. My information deals with countries that have banned corporal punishment but have reinstated other things.

Senator Oliver: Countries such as New Zealand have done so.

The Chair: There has been reference to this in testimony and also I believe in some of the papers that have been provided. I will ask our researcher to do a one- or two-page reminder of everything we know on this particular topic.

Senator Andreychuk: My problem was that Senator Merchant obviously has her own information. I am encouraging her to share.

Senator Merchant: That information has been given to us through the papers in the committee.

The Chair: Senator Merchant will be contacted by our researcher.

Senator Andreychuk: Thank you.

The Chair: This session has been interesting and informative. We are grateful to you. It is always frustrating to have to gallop through these things. You covered an enormous amount of territory very effectively.

Colleagues, in this next portion of our meeting this morning, we are turning our attention for the first time to Bill S-225, an Act to amend the State Immunity Act and the Criminal Code (detering terrorism by providing a civil right of action against perpetrators and sponsors of terrorism.) We have before us the sponsor of the bill, the Honourable David Tkachuk, a senator from Saskatchewan, known to us all, and from the Canadian Coalition Against Terror, Sheryl Saperia, Legal Advisor and Advocacy Coordinator, and Aaron Blumenfeld, Senior Legal Advisor. We are grateful to all of you for being here today.

protection établie en vertu du Code criminel. Je ne crois pas qu'il soit déraisonnable d'établir des moyens de protection pour les gens partout au pays qui s'occupent de nos enfants et qui sont leurs enseignants. Dans ce contexte, ils ont besoin de l'appui du Parlement du Canada pour les aider et pour assurer l'ordre et la discipline dans nos écoles.

La présidente : Merci à vous tous. Comme vous pouvez le voir, nous sommes tous mécontents. Nous pourrions continuer encore longtemps sur la question.

Le sénateur Di Nino : Que diriez-vous de continuer pendant encore deux ans?

Le sénateur Andreychuk : Madame la présidente, j'invoque le Règlement. Nous avons entendu que 20 pays ont interdit les châtiments corporels. Je me demande si le sénateur Merchant a cette information. J'aimerais avoir la liste de ces pays.

La présidente : Vous n'invoquez pas le Règlement. Vous demandez une précision.

Le sénateur Andreychuk : Quoi qu'il en soit, je voudrais obtenir cette information. C'est urgent, vu que nous allons traiter la question article par article. Les renseignements que je veux communiquer traitent des pays qui ont interdit les peines corporelles, mais qui ont réinstauré d'autres choses.

Le sénateur Oliver : Comme la Nouvelle-Zélande l'a fait.

La présidente : Certains témoins ont mentionné ce point, et je crois qu'il l'a également été dans certains mémoires que nous avons reçus. Je demanderai donc à notre recherchiste de résumer en une ou deux pages tout ce que nous savons sur ce sujet en particulier.

Le sénateur Andreychuk : Mon problème, c'est que le sénateur Merchant a manifestement sa propre information. Je l'invite à la partager.

Le sénateur Merchant : Cette information nous a été communiquée dans les documents présentés au comité.

La présidente : Notre recherchiste communiquera avec le sénateur Merchant.

Le sénateur Andreychuk : Merci.

La présidente : Cette séance a été à la fois intéressante et instructive. Nous vous en sommes reconnaissants. C'est toujours frustrant de devoir se dépêcher, mais vous avez couvert un champ énorme de façon très efficace.

Chers collègues, nous allons maintenant étudier pour la première fois le projet de loi S-225, Loi modifiant la Loi sur l'immunité des États et le Code criminel (décourager le terrorisme en permettant un recours civil contre les auteurs d'actes terroristes et ceux qui les soutiennent). Nous avons parmi nous aujourd'hui le parrain du projet de loi, l'honorable David Tkachuk, sénateur de la Saskatchewan, bien connu de nous tous, et aussi Sheryl Saperia, conseillère juridique et coordonnatrice de plaidoyers, ainsi que Aaron Blumenfeld, conseiller juridique principal, tous deux de la Canadian Coalition Against Terror. Nous vous remercions de votre présence.

Hon. David Tkachuk, sponsor of the bill: We will try to keep our remarks as brief as we can and, at the same time, fully appraise you of what we think is important to start the discussion.

Honourable senators, thank you for placing this bill on your agenda. To the members of the public and honourable senators, I would state at the outset that this bill and the issue it addresses have bipartisan support in both Houses of Parliament. Minister Stockwell Day and Secretary of State Jason Kenney, along with Joe Volpe, who has been very helpful and supportive, Susan Kadis, Pierre Poilievre, Nina Grewal and others in the House and Senator Grafstein and Senator Meighen in the Senate have already all spoken in support of the issues outlined in this legislation. Bill S-225 is about deterring terrorism, and it is about enabling and empowering the survivors of terrorism by giving them legal instruments to strike back at those who victimized them and would seek to victimize others.

Terrorist acts are evil not only for the wanton destruction of the result of sweat and intelligence but for their need to find these examples of human history when they are filled with humankind.

This bill recognizes that some states, like organized crime, get others to do their dirty work. Terrorist groups need the support of friendly states to train, mobilize and headquarter. They need the convenience of 21st century technology to organize and implement their terror, and they need to raise cash to fund their operations. It takes countless window installers to keep up with a kid with a bagful of rocks.

When terrorists steered planes into the twin towers and killed 25 Canadians along with thousands of U.S. citizens, they did not ask if they were Christian, Muslim, Jew, Black, yellow or White, and when the plotters who blew up the Air India flight succeeded in their horrible objective, they killed everyone aboard, grandparents who were finishing their lives and children who were awakening to the fact of life. The aim of those perpetrators and sponsors of those and other terrorist acts was and is to kill as many as of us as they can and to strike fear among all the rest of the members of free and open societies.

On September 11, two things became very clear. First, those who hate us are willing and capable of carrying the fight to us, striking at us where we live and work. No longer can we count on Canadians falling victim to terror only by happenstance or falling victim because they happen to be in countries in turmoil. Second, they would go to any length and use any means possible to target us.

We can react to this situation in one of two ways. We can cower in fear and hope that we will slip under the terrorists' radar, or we can turn and confront the bully. Bill S-225 helps us to respond, as we must, and within limits that are outlined by our

L'honorable David Tkachuk, parrain du projet de loi : Nous tâcherons de demeurer le plus bref possible, tout en soulignant ce qui, selon nous, est important pour lancer la discussion.

Honorables sénateurs, je vous remercie d'avoir porté ce projet de loi à votre ordre du jour. Aux membres du public présents et honorables sénateurs, je dis d'emblée que ce projet de loi et ce dont il est question bénéficient d'un important appui bipartite dans les deux Chambres. Le ministre Stockwell Day et le secrétaire d'État Jason Kenney, ainsi que Joe Volpe, lequel a été très serviable et dévoué, Susan Kadis, Pierre Poilievre, Nina Grewal et d'autres à la Chambre, de même que le sénateur Grafstein et le sénateur Meighen, au Sénat, se sont déjà déclarés en faveur des questions soulignées dans le texte de loi. Le projet de loi S-225 se veut un outil de dissuasion du terrorisme. Il s'agit de donner du pouvoir aux survivants d'actes de terrorisme en les dotant d'outils légaux pouvant leur servir de moyens de recours contre ceux qui s'en sont pris à eux et qui voudraient s'en prendre à d'autres.

Les actes de terrorisme sont l'incarnation du mal, non seulement pour la destruction gratuite de choses nées de la sueur et de l'intelligence, mais aussi pour ce besoin de trouver des exemples de la créativité humaine fréquentés par des milliers de gens.

Le projet de loi reconnaît que certains États, tout comme le crime organisé, font appel à d'autres pour faire leur sale boulot. Les groupes terroristes doivent compter sur l'appui des pays sympathisants pour s'entraîner, se mobiliser et établir leurs quartiers généraux. Ils ont besoin des avantages de la technologie du XXI^e siècle pour planifier et mettre en œuvre leurs actes de terreur et ils doivent recueillir des fonds pour les financer. Il faut beaucoup de poseurs de fenêtres pour rivaliser avec un môme qui a un sac plein de cailloux.

Lorsque les terroristes ont dirigé leurs avions contre les tours jumelles et tué 25 Canadiens et des milliers d'Américains, ils n'ont pas demandé si les victimes étaient chrétiennes, musulmanes ou juives, noires, jaunes ou blanches. Lorsque ceux qui ont conspiré pour faire exploser le vol d'Air India ont réussi leur terrible objectif, ils ont tué tous ses occupants, des grands-parents à l'apogée de leur vie et des enfants qui s'éveillaient aux réalités de la vie. Le but des auteurs et des commanditaires de ces actes terroristes et d'autres actes terroristes était et est toujours de tuer le plus grand nombre possible d'entre nous et de susciter la peur chez les autres membres de sociétés libres et ouvertes.

Le 11 septembre, deux choses sont clairement apparues. En premier lieu, ceux qui nous détestent sont disposés et capables de porter leur lutte jusqu'à nous et nous frapper là où nous vivons et travaillons. Nous ne pouvons plus compter sur l'idée que les Canadiens n'ont été victimes de la terreur que parce qu'ils étaient là par hasard ou parce qu'ils étaient dans des pays plongés dans le chaos. Deuxièmement, ils vont tout faire et prendre tous les moyens possibles pour nous cibler.

Nous pouvons réagir à cette situation de deux façons. Nous pouvons vivre dans la terreur et espérer que nous échapperons à l'attention des terroristes, ou nous pouvons faire volte-face et les confronter. Le projet de loi S-225 nous permet d'intervenir,

constitution and the laws that govern our society. Living by the rule of law means we must work together with other nations who share our democratic ideals. This can be accomplished through the ratification of international conventions and the establishment of laws in our own country to support our commitments.

For example, in February 2002, the Liberal government ratified the 1999 International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism. This convention stipulates that each state that is party to the convention shall consider establishing mechanisms whereby the funds from forfeitures referred to in Article 8 of the convention are used to compensate the victims of terror offences.

Our very own Criminal Code, as Senator Grafstein pointed out in his speech, under subsection 83.14(5.1) provides that any proceeds that arise from the disposal of property related to terrorist groups or activities may be used to compensate victims of terrorist activities.

In addition to those two important instances, honourable colleagues, we believe that Canada should be further guided by the UN Security Council resolution 1373, established very shortly after the September 11 attacks, which acknowledges the need to combat terrorism by all means in accordance with the UN Charter. The legislation you have before you today in Bill S-225 seeks to address this commitment.

Bill S-225 seeks to deter future acts of terrorist violence by targeting the sponsors of such acts where it hurts, in the pocketbook — an economic, legal and democratic response. Moreover, it enables survivors of the two largest acts of terrorism affecting Canadians, 9/11 and the bombing of Air India Flight 182, to seek damages. We do not want to limit the application of the bill to future terrorist incidents and victims at the expense of those whose past suffering inspired its creation. Nor would Canadians be well served if the legislation's primary motivation, deterrence, becomes viable only when the next victim of terror has been claimed.

We believe these aims can be achieved through two amendments. First, by amending the State Immunity Act, Bill S-225 would lift the immunity prohibiting civil claims in Canada against foreign states that sponsor any of the groups listed as terrorist entities by the Government of Canada. Under this amendment, these states would not be able to claim immunity from Canadian courts in any proceedings that relate to any terrorist conduct of the foreign state conducted on or after January 1, 1985.

Further, Bill S-225 has a retrospectivity clause, as a result of the insertion of January 1, 1985. This should not be confused with retroactivity, which kicks in automatically with regard to past

comme nous le devons, mais à l'intérieur de limites définies par notre constitution et par les lois qui gouvernent notre société. Vivre en fonction de la primauté du droit signifie que nous devons collaborer avec d'autres nations qui partagent les mêmes idéaux démocratiques. Cela est possible par le truchement de conventions internationales et au moyen de l'adoption dans notre pays de lois qui viennent appuyer nos engagements.

Par exemple, en février 2002, le gouvernement libéral a ratifié la Convention internationale sur la répression du financement du terrorisme de 1999. Cette convention stipule que chaque pays signataire devrait envisager la mise en place de mécanismes selon lesquels les fonds confisqués en vertu de l'article 8 de ladite Convention doivent servir à indemniser les victimes d'actes de terreur.

Notre propre Code criminel, comme l'a si bien souligné le sénateur Grafstein dans son discours, dans le paragraphe 83.14(5.1), stipule que le produit de la disposition de biens liés à des groupes ou à des activités terroristes peut être utilisé pour dédommager les victimes.

En plus de ces deux cas importants, honorables collègues, nous croyons que le Canada devrait s'inspirer davantage de la résolution 1373 du Conseil de sécurité des Nations Unies. Celle-ci a été adoptée peu de temps après l'attaque du 11 septembre 2001 et reconnaît la nécessité de combattre le terrorisme par tous les moyens conformément à la Charte des Nations Unies. La mesure législative dont vous êtes saisis, le projet de loi S-225, vise justement à respecter cet engagement.

Le projet de loi S-225 vise à dissuader les futurs actes de terrorisme en ciblant leurs commanditaires là où cela peut leur faire mal. Dans leur portefeuille. Une intervention économique, légale et démocratique. En outre, le projet de loi S-225 permet aux survivants des deux plus importants actes de terrorisme ayant touché des Canadiens, le 11 septembre et le vol d'Air India, en juin 1985, de réclamer des dédommagements. Nous ne voulons pas restreindre l'application de ce projet de loi à des incidents terroristes futurs et à leurs victimes aux dépens de ceux qui ont souffert dans le passé et qui l'ont inspiré. Les Canadiens ne seraient pas non plus bien servis si le principal motif de cette loi, la dissuasion, devient viable seulement lorsque les futurs actes de terrorisme réclameront leurs prochaines victimes

Nous croyons qu'en apportant deux modifications, ces objectifs peuvent être atteints. Premièrement, en modifiant la Loi sur l'immunité des États, le projet de loi S-225 supprimerait l'immunité qui interdit les réclamations civiles au Canada contre les nations étrangères qui commanditent tout groupe répertorié comme une entité terroriste par le gouvernement du Canada. En vertu de cet amendement, ces États ne pourraient réclamer d'immunité de la part des cours canadiennes pour aucune action en justice liée à un acte terroriste exécuté par eux le 1^{er} janvier 1985 ou après cette date.

En outre, le projet de loi S-225 comporte une disposition à caractère rétrospectif à cause de l'ajout de la date du 1^{er} janvier 1985. Il ne faudrait pas confondre avec rétroactivité,

actions. Retrospectivity would allow victims and survivors of terrorist attacks on or after January 1, 1985, to benefit from the legislation.

Later in your deliberations, you will meet survivors of terrorism who will present to you better than I the rationale for retrospectivity.

Before I discuss the other proposed amendment, I should note that the State Immunity Act currently permits claims for breach of contract and personal injury that occur in Canada but bars civil suits against foreign states that sponsor terrorist acts, murdering Canadians outside of Canada.

The second amendment is to the Criminal Code and would provide a civil cause of action to anyone who has suffered damages as a result of a breach of the anti-terrorism provisions.

Canadian constitutional law is clear that civil remedies may be added to federal legislation if a functional connection to the federal statute can be made. The civil remedy in Bill S-225 is intrinsically connected to the Criminal Code because it is available only if the person availing himself or herself of it can show that he or she has been injured or has suffered loss or damage as a result of conduct that is contrary to any provisions in Part II.1 of the Criminal Code.

Aaron Blumenfeld, Senior Legal Advisor, Canadian Coalition Against Terror: Thank you, Madam Chair, and good afternoon, honourable senators.

We are here on behalf of the Canadian Coalition Against Terror, C-CAT, which is an advocacy group made up of victims of terror and professionals involved in anti-terrorism, including lawyers. Our members include Canadian terror victims of the Air India attack, the World Trade Centre attacks, the Bali bombings and attacks in Los Angeles, Israel and elsewhere.

As Senator Tkachuk said, we hope you will hear the perspectives of some of these victims from them.

Ms. Saperia, I and others at our firm, Borden, Ladner, Gervais, LLP, assisted Senator Tkachuk with this legislation, and we are grateful for the opportunity to make these submissions.

As Senator Tkachuk said, there are two parts to the bill. The first amends the State Immunity Act to remove the immunity that currently prevents claims from being brought against state sponsors of terror. The immunity is lifted only if the state knowingly or recklessly supports a group that the Government of Canada has determined is a terrorist group. That listing is done under sections 83.01 and 83.05 of the Criminal Code.

laquelle s'applique automatiquement en ce qui a trait aux actions passées. Cela permettrait aux victimes et aux survivants d'attaques terroristes survenues le 1^{er} janvier 1985 ou après cette date de profiter de cette loi.

Plus tard, lorsque vous débattrez la question, vous rencontrerez des survivants d'attaques terroristes qui vous présenteront, mieux que moi, la justification d'une rétroactivité.

Avant de parler de l'autre amendement proposé, je devrais souligner ici que la loi autorise actuellement des réclamations pour rupture de contrat et pour des blessures corporelles survenues au Canada. Cependant, elle interdit les poursuites civiles contre les pays étrangers qui commanditent des actes terroristes responsables de l'assassinat de Canadiens hors du Canada.

Le deuxième amendement touche le Code criminel et permettrait à toute personne ayant subi des dommages à la suite d'une infraction aux dispositions antiterroristes d'entreprendre une action civile.

La loi constitutionnelle canadienne est claire lorsqu'elle autorise l'ajout du recours civil à la loi fédérale si un lien fonctionnel avec elle peut être établi. Le recours civil prévu dans le projet de loi S-225 est étroitement lié au Code criminel parce qu'il n'est disponible que si la personne qui l'exerce peut démontrer qu'elle a été blessée ou qu'elle a subi des pertes ou des dommages découlant d'un comportement contraire à l'une ou l'autre des dispositions de la partie II.1 du code.

Aaron Blumenfeld, conseiller juridique principal, Canadian Coalition Against Terror : Merci, madame la présidente, et bonjour, honorables sénateurs.

Nous sommes ici aujourd'hui au nom de la Canadian Coalition Against Terror (C-CAT), un groupe de revendication constitué de victimes du terrorisme et de professionnels, notamment des avocats, engagés dans la lutte contre le terrorisme. Nous comptons parmi nos membres des victimes canadiennes de l'attentat contre Air India, des attaques contre le World Trade Center, des attentats à la bombe de Bali ainsi que d'attentats perpétrés à Los Angeles, en Israël et ailleurs dans le monde.

Comme l'a dit le sénateur Tkachuk, nous espérons que vous entendrez certaines de ces victimes vous exprimer leur propre point de vue sur la question.

Mme Saperia, des membres de notre cabinet, Borden, Ladner, Gervais, LLP, et moi avons aidé le sénateur Tkachuk à élaborer cette mesure législative. Nous lui sommes reconnaissants de nous avoir offert l'occasion de faire ces propositions.

Comme l'a précisé le sénateur Tkachuk, le projet de loi comporte deux parties. La première est une modification de la Loi sur l'immunité des États. Cette modification vise à supprimer l'immunité qui empêche actuellement la demande de recours contre les États qui soutiennent le terrorisme. L'immunité serait levée seulement dans le cas où un État soutiendrait, en connaissance de cause ou non, un groupe reconnu comme terroriste par le gouvernement du Canada. Les critères définissant les entités terroristes figurent aux articles 83.01 et 83.05 du Code criminel.

Those provisions are available for distribution as well as the list of entities. There are 40 entities.

The Chair: That has been distributed, Mr. Blumenfeld.

Mr. Blumenfeld: Thank you.

The second amendment creates the cause of action, and that is in the Criminal Code. The cause of action essentially says that if someone has engaged in conduct contrary to Part II.1 of the Criminal Code, which contains the anti-terrorism provisions, a victim of such conduct can sue for their damages.

As an example, if an organization such as a Canadian charity is in fact a front raising money for a terrorist group, the victims of that terrorist group could sue that charity for their damages, because that charity would be acting contrary to the Criminal Code in sponsoring the terrorist group. It is not necessary for there to be a criminal conviction to proceed with that.

There is a similar provision in the Competition Act, section 36, which creates a civil cause of action against someone who has breached various sections of that act, such as conspiracy to restrict or harm competition in Canada. This is an analogous provision and is based on that.

I will first address the legal basis for the bill. Next I will briefly discuss the scope of terrorism, and then I will set out why we believe the bill is good public policy.

The bill's conceptual framework starts with the underlying principle that money is the lifeblood of terrorism and that state sponsorship of terrorism is an integral component of the terrorist economy, which has an annual turnover of many billions of dollars.

There is presently no legal recourse in Canada for holding state sponsors of terror liable for their actions. Our law governing the liability of foreign states is predicated on the assumption that states should, and generally do, respect each other's sovereignty and, accordingly, should be afforded certain protections, including immunity from lawsuits as set out in the State Immunity Act, which I think has also been distributed.

However, the past assumptions regarding sovereignty and the law are now confronted with new challenges. Ultimately, when a state sponsors terrorist entities to attack the citizens, assets and home fronts of other countries, it is fundamentally an attack on the sovereignty of those countries. Yet, as I mentioned, under our current law, these state sponsors benefit from the immunity and avoid any legal accountability in Canada.

The premise of this bill is that state immunity is founded on a universal respect for the international community of states and the rule of law, but that terrorist attacks are actions against the

Les documents contenant ces dispositions ainsi que la liste des entités terroristes pourront vous être distribués. La liste comporte 40 entités.

La présidente : Ils ont été distribués, monsieur Blumenfeld.

M. Blumenfeld : Merci.

Le second amendement concerne le Code criminel et définit le motif de recours. Le texte dit essentiellement qu'une victime peut entreprendre des poursuites pour les dommages encourus par suite d'un comportement qui contrevient à la partie II.1 du Code criminel, laquelle contient les dispositions antiterrorisme.

Prenons par exemple un organisme canadien de bienfaisance qui servirait de paravent à un groupe terroriste pour lui permettre de recueillir des fonds. Les victimes de ce groupe pourraient poursuivre l'organisme pour les dommages qu'elles ont subis, car ce dernier aurait contrevenu au Code criminel en soutenant un groupe terroriste. Une condamnation devant un tribunal n'est pas nécessaire pour qu'une poursuite soit entreprise.

On trouve une disposition similaire dans l'article 36 de la Loi sur la concurrence, qui autorise le recours civil contre une personne ayant violé divers articles de cette loi, par exemple en participant à un complot visant à restreindre la concurrence où à lui causer préjudice au Canada. Cette disposition s'apparente à la nôtre et elle l'a d'ailleurs inspirée.

Je parlerai d'abord des fondements juridiques du projet de loi, puis j'examinerai rapidement la portée du terrorisme avant d'exposer les raisons qui nous font croire que ce projet de loi constitue une politique publique satisfaisante.

Le cadre conceptuel de ce projet de loi part du principe que l'argent est le moteur du terrorisme et que les États qui soutiennent ce dernier font partie intégrante de l'économie terroriste, laquelle rapporte chaque année des milliards de dollars.

Il n'existe actuellement aucun recours judiciaire au Canada pour tenir les États qui soutiennent le terrorisme responsables de leurs actes. Notre loi régissant la responsabilité des États étrangers repose sur le principe que les États doivent (et ils le font généralement) respecter la souveraineté des autres États et que, par conséquent, ils devraient pouvoir bénéficier d'une certaine protection. Celle-ci comprend l'immunité en matière de poursuites judiciaires telle qu'énoncée dans la Loi sur l'immunité des États dont le texte, je crois, a également été distribué.

Toutefois, les suppositions émises par le passé sur la souveraineté et la loi sont maintenant remises en cause. Au bout du compte, lorsqu'un État finance des entités terroristes pour attaquer les citoyens, les biens et le front intérieur d'autres pays, il s'agit fondamentalement d'une attaque contre la souveraineté de ces pays. Pourtant, comme je l'ai mentionné précédemment, ces États qui soutiennent le terrorisme bénéficient, en vertu de notre loi actuelle, de l'immunité et échappent ainsi à toute responsabilité au Canada.

Le principe sous-jacent à ce projet de loi est que l'immunité de l'État est fondée sur un respect universel de la communauté internationale des États et de la primauté du droit, et que les

fundamental integrity of the international public order, in effect an attack on all states, because it is undermining that order and not only the immediate victims. Therefore, a foreign state does not deserve immunity when it sponsors terrorism.

As the senator mentioned, the law recognizes that state immunity is not absolute. There are several exceptions in sections 4 to 8 of the act. Apart from being able to sue in Canadian courts for breach of contract and personal injury in Canada, certain Maritime claims and claims in respect of certain property in Canada can be brought. Claims against foreign states routinely come before our courts, and they generally do not even make the news. Therefore, this is not a major change. Rather, it is a modest addition to the exceptions that already exist.

States are not immune from suit in their commercial undertakings, as mentioned, so it does not make sense that states should be immune from suits regarding financially underwriting terrorist actions.

In summary, Bill S-225 is a necessary extension, I submit, to address the new realities of the 21st century.

On the second issue, I wish to address the global impact of terrorism. Terrorism needs to be distinguished from criminality. It is more like war than crime because it is done to influence society and government policy. The goals include weakening the population psychologically and making people feel fearful and intimidated so that they will pressure the government to succumb to terrorists' demands.

Furthermore, unlike criminals, terrorists want their acts to be spectacular and notorious so that the free media attention generated by their acts will also enable them to broadcast their grievances and perspectives.

A terrorist attack is just the tip of the iceberg. Many terrorist groups spend the vast majority of their money and resources on winning over the hearts and minds of people by funding hospitals, employment programs and, of course, schools where they teach their political or religious ideologies.

Thus, terrorist groups in some cases set up quasi states within states. There are a number of examples of this. They gradually attempt to take power, and in some cases they have succeeded in doing that in parts of states or more. Therefore, when states sponsor terrorism, it is fundamentally an attack on another nation's sovereignty.

This infrastructure requires many billions of dollars and often involves state support. Terror financing is, therefore, inseparable from and essential to the terrorism itself. Therefore, if you can help to cut off the money supply, the terrorist groups will wither away, and Bill S-225 aims to do that in Canada.

attaques terroristes visent l'intégrité fondamentale de l'ordre public international et représentent donc un affront à tous les États, puisqu'elles menacent non seulement les victimes immédiates, mais aussi cet ordre public. Par conséquent, un État étranger ne mérite pas l'immunité s'il soutient le terrorisme.

Comme le sénateur l'a fait remarquer, la loi reconnaît que l'immunité d'un État n'est pas absolue. Plusieurs exceptions sont énoncées aux articles 4 à 8 de la loi. Outre la possibilité d'engager des poursuites devant les tribunaux canadiens pour violation de contrat et dommages corporels au Canada, certaines revendications peuvent être faites en matière maritime et relativement à certains biens au Canada. Il arrive régulièrement que des revendications soient faites contre des États étrangers dans nos tribunaux sans qu'elles fassent pour autant les manchettes. Ce projet de loi ne constitue donc pas un grand changement, mais plutôt un ajout modeste aux exceptions qui existent déjà.

Les États n'étant pas immunisés contre des poursuites en matière commerciale, comme il a été dit, il m'apparaît insensé qu'ils soient immunisés contre des poursuites relatives au soutien qu'ils accordent à des activités terroristes.

En résumé, le projet de loi S-225 constitue une extension nécessaire pour s'adapter aux nouvelles réalités du XXI^e siècle.

En deuxième lieu, j'aimerais discuter des conséquences du terrorisme à l'échelle mondiale. Il faut distinguer le terrorisme de la criminalité. Le terrorisme ressemble davantage à la guerre qu'au crime puisqu'il vise à influencer la société et les politiques gouvernementales. Ses objectifs comprennent l'affaiblissement psychologique, l'inspiration de la peur et l'intimidation de la population pour que celle-ci exerce des pressions sur son gouvernement afin qu'il cède aux revendications des terroristes.

De plus, contrairement aux criminels, les terroristes veulent que leurs gestes soient spectaculaires et connus de tous dans le but d'obtenir gratuitement l'attention des médias et de faire connaître ainsi leurs griefs et leurs points de vue.

Une attaque terroriste n'est toutefois que la pointe de l'iceberg. De nombreux groupes terroristes consacrent la grande majorité de leur argent et de leurs ressources à gagner la faveur du public en finançant des hôpitaux, des programmes d'emploi et, bien sûr, des écoles où ils enseignent leurs idéologies politiques et religieuses.

Ainsi, des groupes terroristes arrivent parfois à instaurer une forme d'État dans l'État. Il existe de nombreux exemples de ce phénomène. Les groupes terroristes tentent progressivement de s'emparer du pouvoir, et y parviennent parfois dans certaines parties d'un État, ou sur tout son territoire. C'est pourquoi un État qui finance le terrorisme s'attaque fondamentalement à la souveraineté d'une autre nation.

Ce type d'infrastructure requiert des milliards de dollars et suppose souvent le soutien d'un État. Le financement du terrorisme est indissociable du terrorisme et lui est essentiel. Par conséquent, si on contribue à éliminer les sources de revenus des groupes terroristes, ceux-ci disparaîtront. Le projet de loi S-225 vise précisément cet objectif au Canada.

I wish to summarize three reasons why the legislation is, in our respectful view, good public policy and why it will have a positive impact. The first is that it works. It will help to deter future terrorism by filling in a gap in the present Criminal Code. Second, it helps to reframe the public debate on terrorism by recognizing the real victims. This can also help catalyze other government actions. Third, it can help compensate the innocent victims who have been deeply wounded. This is the right thing to do.

Beginning with the first point, that the legislation works, the original inspiration for this type of legislation was the U.S. civil rights legislation, which was used by groups like the Southern Poverty Law Center in the United States to get judgments against the Ku Klux Klan and its leadership. It was not actually criminal proceedings that stopped the KKK. Rather, it was the victims who used the courts to bring civil claims that enabled them to seize the headquarters of the KKK and related groups and bankrupt their leadership. Without the resources, their operations were severely curtailed.

Civil claims, of course, have a different standard of proof than criminal convictions. There is the balance-of-probabilities standard versus the beyond-a-reasonable-doubt standard. There may be various reasons why prosecutors may not proceed or succeed with a criminal charge but, on the same set of facts, it may be possible to bring a civil claim that can win.

In Canada, Financial Transactions and Reports Analysis Centre of Canada, FINTRAC, reports suggest that there are hundreds of millions of dollars a year in suspected terrorist financing in Canada. There has not been one conviction under the Criminal Code sections that prohibit that. Bill S-225 would enable civil claims in respect of such conduct to proceed, as I mentioned.

As a second example, the United States enacted similar legislation in the 1990s after some pressure from victims groups. It allowed family members of the victims of Pan Am Flight 103, which exploded over Lockerbie, to sue Libya. There was a great deal of negative publicity over Libya's involvement and, ultimately, Libya took responsibility and agreed to pay the families \$10 million each, which amounted to several billion dollars.

Between the suit, the publicity and sanctions as well, it is arguable that this led Libya to change its state policy, end its nuclear program and leave the terrorism business. This was an enormous victory in the war on terrorism. This supports the fact that, ultimately, the state sponsors are rational and can be deterred, which is one of the objectives.

J'aimerais résumer les trois raisons pour lesquelles ce projet de loi constitue, à notre humble avis, une bonne politique publique qui aura des effets positifs. Tout d'abord, une telle loi fonctionne. Elle permettra de prévenir d'éventuels actes terroristes en comblant les lacunes du présent Code criminel. Ensuite, elle facilitera la réorientation du débat public sur le terrorisme en permettant de reconnaître les vraies victimes. Cela pourrait également entraîner d'autres mesures de la part du gouvernement. Enfin, elle peut faciliter le processus de compensation des victimes innocentes qui ont énormément souffert. C'est la bonne solution.

Reprenons d'abord le premier point, c'est-à-dire que le projet de loi serait efficace. Le projet de loi s'inspire d'une loi américaine en matière de droits civils qu'ont invoquée des groupes comme le Southern Poverty Law Center, aux États-Unis, pour obtenir des jugements contre le Ku Klux Klan et ses leaders. En effet, ce ne sont pas des procédures au criminel qui ont mis fin aux activités du KKK, mais plutôt les victimes qui ont intenté des poursuites civiles leur ayant permis de saisir les quartiers généraux du KKK et des groupes connexes et de mettre leurs leaders en faillite. Sans ressources, leurs activités étaient paralysées.

Bien entendu, la norme de preuve au civil est différente de celle au criminel. Au civil, il est question de prépondérance des probabilités, alors qu'au criminel, la norme de preuve est hors de tout doute raisonnable. Il peut y avoir diverses raisons pour lesquelles un procureur décide de ne pas poursuivre une accusation au criminel ou pour lesquelles il ne réussit pas à obtenir une condamnation, mais cela ne signifie pas pour autant qu'il est impossible, d'après les mêmes faits, d'obtenir gain de cause au civil.

Au Canada, des rapports publiés par le Centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada, ou CANAFE, laissent entendre que, chaque année, des centaines de millions de dollars sont versées au Canada à des activités qui pourraient servir à financer des terroristes. Jusqu'à présent, personne n'a été condamné pour ce genre de crime aux termes du Code criminel. Comme je l'ai déjà mentionné, le projet de loi S-225 permettrait aux victimes de ce genre de crime d'intenter des poursuites civiles.

Un deuxième exemple serait la loi semblable adoptée aux États-Unis dans les années 1990 à la suite des pressions exercées par des groupes de victimes. Grâce à cette loi, les membres de la famille des victimes de l'explosion du vol 103 de Pan Am au-dessus de Lockerbie pouvaient intenter une action contre la Lybie. Le rôle de la Lybie dans cette affaire a fait l'objet de beaucoup de publicité négative et, en bout de ligne, elle a assumé sa responsabilité en acceptant de verser dix millions de dollars à chacune des familles. Au total, elle leur a versé plusieurs milliards de dollars.

On peut soutenir qu'ensemble, les poursuites, la publicité et les sanctions ont amené la Lybie à modifier sa politique, à mettre fin à son programme nucléaire et à abandonner ses activités terroristes. C'était une victoire colossale contre le terrorisme. Cela prouve, qu'à la longue, les États qui appuient le terrorisme peuvent être raisonnables et qu'on peut les dissuader, ce qui est l'un des objectifs.

A second reason why these suits are good is the effect of the publicity that they generate. They reframe the public debate. They can galvanize public opinion against terrorists and their sponsors.

There is a lawyer in England by the name of Jason McCue who is representing the Omagh victims of an IRA bombing. He started a civil suit against them and has written that the terrorists use the media as a channel to justify their actions to the public and portray themselves as underdogs or victims and their enemies as large, oppressive forces. Civil suits can give the victims a chance to humanize their plight while showing the terrorists for what they are. A civil action juxtaposes the cold-blooded killer with the mother who has lost her son.

The sponsors of terrorism often think differently from the terrorist groups. They fear the publicity and exposure that follow being named in a suit. David Aufhauser, the former general counsel to the U.S. Department of Treasury, remarked:

... the bankers of terror are cowards. They have too much to lose by transparency. Name, reputation, affluence, freedom, status. They're the weak link in the chain of violence. They are not beyond deterrence.

This applies not only to bankers but to state sponsors as well.

A final example: publicity from civil suits can also spur government investigations and criminal prosecutions. For instance, the launching of a lawsuit by terror victims in the United States against a foreign bank which was alleged to have knowingly aided a terrorist group by distributing compensation money to the families of suicide bombers led to a stream of new and improved laws in Jordan where the bank was based. It led to a probe by U.S. bank regulators and a Department of Justice criminal investigation.

Therefore, the publicity that accompanies civil suits can be a key tool in winning the war on terror.

Third and finally, this bill will help victims by enabling them to seek compensation. Some other countries, such as the U.S. and France, have compensation packages specifically for victims of terror. Canada does not. However, the victims here are not looking for a government bailout or the creation of any bureaucracy. They are looking for the right to seek just compensation from those who are responsible for the deaths of their loved ones.

In a world where terrorism is too common and extremely difficult for states to fight, Bill S-225 allows private citizens to strike back at terrorists and their backers and to bring lawsuits, which can undermine the viability and legitimacy of terrorist

De plus, les poursuites sont efficaces en raison de la publicité qui en découle. Elles permettent de redéfinir le débat public. Elles peuvent même galvaniser l'opinion publique contre les terroristes et les groupes qui les appuient.

Il y a en Angleterre un avocat qui s'appelle Jason McCue et qui représente les victimes d'un attentat à la bombe perpétré à Omagh par l'IRA. Il a intenté une action contre ce groupe et il a écrit que les terroristes utilisent les médias pour justifier leurs activités auprès du public. D'après lui, ils s'en servent également pour se présenter comme des opprimés ou des victimes et, leurs ennemis, comme des oppresseurs de taille. Une action au civil peut donner aux victimes l'occasion d'humaniser leur souffrance, tout en montrant les terroristes sous leur vrai jour. Une action au civil juxtapose le meurtrier sans pitié à la mère qui a perdu son fils.

Souvent, ceux qui appuient le terrorisme pensent différemment des groupes terroristes. Ils craignent la publicité négative qu'ils attireraient s'ils étaient nommés dans des poursuites. Comme l'a fait observer David Aufhauser, l'ancien avocat général du Trésor américain :

les banquiers qui financent des activités terroristes sont des lâches. Ils ont trop à perdre s'ils sont transparents : leur réputation, leur fortune, leur liberté et leur statut. Ils sont le talon d'Achille de la chaîne de violence. Ils ne sont pas à l'abri de la dissuasion.

Cela ne s'applique pas seulement aux banquiers, mais aussi aux États qui appuient le terrorisme.

Voici un dernier exemple : la publicité découlant des actions civiles pousse parfois les gouvernements à mener des enquêtes et à intenter des poursuites au criminel. Par exemple, les poursuites intentées par des victimes américaines de terrorisme contre une banque étrangère soupçonnée d'avoir aidé sciemment un groupe terroriste en dédommageant les familles des kamikazes ont incité la Jordanie, où la banque était basée, à adopter de nouvelles lois ou à modifier ses lois existantes. Par ailleurs, cela a déclenché une enquête par l'organisme de réglementation des banques aux États-Unis ainsi qu'une enquête criminelle par le département américain de la Justice.

Par conséquent, la publicité qui accompagne les poursuites au civil peut être un outil clé dans la guerre contre le terrorisme.

En dernier lieu, le projet de loi aidera les victimes en les laissant essayer de se faire dédommager. Certains pays, comme les États-Unis et la France, offrent des programmes d'indemnisation aux victimes de terrorisme. Le Canada n'en a pas. Cependant, ce que demandent les victimes canadiennes, ce n'est pas que le gouvernement leur verse de l'argent ou crée une autre procédure bureaucratique. Au contraire, elles cherchent plutôt à avoir le droit de se faire dédommager par les personnes qui sont responsables de la perte de leurs êtres chers.

Aujourd'hui, le terrorisme est monnaie courante, et la lutte engagée par les États à cet égard est extrêmement difficile. Vu ce contexte, le projet de loi S-225 permettrait aux particuliers de se venger des terroristes et de leurs bailleurs de fonds en intentant

organizations and their sponsors. As I mentioned, I hope you will hear from the victims. Above all, they are looking to hold the wrong-doers accountable and they deserve their day in court.

Finally, I wish to stress the urgency of the matter before you. Daily, Canadian soldiers are dealing with terrorist attacks on them, and Canadian victims of terror have been seeking accountability for years. Some are growing old. Justice delayed is justice denied.

If, as we hope, you support the bill, we respectfully ask that you speedily pass it. Ms. Saperia will complete our presentation.

Sheryl Saperia, Legal Advisor and Advocacy Coordinator, Canadian Coalition Against Terror: Good afternoon, honourable senators. I am happy to be here today. Thank you for the opportunity.

As Senator Tkachuk noted earlier, the bill that is presently before you was first introduced in 2005. It has benefited from four years of scrutiny and extensive review by numerous experts in many fields, some of whom I hope will be appearing before this committee in the near future.

Upon examining the bill's provisions, the reader will quickly discern that this process has not only produced a bill that is legally sound and measured but one that has been meticulously crafted to ensure that the integrity of the legal mechanism it seeks to create will be protected from misuse. Bill S-225 contains numerous provisions that protect against frivolous use of the proposed civil remedy, particularly when a foreign state is the defendant. Although these protections will place a further burden on victims, in the end, they will serve the purposes of both justice and deterrence by ensuring a credible and transparent process of identifying those who are truly the most egregious violators of our anti-terrorism laws.

These protections, which will also ensure public confidence in the findings of the courts, include the following: first, a requirement that the victim prove that the foreign state has knowingly or recklessly provided material support to a terrorist entity listed as such by the Government of Canada. Anything less than knowing and reckless support would not be grounds for a finding of liability. This is a high burden of proof. A plaintiff who unsuccessfully makes allegations of terrorist sponsorship will risk a substantial cost award against him or her, which will itself act to deter the casual misuse of these provisions.

Second, once a victim has proven that the foreign state provided material support to a listed entity, state immunity can be lifted. However, there is another step. The state would only be held liable if it were shown that its conduct caused loss or damage to the victim as a result of a breach of the Criminal Code anti-terrorism provisions. These provisions already include a

des poursuites qui risquent de miner la viabilité et la légitimité des organisations terroristes et de leurs promoteurs. Comme je l'ai mentionné tantôt, j'espère que vous entendrez les témoignages des victimes. Par-dessus tout, elles veulent que les transgresseurs soient tenus responsables de leurs actes, et elles méritent d'aller devant les tribunaux.

Enfin, je tiens à souligner l'urgence du projet de loi devant vous. Tous les jours, des soldats canadiens se font attaquer par des terroristes, et les victimes canadiennes de terrorisme, dont certaines commencent à vieillir, demandent des comptes aux transgresseurs depuis bien des années. Justice différée est égale à justice refusée.

Si, comme nous l'espérons, vous appuyez le projet de loi, nous vous demandons respectueusement de l'adopter sans tarder. Mme Saperia va terminer notre exposé.

Sheryl Saperia, conseillère juridique et coordonnatrice de playdoyers, Canadian Coalition Against Terror : Mesdames et messieurs, bonjour. Je suis heureuse d'être ici aujourd'hui. Merci de nous avoir donné cette occasion.

Comme le sénateur Tkachuk l'a dit tout à l'heure, le projet de loi a été déposé pour la première fois en 2005. Depuis quatre ans, il a été passé au peigne fin par bon nombre de spécialistes dans beaucoup de domaines, dont certains, je l'espère, comparaitront devant ce comité prochainement.

Quiconque lira le projet de loi remarquera rapidement que l'examen minutieux auquel il a été soumis a permis non seulement de produire un projet de loi fondé et réfléchi, mais aussi conçu méticuleusement de sorte à protéger contre tout abus le mécanisme juridique qu'il vise à créer. En effet, le projet de loi S-225 renferme de nombreuses dispositions le protégeant contre l'usage frivole du recours civil proposé, en particulier dans les cas où un État souverain est le défendeur. Bien que ces mesures de protection alourdissent le fardeau des victimes, en bout de ligne, elles favoriseront la justice et la dissuasion en garantissant un processus crédible et transparent visant à identifier les personnes qui sont véritablement les plus gros transgresseurs de nos lois antiterroristes.

Parmi ces mesures de protection, qui permettront également de garantir la confiance du public dans les décisions des tribunaux, mentionnons d'abord qu'il incombe à la victime de prouver qu'un État étranger a fourni sciemment ou sans se soucier des conséquences un appui matériel à un terroriste ou un groupe terroriste inscrit sur la liste établie par le gouvernement du Canada, à défaut de quoi l'accusé ne pourrait être tenu responsable. Le fardeau de la preuve est donc lourd. Par ailleurs, le plaignant qui ne réussit pas à prouver les allégations d'appui au terrorisme qu'il fait contre un État risque de devoir lui payer des dépens importants, ce qui constitue en soi un moyen d'empêcher l'abus de ces dispositions.

Deuxièmement, si une victime prouve qu'un État étranger a fourni un appui matériel à une entité inscrite, on pourra en abroger l'immunité. Par contre, il y aurait une autre étape. L'État ne sera tenu responsable que s'il est prouvé que la victime a subi des pertes ou des dommages attribuables à la violation, par l'État étranger, des dispositions antiterroristes du Code criminel. Ces

mens rea or intent component, meaning that the plaintiff must show that the defendant committed the act knowingly or with intent.

Third, Bill S-225 specifies that universal jurisdiction is not created, meaning that a court will accept only cases that have a substantive connection to Canada. This will limit the number of suits that will be heard before a Canadian court.

Fourth, Bill S-225 encourages the plaintiff to provide a foreign state with the opportunity to arbitrate before the matter can be pursued in court. This affords both the victim and the defendant a potentially lower-intensity venue for settling the claim. This only applies, though, when the terrorist attack physically occurred on the soil of the foreign state that is now being sued.

Lastly and, perhaps most notably, Bill S-225 includes a list of countries that cannot be sued under the legislation. These are states with which Canada has specific extradition relationships. This restriction would stop claims against countries with legal systems similar to our own, which also happen to include Canada's allies.

This critical provision is vitally important to the victims who have fought for this bill, and they have asked that I take a few moments to explain its importance.

Earlier, Mr. Blumenfeld referred to legislation similar to Bill S-225 that was enacted in the United States over 10 years ago. We are fortunate to have been able to observe the U.S. experience, and Bill S-225 has been drafted to avoid the pitfalls of the U.S. model. Unlike Bill S-225, the American legislation contains a list of countries explicitly designated by the U.S. government as official state sponsors of terror. Only the five states that appear on this list can be sued. All other states are exempt.

In our opinion, this method of determining which states can be sued has demonstrated itself to be an overt flaw in the American model and must be avoided for a number of reasons. First, listing countries in this manner can become a highly politicised process and is vulnerable to the lobbying of foreign states. In fact, it appears that political factors unrelated to whether a country does in fact sponsor terrorism sometimes become determinative.

Second, by not listing countries that objectively should be listed, Canada would be effectively declaring them non-sponsors of terror. In other words, we would be officially letting them off the hook, which certainly undermines deterrence.

Third, adopting the American model of listing terrorist states would hurt Canadian victims. In all likelihood, a Canadian list would look like its American counterpart and would thereby severely restrict the number of states that can be sued. This means that many Canadian victims would not be able to utilize legislation for potentially valid claims. This would create a

dispositions prévoient déjà une composante liée à l'intention coupable, ce qui signifie que le plaignant doit prouver que le défendeur les a violées sciemment ou intentionnellement.

Troisièmement, le projet de loi S-225 précise qu'il y a absence de compétence universelle. C'est donc dire qu'un tribunal ne pourra entendre que les causes qui ont un lien important avec le Canada. Cela réduira le nombre de poursuites qui seront entendues devant les tribunaux canadiens.

Quatrièmement, le projet de loi S-225 encourage le plaignant à donner à l'État étranger l'occasion de recourir à l'arbitrage avant d'aller devant les tribunaux. Cela permettrait à la victime et au défendeur de régler une revendication devant une tribune de moindre intensité. Par contre, cela ne s'appliquerait que dans les cas où un attentat terroriste aurait été perpétré sur le sol de l'État étranger visé par l'action au civil.

En dernier lieu — et c'est peut-être le point le plus important —, le projet de loi S-225 comprend une liste des pays ne pouvant pas être poursuivis aux termes de la loi. Il s'agit des États avec lesquels le Canada a des relations d'extradition particulières. Cette restriction empêcherait une victime d'intenter un procès contre des pays qui ont un système judiciaire semblable au nôtre, notamment les alliés du Canada.

Cette disposition est cruciale aux yeux des victimes qui ont ardemment défendu ce projet de loi, et elles m'ont demandé de prendre quelques instants pour en expliquer l'importance.

Tout à l'heure, M. Blumenfeld a parlé d'une loi semblable au projet de loi S-225 adoptée aux États-Unis il y a plus de dix ans. Nous sommes chanceux d'avoir pu suivre l'expérience des États-Unis, et le projet de loi S-225 a été conçu de sorte à éviter les lacunes du modèle américain. Contrairement au projet de loi, la loi américaine renferme une liste des pays désignés explicitement par le gouvernement des États-Unis comme étant des États appuyant officiellement le terrorisme. Seuls les cinq États figurant sur cette liste peuvent être poursuivis; les autres États sont exemptés.

D'après nous, cette façon de déterminer les États pouvant être poursuivis s'est avérée un point faible flagrant du modèle américain, et il faut l'éviter pour plusieurs raisons. D'abord, l'établissement d'une liste de cette manière risque de se transformer en un processus très politisé et vulnérable à l'influence des États étrangers. En effet, il semble que, parfois, des facteurs politiques qui n'ont rien à voir avec le fait qu'un pays appuie ou non le terrorisme deviennent des facteurs déterminants.

Deuxièmement, les pays n'étant pas inscrits sur la liste mais qui devraient l'être objectivement seraient effectivement vus par le Canada comme des États n'appuyant pas le terrorisme. Autrement dit, nous les exonérerions officiellement de toute responsabilité, ce qui est loin d'être une mesure dissuasive.

Troisièmement, l'adoption du modèle américain nuirait aux victimes canadiennes. Selon toute probabilité, une liste canadienne ressemblerait à la liste américaine et par conséquent, cela limiterait considérablement le nombre de pays pouvant être poursuivis. Cela signifie que beaucoup de victimes canadiennes ne pourraient pas invoquer la loi pour faire des revendications

victim's bill that actively marginalizes victims. Furthermore, it would unfairly pit individual victims against foreign states who have practically unlimited budgets for lobbying. In order to level the playing field, victims should have the opportunity to let impartial judges determine whether a state is a sponsor of terrorism.

To conclude on this issue, C-CAT believes that in employing specific extradition relationships as the criterion for states that would not be sued, this bill is a unique Canadian formulation. Extradition agreements are based on recognizing in another country the common values of a fair legal system and respect for the rule of law, and utilizing this pre-existing formula for evaluating Canada's relationships with other countries is a criterion that Canadians will understand and appreciate. Not only does it protect our allies; it also precludes the backroom lobbying that state sponsors of terror would surely prefer.

In the time I have left, I wish to address briefly the remaining sections of the bill, first going to the State Immunity Act. Clause 2 of the bill lists the foreign state's immunity from suit. Clauses 3, 4 and 6 in the bill apply this principle to different parts of the litigation process. Clause 5 requires the Canadian government to turn over information in its possession that may assist litigants in recovering assets — and collection is, of course, an important issue.

Second, the amendments both to the State Immunity Act and the Criminal Code are retrospective to January 1, 1985. This date, as we mentioned, was chosen to ensure that the families of the 280 Canadian victims of the Air India bombings, Canada's largest body of terror victims, would be able to use the legislation.

This provision is important to achieving all of the bill's objectives, especially the deterrence objective. Without retrospectivity, Canada would be in the absurd position of being forced to wait for a terrorist attack to occur in order to allow for the particular laws to become effective that could have deterred the very terrorist attack that just occurred.

Going now to the amendments to the Criminal Code, proposed new subsection 83.34(3) is a deeming provision that addresses the challenge that terrorist organizations do not maintain open books, as an American judge put it. So long as a victim proves that a defendant knowingly funded a listed terrorist group and that group harmed the victim, it will not be necessary to show that the defendant's money paid for the actual bomb or bullet that killed or injured the victim.

Proposed subsection (4) suspends the limitation period for bringing an action under the legislation while the victim is unable to commence proceedings for various reasons.

Proposed subsection (6) confirms that foreign anti-terror judgments from legal systems similar to Canada's would generally be enforceable in Canada. Terror attacks and terror

susceptibles d'être valables. Cela créerait une charte des droits des victimes qui marginaliserait les victimes. De plus, cela opposerait de façon injuste les victimes aux États étrangers qui peuvent consacrer des budgets pratiquement illimités à la défense de leurs intérêts. Pour offrir des chances égales aux victimes, il faudrait leur permettre de demander à un juge de déterminer si un État appuie ou non le terrorisme.

Pour conclure, le CCAT estime que l'établissement d'une liste de pays ne pouvant pas être poursuivis fondée sur des relations d'extradition particulières permettrait d'avoir un projet de loi unique à saveur canadienne. Les traités d'extradition sont basés sur la reconnaissance des valeurs communes de l'autre pays, notamment un système judiciaire équitable et le respect de la règle de droit. L'utilisation de cette formule existante dans l'évaluation des relations du Canada avec d'autres pays est un critère que la population canadienne comprendra et appréciera. Non seulement cela protégerait nos alliés, mais cela ferait obstacle au lobbying souterrain que préfèrent faire les États qui appuient le terrorisme.

Pour terminer, j'aimerais aborder brièvement les dernières sections du projet de loi, d'abord en ce qui concerne la Loi sur l'immunité des États. L'article 2 du projet de loi porte sur l'immunité d'un État étranger relativement aux poursuites judiciaires. Les articles 3, 4 et 6 appliquent ce principe aux différentes parties du processus judiciaire. L'article 5 oblige le gouvernement du Canada à communiquer aux plaignants l'information qu'il possède et qui est susceptible de l'aider à recouvrer des biens. Ce recouvrement est, bien entendu, une question importante.

Deuxièmement, les modifications à la Loi sur l'immunité des États et au Code criminel sont rétroactives au 1^{er} janvier 1985. Cette date, comme nous l'avons indiqué, a été choisie afin que les familles des 280 victimes de l'attentat contre le vol d'Air India, le plus important groupe de victimes du terrorisme au Canada, puissent se prévaloir de la loi.

Cette disposition est importante si on veut que le projet de loi atteigne ses objectifs, particulièrement son objectif de dissuasion. Sans rétroactivité, le Canada se trouverait dans une position absurde puisqu'il faudrait attendre une nouvelle attaque terroriste pour que la nouvelle loi puisse être appliquée, or cette loi vise justement à dissuader toute nouvelle attaque terroriste.

Pour ce qui est des modifications au Code criminel, le nouveau paragraphe 83.34(3) est une disposition déterminative qui vise à contrer le fait que les organisations terroristes n'agissent pas ouvertement, comme l'a dit un juge américain. À partir du moment où une victime peut prouver qu'un défendeur a sciemment financé un groupe terroriste figurant sur la liste et que ce groupe lui a porté préjudice, elle n'a pas besoin de prouver que l'argent du défendeur a effectivement servi à payer la bombe ou la balle qui a blessé ou tué.

Le nouveau paragraphe (4) suspend la période limite pour intenter un recours en vertu de la loi tant que la victime n'est pas en mesure d'entamer une procédure pour des raisons diverses.

Le nouveau paragraphe (6) confirme que tout jugement porté contre des terroristes dans des pays étrangers qui ont un système juridique semblable à celui du Canada doit être globalement

financing flow freely across international borders, and in order to combat effectively the threats they pose, countries such as Canada should honour and enforce foreign anti-terror judgments.

Honourable senators, Bill S-225 is a unique counterterrorism initiative that all political parties in Canada can support. It does not involve detaining people or infringing on their civil rights. As a country that values democracy, the rule of law, justice and morality, Canada should give victims of terror the same right as any other victim of crime to hold the wrongdoer accountable in a court of law and thereby prevent other Canadians from being victims of terrorism. We look forward to answering your questions.

Senator Andreychuk: Thank you. I certainly associate myself with the intent of the legislation, and I do not think I need to say any more than that. We want to stop terrorism in any manner and method that we can, and we do not want to create victims of terror.

I have so many questions that I will presume we will be hearing witnesses and that Senator Tkachuk and the other witnesses will come back at some later date, because there are so many issues to explore here.

The Chair: That is a fair point. We will, indeed, be hearing more witnesses on this bill. I, too, have a whole lot of questions that I would like to ask, although perhaps only a couple today.

We would like to ask you to be available to return as we go through the learning curve on this bill.

Senator Tkachuk: We have also provided a list of witnesses, some of whom have a particular expertise in constitutional law. We are not that well-equipped today; nonetheless, we have them on the witness list for you to call or to answer any questions you may have. We have tried to cover the gamut.

The Chair: We appreciate that enormously. I am just trying to reassure not only Senator Andreychuk, who is the deputy chair, but all members of the committee that we will be doing due diligence.

Senator Andreychuk: There are so many issues that I want to touch upon. I will touch upon two today and hopefully other witnesses will get the questions or we can come back to them.

One is a specific legal question. I have sat on the Anti-terrorism Committee, and we continue to wrestle with the whole issue of terrorist activity. The United Nations continues to wrestle with it. How do we get a definition of terrorist activity? We know that something that may look innocent one day, coupled with something else, is not. We also want to be sure that when we

applicable au Canada. Les attaques terroristes et le financement d'activités terroristes ne s'arrêtent pas aux frontières, aussi, pour pouvoir lutter efficacement contre les menaces que représente le terrorisme, des pays comme le Canada doivent reconnaître et appliquer les jugements portés à l'étranger contre des organisations terroristes.

Honorables sénateurs, le projet de loi S-225 est une initiative antiterroriste unique que tous les partis politiques du Canada peuvent appuyer. Il ne s'agit pas ici de détenir des individus ni de violer leurs droits civils. Le Canada, en tant que pays qui prône la démocratie, la primauté du droit, la justice et la moralité, devrait accorder aux victimes de terrorisme le même droit qu'à toute autre victime de crime, à savoir le droit de traduire les responsables des préjudices qu'elles ont subis devant un tribunal et, ce faisant, protéger les Canadiens contre d'autres actes terroristes. Nous nous ferons un plaisir de répondre à vos questions.

Le sénateur Andreychuk : Merci. J'appuie bien évidemment les objectifs du projet de loi; cela va sans dire. Nous voulons tout mettre en oeuvre pour mettre fin au terrorisme et nous ne voulons pas permettre qu'il fasse d'autres victimes.

J'ai tant de questions que j'imagine que nous entendrons les témoins et que le sénateur Tkachuk et les autres témoins reviendront plus tard devant le comité, étant donné qu'il y a tant d'aspects à étudier dans ce dossier.

La présidente : C'est une remarque judicieuse. Effectivement, nous entendrons d'autres témoins sur ce projet de loi. J'ai, moi aussi, de nombreuses questions, mais je n'en poserai sans doute que deux aujourd'hui.

Nous vous serions reconnaissants de bien vouloir vous préparer à revenir devant notre comité durant l'étude de ce projet de loi.

Le sénateur Tkachuk : Nous avons fourni une liste de témoins dont certains sont des spécialistes en droit constitutionnel. Nous ne disposons pas d'une telle expertise aujourd'hui, toutefois, nous avons inscrit ces témoins sur la liste des personnes que vous pouvez appeler pour répondre aux questions que vous vous posez. Nous avons essayé de couvrir tous les domaines d'expertise concernés.

La présidente : Merci beaucoup. J'essaie simplement de rassurer le sénateur Andreychuk, qui est le vice-président, mais aussi tous les membres du Comité, en leur montrant que nous exercerons une diligence raisonnable.

Le sénateur Andreychuk : Il y a tant d'aspects que je voudrais évoquer. J'en évoquerai deux aujourd'hui et j'espère que les autres témoins recevront les questions ou que nous pourrons faire appel à eux.

La première est une question juridique précise. J'ai siégé au Comité spécial sur la Loi antiterroriste, et nous tentons toujours de résoudre la question de la définition de l'activité terroriste. Les Nations Unies y travaillent toujours également. Comment pouvons-nous avoir une définition de l'activité terroriste? Nous savons qu'une chose qui, en soi, est innocente à un moment

put that label on someone, it is a fair label, whether it is a state or an individual. The United Nations has not come to a definitive definition. Canada has not come to a definitive definition. The best we could do is “terrorist activity,” and we are still struggling with that.

The term “terrorist conduct” is used here. I am wondering what that will cover specifically in law and why there is no definition. Can you give me a specific definition? If so, I am wondering why the definition was not included in the proposed section 83.34.

Ms. Saperia: First, we have been able to draft this legislation in a way that does not require an accepted definition of terrorism. You are quite right: internationally there is no single definition.

Proposed section 83.34, where we have created the civil cause of action, does not define a victim of terrorism. You are saying that a person who has suffered loss or damage as a result of the specific anti-terrorism provisions already existing in the Criminal Code would therefore have a civil remedy. It does not require a definition of who is a victim of terrorism in order to do that, nor even what is a definition of terrorist activity, because again, we are saying Parliament has already created these definitions of what type of behaviour vis-à-vis terrorism is allowed, and we are simply providing a civil remedy based on whether that conduct has been adhered to.

In terms of making reference to the definition of terrorist conduct in the State Immunity Act, putting it back to the civil remedy in the Criminal Code, in my humble opinion, is not necessary because it is a two-step process when you are launching a civil suit against a foreign state. Before you even touch the Criminal Code provisions, you have look at the State Immunity Act, and you have to be able to lift immunity in order to launch the suit.

We have created a definition of terrorist conduct that applies only for lifting immunity in the State Immunity Act. There is a specific definition given, as you see: knowingly or recklessly providing, directly or indirectly, material support to a listed entity. If the plaintiff can prove that, immunity is lifted and then you turn to the Criminal Code and look at the civil remedy there. It is not necessary to go back to terrorist conduct as defined in the State Immunity Act.

Senator Andreychuk: I have about another 20 questions arising from that.

Senator Tkachuk: Some acts of terrorism are obvious. Outside of that, there is the onus of the victim, as Ms. Saperia has so aptly put it. To prevent a scattergun approach, there is the onus of the victim to lift the state’s immunity. I think that provides a lot of protection, so the chances of abuse are minimal, if any.

donné, peut cesser de l’être si elle est conjuguée à d’autres éléments. Par ailleurs, nous voulons être sûrs, lorsque nous apposons l’étiquette de terroriste sur quelqu’un, que ce soit justifié, qu’il s’agisse d’un État ou d’un individu. Les Nations Unies n’ont pas réussi à produire une définition finale. Le Canada non plus. Le mieux que nous puissions faire est de définir la notion d’activité terroriste mais nous éprouvons toujours des difficultés à le faire.

L’expression « comportement terroriste » est utilisée ici. Je me demande ce que signifie cette expression sur le plan juridique et pourquoi on n’a pas de définition. Pouvez-vous me donner une définition précise? Si oui, je me demande pourquoi la définition n’a pas été incluse dans le nouvel article 83.34.

Mme Saperia : D’abord, nous avons pu rédiger ce projet de loi de façon à ne pas avoir besoin d’une définition acceptée du terrorisme. Vous avez raison : il n’existe pas de définition internationale.

Le nouvel article 83.34, qui donne le droit aux victimes d’intenter des poursuites au civil, ne donne pas une définition des victimes de terrorisme. Vous dites qu’une personne qui a subi des pertes ou des dommages aux termes des dispositions antiterroristes existantes du Code criminel aurait donc un recours civil. Il n’est pas nécessaire de définir ce qu’est une victime de terrorisme, ni même ce qu’est une activité terroriste parce que, là encore, nous disons que le Parlement a déjà défini quel type de comportement à l’égard du terrorisme est permis; nous ne faisons que permettre un recours civil, conditionnel au respect de ce comportement.

En ce qui a trait à la définition du comportement terroriste qui figure dans la Loi sur l’immunité des États, la remettre dans la disposition sur le recours au civil du Code criminel est, à mon humble avis, inutile puisqu’une poursuite au civil contre un État étranger est un processus à deux étapes. Avant même de considérer les dispositions du Code criminel, vous devez prendre en considération la Loi sur l’immunité des États et vous devez être en mesure de lever l’immunité pour pouvoir intenter la poursuite.

Nous avons créé une définition du comportement terroriste qui s’applique uniquement à la levée de l’immunité conférée par la Loi sur l’immunité des États. Il y a une définition précise comme vous pouvez le constater : fournir, sciemment ou sans se soucier des conséquences, un appui matériel aux entités inscrites. Si le plaignant peut apporter des preuves en ce sens, l’immunité est levée, alors seulement, on fait valoir la disposition du Code criminel sur le recours au civil. Il n’est pas nécessaire de revenir sur la définition du comportement terroriste telle qu’elle est exposée dans la Loi sur l’immunité des États.

Le sénateur Andreychuk : J’aurai au moins 20 autres questions après ce que vous venez de dire.

Le sénateur Tkachuk : Certains actes terroristes sont évidents. Dans les autres cas, le fardeau de la preuve incombe à la victime, comme Mme Saperia l’a si clairement exposé. Pour empêcher une approche tous azimuts, c’est à la victime qu’il incombe d’apporter les éléments justifiant la levée de l’immunité de l’État. Je pense que ce processus apporte une grande protection et donc que les risques d’abus, le cas échéant, sont minimes.

Senator Andreychuk: It is not the question of abuse; it is the question of properly going through a process. I do not know what terrorist conduct is; we are starting to use that term as opposed to terrorist activity. We are opening up a whole new process that needs to be followed through, including how I link it to existing issues of terrorism and whether I will be able to understand the conduct. I leave that with you. I need to pursue that further.

I have an overall government international relations question. We can start lifting state immunity, but we must do it for all the right reasons. We are labelling countries in a different way. It is the same process as with the United States. The United States accomplished it, as I understand, definitively and openly. We are saying that we will not put you on our state immunity list, but we will take you off of it. In essence, we are naming countries.

In my opinion, we would then suffer the consequences of a different ability to function in the international field, in the United Nations and bilaterally, which affects trade and the protection of our citizens in those countries. It will trigger the whole aspect. I trust you have thought about that. It is not a unique thought, so I want to hear your rebuttal on the evidence.

Mr. Blumenfeld, you said this would be helpful to our Canadian soldiers who suffer terrorist activity. If that is the case, we have soldiers around the world today, and if they suffer a terrorist attack, what will that do to our ability to work in the countries that are in conflict, which is why we are there?

I worry not only about the safety and the abilities of the individual soldier to obtain compensation, but I worry about Canada having to put troops somewhere else and not know whether that state will be part of a terrorist regime. We are in a NATO situation where we go into areas of conflict not only by our own choice.

I want to know how we have assessed this particular action from a Canadian international foreign relations point of view, partly because of who we are. We do not have some of the levers the Americans do.

Senator Tkachuk: On the question of international relations, the bill we are attempting to pass here is an expression of our sovereignty, as a beginning.

In addition, a state's most important responsibility is to protect its citizens. States take actions, such as going to war. They have sanctions and all kinds of things to protect their citizens. All this bill does is allow a victim of a terrorist act who is a Canadian citizen to seek redress. There is plenty of protection in the act itself to protect the abuse of this action.

Le sénateur Andreychuk : Ce n'est pas une question d'abus; c'est une question de déroulement du processus. Je ne sais pas ce qu'est un comportement terroriste; nous employons maintenant cette expression au lieu de l'expression « activité terroriste ». Nous sommes en train de mettre sur pied un tout nouveau processus qui doit être accompagné. Je me demande notamment comment je ferai le lien avec les questions de terrorisme en cours et si je pourrai comprendre le processus. Je m'en remets à vous sur ces aspects. Je dois approfondir la question.

J'ai une question concernant les relations internationales de notre gouvernement. Nous pouvons commencer à lever l'immunité des États, mais nous devons le faire pour les bonnes raisons. C'est un autre moyen de pointer des pays du doigt. C'est le même processus qu'avec les États-Unis. Les États-Unis l'ont fait, si je ne me trompe, définitivement et ouvertement. Nous disons à certains pays que nous ne les mettrons pas sur notre liste noire mais que nous allons les retirer de la liste des pays protégés par l'immunité. Cela revient à cibler des pays en particulier.

À mon avis, nous risquons par la suite de subir les conséquences de nos actes, et notamment de voir changer notre capacité à fonctionner sur la scène internationale, aux Nations Unies et dans les relations bilatérales. Un tel changement pourrait se répercuter sur nos échanges commerciaux et sur la protection de nos citoyens dans les pays concernés. Cela aura des conséquences à tous les égards. J'imagine que vous y avez pensé. Il n'y a pas de pensée unique, aussi, j'aimerais entendre vos contre-arguments.

Monsieur Blumenfeld, vous avez dit que de telles mesures seraient bénéfiques pour nos soldats canadiens qui sont victimes d'activité terroriste. Si tel est le cas, alors, si certains de nos soldats — nous en avons partout dans le monde aujourd'hui — sont victimes d'attaques terroristes, qu'advient-il de notre capacité à travailler dans les pays en conflit, la raison d'être de notre présence dans ces pays?

Je m'inquiète non seulement pour la sécurité et la capacité des soldats d'obtenir réparation à titre individuel, mais également du fait que le Canada devrait peut-être envoyer des troupes dans un autre pays, sans savoir si ce pays fait partie d'un système terroriste. Nous agissons sous l'égide de l'OTAN, et nous devons aller dans des zones de conflit. Nous n'avons pas nécessairement le choix.

J'aimerais savoir comment nous avons évalué cette mesure particulière du point de vue des relations extérieures du Canada, à cause, notamment, de ce que nous sommes. Nous n'avons pas les mêmes moyens de persuasion que les Américains.

Le sénateur Tkachuk : En ce qui concerne les relations internationales, le projet de loi que nous tentons de faire passer ici est, avant tout, l'expression de notre souveraineté.

En outre, la principale responsabilité d'un État est de protéger ses citoyens. Les États prennent des décisions, comme celle d'aller en guerre. Ils mettent en place des sanctions et diverses mesures pour protéger leurs citoyens. L'unique but de ce projet de loi est de permettre à une victime canadienne d'acte terroriste de demander réparation. La loi elle-même comporte de nombreuses mesures de protection contre l'abus à cet égard.

To me, it fits within all the parameters of what a sovereign state should do. This is what a sovereign state should do. It should allow victims to seek compensation from those that are doing it harm.

As far as trade and all of those other things are concerned, the state that actually lends itself to fund terrorism is the state that has taken the negative act. The fact that someone is seeking redress because their families were killed is a positive act. The negative act and the disruption of trade was already caused by the state that actually funded terrorist activities.

Senator Andreychuk: I fully appreciate that we have sovereignty, and I fully appreciate what they have done in the negative.

If we are to deal with this, I want to know what the consequences will be. Have you looked at the consequences? There will be consequences, including international relations consequences and for our being able to work in multilateral environments, like NATO. I would like to know that you have factored those in. How have you done it?

Mr. Blumenfeld: Senator Andreychuk, thank you for the question. I agree that it is an important one. The starting point is to look at how this sort of situation has been dealt with previously. What evidence underlies these legitimate concerns?

Canada has all sorts of international policies. Canada lists 40 terrorist organizations. It could say we do not want to list al Qaeda because al Qaeda might attack us in some embassy. Canada has done the right thing. Canada has gone into Afghanistan as an expression of its government policy. That has obviously had various implications. It has been decided that it was the right thing to do.

In terms of this specific policy, the precedent in the United States has been that things have not been nearly as drastic as one might have feared. All states on the list have been sued. They have been sued before independent courts, not by the government. It is all dealt with at arm's length from the government. The government can say to the defendant states that these are the victims who have come forward.

What has been the result? Libya has actually changed its policy in regards to terrorism and its nuclear policies. Syria has not retaliated against the United States. Sometimes a firm foreign policy has a positive effect. The Syrians moved out of Lebanon for a time when there was a robust approach taken to them.

In terms of the effect, another example is in Canada. Claims go against foreign governments for selling bad materials and for all kinds of financial claims. They do not even make the newspapers. Even if there are issues between countries, those issues are

À mon sens, cela s'inscrit dans l'ensemble des mesures qu'un État souverain doit prendre; dans ce qu'un État souverain doit faire : permettre aux victimes de demander réparation aux responsables des actes qui leur ont porté préjudice.

En ce qui concerne le commerce et tous les autres aspects, l'État qui se permet de financer le terrorisme est celui qui a pris la mauvaise décision. Le fait qu'un individu demande réparation parce qu'un membre de sa famille a été tué est un acte juste. Les torts et la perturbation des relations commerciales sont imputables à l'État qui a effectivement financé des activités terroristes.

Le sénateur Andreychuk : Je mesure pleinement le fait que nous soyons souverains, et je comprends parfaitement le caractère répréhensible des actes de certains États.

Si nous devons aller de l'avant, j'aimerais savoir quelles seront les conséquences pour notre pays. Avez-vous pensé aux conséquences? Il y en aura certainement, notamment sur nos relations internationales et sur notre capacité à participer à des missions multilatérales comme les missions de l'OTAN. J'aimerais entendre dire que vous avez pris ces conséquences en considération. Comment l'avez-vous fait?

M. Blumenfeld : Sénateur Andreychuk, merci pour votre question. Je conviens qu'il s'agit d'une question importante. Il faut commencer par étudier comment ce type de situation a été traité par le passé. Quels sont les preuves qui pourraient étayer vos inquiétudes?

Le Canada a toutes sortes de politiques internationales. Il a dressé une liste de 40 organisations terroristes. Il pourrait ne pas vouloir inscrire Al-Qaïda sur cette liste de peur que cette organisation attaque une ambassade canadienne. Le Canada a bien agi; il s'est engagé en Afghanistan, témoignant ainsi de sa politique gouvernementale, ce qui a évidemment eu diverses conséquences. Il a été décidé que c'était de la meilleure chose à faire.

En ce qui concerne cette politique en particulier, le précédent établi aux États-Unis montre que les répercussions sont loin d'avoir été aussi désastreuses que l'on craignait. Tous les États qui figurent sur la liste ont été poursuivis. Leur procès a eu lieu devant un tribunal indépendant et non pas devant un tribunal du gouvernement. Les poursuites ont été entièrement réglées de façon indépendante. Le gouvernement peut présenter à l'État défendeur les victimes qui portent plainte.

Quel en a été le résultat? La Libye a modifié sa politique en matière de terrorisme et ses politiques nucléaires. La Syrie n'a pas usé de rétorsion envers les États-Unis. Une politique étrangère ferme a parfois des effets positifs. Les Syriens sont sortis du Liban pendant un moment lorsqu'ils ont fait l'objet de mesures énergiques.

En ce qui a trait aux conséquences, on peut observer un autre exemple au Canada. On présente à des gouvernements étrangers des réclamations parce qu'ils auraient vendu de mauvais produits ainsi que toutes sortes de réclamations financières. Les journaux

generally dealt with. There are always bumps along the road, but those issues are dealt with between countries.

I would ask that question in the following context: What is the real evidence that there will be a negative impact from standing up for your citizens when another country undermines your sovereignty? That would be my general answer.

You mentioned our soldiers in Afghanistan. This kind of legislation would permit, for example, where there is proof that the improvised explosive devices against them were organized in a foreign state or sponsored or funded by a foreign state, that they might have a case against that foreign state. That could be a potential claim they could bring.

The fact is that the soldiers are unfortunately at risk every day attempting to help the country of Afghanistan. Ultimately, that comes within the larger picture of what the right way to go ahead with foreign policy is. Do you live through fear, or do you live through trying to do the right thing, understanding that there are real risks in the world?

Senator Baker: First, senators and guests, I want to say what a pleasure it was to listen to the presentations here today. They were indeed remarkable presentations in their content. Ms. Saperia was extraordinary in her conviction. I would not want to face her in court. She presents a very convincing argument.

With that, my question is to the senator who sits in front of us. It appears as if this bill, as he has pointed out, has wide support in the House of Commons and with many senators. It has been studied thoroughly. Of course, after it goes through the Senate, which is the place where we examine the law and give our stamp of approval on the law and the principle of the law, then it is a fairly swift procedure through the House of Commons because their duty is not to examine in detail, as is our duty.

What is the expectation of the senator as far as the passage of this legislation is concerned? How quickly does he hope that this can be passed?

Senator Tkachuk: I am not sure I can answer the question of how quickly it can be passed in the Senate, let alone of the other place of which I am not a member.

I do know that in the other place there are expressions of support from the NDP, the Conservatives and the Liberals in large numbers. I am not sure about the Bloc. I expect it will be dealt with reasonably quickly, but then again it is the other place. You probably would know more than I, having been a member of the other place.

Senator Baker: For too long. That is encouraging. Perhaps we can do the thorough examination in a relatively short period of time if we have the time in the scheduling.

My questions will be very quick according to the instructions from the chair.

n'en parlent même pas. Même si les pays ont des différends, ceux-ci sont généralement résolus. Il y a toujours des obstacles à franchir, mais les pays règlent toujours ces différends entre eux.

Je poserais la question dans le contexte suivant : quelles sont les preuves tangibles qu'il y aura des conséquences négatives si un pays défend ses citoyens lorsqu'un autre pays porte atteinte à sa souveraineté? Voilà ce que je réponds de façon générale.

Vous avez parlé de nos soldats en Afghanistan. Ce type de loi permettrait, par exemple, s'il était prouvé que la fabrication de dispositifs explosifs de circonstance utilisés contre nos soldats avait été organisée ou financée par un État étranger, d'entamer des procédures contre cet État. C'est une réclamation qui pourrait être présentée.

Le fait est que les soldats courent malheureusement des risques chaque jour en essayant d'aider l'Afghanistan. En fin de compte, cette réalité fait partie de tout ce qu'il faut prendre en considération pour aller de l'avant en matière de politique étrangère. Choisit-on de vivre dans la peur ou choisit-on d'essayer de bien agir tout en sachant qu'il existe en ce monde de véritables risques?

Le sénateur Baker : D'abord, sénateurs et invités, je tiens à dire à quel point j'ai été heureux d'entendre les témoignages d'aujourd'hui. Leur contenu était en effet remarquable. Mme Saperia a brillamment exposé ses convictions. Je ne voudrais pas plaider contre elle devant le tribunal. Ses arguments sont très convaincants.

Sur ce, j'ai une question pour le sénateur qui se trouve devant nous. Il semble que ce projet de loi, comme le sénateur l'a fait remarquer, est largement soutenu à la Chambre des communes et au Sénat. Il a été étudié en profondeur. Bien sûr, une fois qu'il aura franchi l'étape du Sénat, l'endroit où nous examinons le droit et où nous approuvons le droit ainsi que le principe de droit, l'étape qui lui restera à la Chambre des communes sera plutôt rapide, car le travail de la Chambre n'est pas d'examiner les choses dans le détail, comme nous devons le faire.

À quoi le sénateur s'attend-il en ce qui concerne l'adoption de ce projet de loi? Quand espère-t-il qu'il sera adopté?

Le sénateur Tkachuk : Je ne suis pas certain de pouvoir vous dire quand il sera adopté par le Sénat, encore moins par la Chambre, dont je ne suis pas membre.

Je sais que de nombreux membres du NPD, du Parti conservateur et du Parti libéral ont manifesté leur appui. Je ne suis pas certain de l'avis du Bloc. Je m'attends à ce que cette question soit réglée plutôt rapidement, mais encore une fois, il s'agit de la Chambre. Vous le savez probablement mieux que moi étant donné que vous en avez déjà été membre.

Le sénateur Baker : Pendant trop longtemps. C'est encourageant. Nous pourrions peut-être examiner la question en profondeur assez rapidement si notre horaire nous le permet.

Mes questions seront très brèves, conformément aux consignes de la présidente.

As I see it, we have the vehicle in the State Immunity Act. That is the general vehicle for this legislation. We will be examining, and that is what I have been doing for the last few minutes, the actual wording of the inclusions into the Criminal Code and the State Immunity Act.

It appears to me as if the State Immunity Act has a set of rules on its own. We have our rules in our superior courts, where I presume this matter would find jurisdiction in the provinces in the superior courts. The rules of procedure appear to be similar to the rules of the Superior Court of Justice of Ontario, for example, in the time periods of the originating application, the originating document, and a period of time for the offending state or agency of the state to respond.

In between that, we have the matter taken over by the minister of the Government of Canada, the Minister of Foreign Affairs under the provisions of the act. It says, at 9(2):

For the purposes of paragraph (1)(c), anyone wishing to serve an originating document on a foreign state may deliver a copy of the document, in person or by registered mail, to the Deputy Minister of Foreign Affairs or a person designated by him for the purpose, who shall transmit it to the foreign state.

It appears to me as if you already have ready-made rules in the State Immunity Act to carry out the purposes of your bill. Is that correct?

Mr. Blumenfeld: Yes.

Senator Baker: When you go to the Criminal Code, a couple of things bother me. In your first clause, the State Immunity Act is amended by adding proposed new section 2.1 after section 2. Proposed subsection 2.1(1) reads:

For the purposes of this Act, a foreign state engages in terrorist conduct if that foreign state knowingly or recklessly provides, directly or indirectly material support to an entity that is a listed entity as defined in subsection 83.01(1) of the *Criminal Code*.

There is some excellent wording there.

I just took out section 83.01(1) of the Criminal Code, and I knew the answer to the question before I did: there is no listed entity defined in that section of the Criminal Code. Would we need to amend that to say a listed entity under the definition of terrorist group: (a) an entity that has as one of its purposes or activities facilitating or carrying out any terrorist activity, or (b), a listed entity?

Mr. Blumenfeld: Senator, I am not sure what you are asking; section 83.01 does have a definition of listed entity. It is the third definition. It says that listed entity means an entity on a list established by the Governor-in-Council under section 83.05. That list is established and is the list of 40 terrorist groups. We have distributed that.

Je crois que la Loi sur l'immunité des États nous offre un véhicule. C'est elle qui soutiendra ce projet de loi. Nous examinerons, comme je viens de le faire pendant les dernières minutes, la manière de formuler les ajouts au Code criminel et à la Loi sur l'immunité des États.

La Loi sur l'immunité des États me semble posséder ses propres règles. Nos cours supérieures ont leurs propres règles. Je présume que cette question pourrait relever de la compétence des cours supérieures provinciales. Les règles de procédure ont l'air semblables à celles de la Cour supérieure de justice de l'Ontario, par exemple en ce qui a trait aux périodes accordées pour la demande initiale et pour l'acte introductif d'instance ainsi qu'à la période accordée à l'État ou à l'organisme d'État contrevenant pour répondre.

Au centre, nous trouvons le ministre du gouvernement du Canada, le ministre des Affaires étrangères, qui s'occupe de la question aux termes de la loi. La loi stipule que :

La signification mentionnée à l'alinéa (1)c) peut se faire par remise personnelle ou par envoi recommandé d'une copie de l'acte introductif d'instance au sous-ministre des Affaires étrangères ou à la personne qu'il désigne; le sous-ministre ou cette personne transmet à son tour cette copie à l'État étranger.

À mon avis, la Loi sur l'immunité des États vous offre des règles toutes prêtes pour mettre en application votre projet de loi. Ai-je raison?

M. Blumenfeld : Oui.

Le sénateur Baker : Lorsque vous faites référence au Code criminel, quelque chose me dérange. Dans votre première disposition, la Loi sur l'immunité des États est modifiée par l'ajout du nouvel article 2.1 après l'article 2. Le paragraphe 2.1(1) proposé dit :

Pour l'application de la présente loi, un État étranger se livre à une activité terroriste s'il fournit directement ou indirectement, sciemment ou sans se soucier des conséquences, un soutien matériel à une entité inscrite au sens du paragraphe 83.01(1) du *Code criminel*.

Cette formulation est excellente.

J'ai seulement retiré le paragraphe 83.01(1) du Code criminel, et je connaissais la réponse à la question avant de le faire : aucune entité inscrite n'est décrite dans ce paragraphe du Code criminel. Devrions-nous amender le projet de loi pour parler d'une entité inscrite dont la définition correspond à celle d'un groupe terroriste : a) soit une entité dont l'un des objets ou l'une des activités est de se livrer à des activités terroristes ou de les faciliter; b) soit une entité inscrite?

M. Blumenfeld : Sénateur, je ne comprends pas bien votre question. L'article 83.01 ne contient pas de définition d'une entité inscrite? C'est la troisième définition. Elle indique que par entité inscrite, on entend une entité inscrite sur la liste établie par le gouverneur en conseil en vertu de l'article 83.05. Cette liste a été dressée et elle contient 40 groupes terroristes. Nous l'avons distribuée.

Senator Baker: They are referenced in 83.01(1).

Mr. Blumenfeld: Right. It is under regulation.

Section 83.05 empowers the Governor-in-Council to do that.

Senator Baker: You are talking about those entities that are listed by regulation by the Government of Canada facilitated under this section of the Criminal Code.

Mr. Blumenfeld: Right.

Senator Baker: You have done an excellent job before this committee. We really appreciate it and we look forward to, as Senator Tkachuk has pointed out, a speedy consideration of this bill.

Mr. Blumenfeld: Thank you very much.

The Chair: With all deliberate speed because we need to understand it.

Senator Baker: Oh, yes. Due diligence is always maintained in the Senate of Canada.

The Chair: That is not a threat to delay and delay and delay.

Senator Tkachuk: I understand.

The Chair: It is an undertaking to do the work.

Senator Di Nino: First, the principle of this bill is something I strongly support. I congratulate all of you who have undertaken this.

This is not an easy, simple bill. It is very complex. I will just throw out some questions. I do not necessarily want answers today, but the issues that both my colleagues identified are issues in my briefing notes. I am not a learned attorney like most around this table seem to be, Madam Chair, which is a good thing today.

Senator Andreychuk: We will train you.

Senator Di Nino: I think I am too old to be trained.

Things about the extraterritorial authority that we have to do this, the ability to collect the remedies, whether from a non-resident or a resident in our territory or in other territories, are all questions that have been raised in the briefing notes that we are supplied. The notes talk about the violation of the comity of nations and so on. I would like to have some time to deal with those issues and we do not have the time today, Madam Chair.

I will ask one simple question that is not related to the law, in that sense anyway. You have given us two lists, Canada's commitment through bilateral extradition treaty and the schedule of designated extradition partners in the Extradition Act. The question I ask relates to the list. You are saying those countries

Le sénateur Baker : Le paragraphe 83.01(1) y fait référence.

M. Blumenfeld : C'est exact. Elle fait partie du texte d'application.

L'article 83.05 donne au gouverneur en conseil le pouvoir de faire cela.

Le sénateur Baker : Vous parlez des entités désignées par règlement par le gouvernement du Canada en vertu de cet article du Code criminel.

M. Blumenfeld : Tout à fait.

Le sénateur Baker : Vous avez fait un excellent travail. Vos efforts sont grandement appréciés. Nous comptons, comme l'a mentionné le sénateur Tkachuk, sur l'adoption rapide du projet de loi.

M. Blumenfeld : Merci beaucoup.

La présidente : Avec toute la diligence voulue, car nous devons bien le comprendre.

Le sénateur Baker : Bien sûr. Au Sénat, nous faisons toujours preuve de diligence.

La présidente : Nous ne menaçons pas de reporter la décision aux calendes grecques.

Le sénateur Tkachuk : Je comprends.

La présidente : Nous nous engageons à faire le travail.

Le sénateur Di Nino : En premier lieu, j'aimerais mentionner que j'appuie entièrement le principe de ce projet de loi. Je félicite tous ceux qui y ont participé.

Ce n'est pas un projet de loi facile; il est en fait très complexe. Je vais lancer quelques questions. Je ne m'attends pas à obtenir des réponses aujourd'hui, mais les problèmes que mes deux collègues ont soulevés sont mentionnés dans mes notes de synthèse. Madame la présidente, contrairement à la majorité des gens autour de la table, je ne suis pas un éminent avocat, ce qui est un bon point aujourd'hui.

Le sénateur Andreychuk : Nous vous offrirons de la formation.

Le sénateur Di Nino : Je crois que je suis trop vieux pour ça.

Les questions relatives au pouvoir extraterritorial dont nous disposons et à la capacité d'exercer des recours, contre un résidant ou un non-résidant sur notre territoire ou sur un autre territoire, sont des questions qui ont été abordées dans les notes de synthèses fournies. On y mentionne, entre autres, la violation de la courtoisie internationale. J'aimerais étudier ces questions, mais nous n'avons malheureusement pas le temps aujourd'hui, madame la présidente.

Je vais poser une question simple, qui ne relève nullement du droit, du moins. Vous nous avez remis deux listes : l'engagement du Canada en vertu du traité d'extradition bilatéral et l'annexe des partenaires aux termes de la Loi sur l'extradition. Ma question porte sur la liste des partenaires. Vous affirmez que, aux

are immune from suit under the proposed legislation. There certainly must be some remedy available to us if one of these nations conducts terrorism.

For the purposes of the record and clarity, can you tell us how we would deal with that if? Looking down the list, I would not be surprised if some of them could be involved in terrorist activities.

Mr. Blumenfeld: The top country on the list is Albania. I will go with the alphabetical order, if that is all right. The thinking behind the Extradition Act is that Canada enters into extradition treaties with countries that, in broad terms, have similar legal systems to Canada, so Canada has confidence in their legal systems. In general, you can sue the state within that state. For example, if somebody had a case against Canada, they could come into Canadian courts and make that claim against our country. The same rationale would apply here, and that would really be the remedy.

Ms. Saperia: That is the main point here. The extradition relationships, specifically the bilateral treaties and the extradition partners designated in the schedule to the Extradition Act, are with countries that do have legal systems similar to ours, for the most part, and a basic legal standard that we are able to accept. The fact that we have engaged in these types of extradition relationships, in my opinion, represents two things. First, these countries are not sponsoring terrorism directly and intentionally, so we hope, but second, and this is the more important point that Mr. Blumenfeld made reference to, if harm were to befall an individual in that country, that person would have recourse in that country's courts and be granted or denied redress accordingly. Therefore, the ability to bring the same suit in a Canadian court would be unnecessary.

Senator Di Nino: I am not accusing any of them as being involved in terrorism, but things may change tomorrow. Things are changing right now in two or three countries on that list.

More specifically, are there international conventions that cover this? Are the issues that we talked about all covered by the bilateral agreements that we sign with these countries? Are there international conventions under the UN that refer to a bilateral agreement of this nature or standard, or are they individually crafted? Are they all the same?

Ms. Saperia: Extradition tends to be complicated in general. We evaluated the countries that appeared on different lists and tried to establish which of those countries ought to be protected from frivolous suit under the legislation. Ultimately, it was felt that the extradition formulation that we have set out here is the best way to do that.

In terms of countries changing their behaviour and perhaps one day sponsoring terrorism, I would argue that when that happens, we should not be extraditing our citizens there anyhow, so they should be taken off the list and then we do not have any problem.

termes des modifications proposées, les pays qui y figurent seraient tenus indemnes de toute poursuite judiciaire. Nous avons certainement des recours si l'un de ces pays se livre à des activités terroristes.

À des fins de clarification, pouvez-vous nous dire comment nous résoudrions ce problème? Je ne serais pas surpris que certains des pays sur la liste se livrent à de telles activités.

M. Blumenfeld : Le premier pays sur la liste est l'Albanie. Je vais procéder par ordre alphabétique, si vous n'y voyez pas d'objection. Le principe qui sous-tend la Loi sur l'extradition est le suivant : le Canada conclut des traités d'extradition avec des pays qui, dans l'ensemble, possèdent un système judiciaire semblable à celui du Canada, de façon à ce que nous puissions avoir confiance en leur système judiciaire. Règle générale, il est possible de poursuivre l'État en justice au sein même de cet État. Par exemple, si quelqu'un souhaite incriminer le Canada, cette personne peut se présenter devant les tribunaux canadiens et faire une réclamation contre notre pays. Le même raisonnement s'appliquerait ici, ce qui serait vraiment la solution idéale.

Mme Saperia : C'est bien l'idée principale. Les ententes d'extradition, nommément les traités bilatéraux et la liste des partenaires désignés dans l'annexe de la Loi sur l'extradition, ont été conclues avec des pays possédant un système judiciaire semblable au nôtre, en majeure partie, et une norme juridique fondamentale acceptable. À mon avis, le fait que nous ayons conclu ce type d'entente est le reflet de deux réalités : la première, ces pays ne parrainent pas le terrorisme directement et intentionnellement, nous l'espérons, et la seconde, le point le plus important auquel M. Blumenfeld a fait référence, si une personne du pays en question était blessée, cette personne pourrait exercer un recours devant les tribunaux du pays où on lui accordera ou refusera réparation, selon le cas. Par conséquent, la capacité d'intenter une même poursuite devant les tribunaux canadiens serait inutile.

Le sénateur Di Nino : Je ne les accuse pas de participer à des activités terroristes, mais les choses pourraient changer. Elles sont déjà en train de changer pour deux ou trois des pays figurant sur la liste.

Plus précisément, existe-il des conventions internationales à ce sujet? Les questions dont nous avons discuté sont-elles prévues par les ententes bilatérales conclues avec ces pays? Des conventions internationales des Nations Unies font-elles référence à une norme ou une entente bilatérale de cette nature, ou sont-elles personnalisées? Sont-elles identiques?

Mme Saperia : Règle générale, l'extradition est un processus complexe. Nous avons évalué les pays dont le nom figure sur différentes listes et tenté de déterminer lesquels d'entre eux devraient être protégés contre les poursuites frivoles aux termes de la loi. En bout de ligne, on estime que le libellé actuel du projet de loi sur l'extradition est la meilleure façon d'atteindre cet objectif.

Pour ce qui est des changements comportementaux des pays et du parrainage éventuel du terrorisme, je dirais que, dans de telles circonstances, nous devrions arrêter toute extradition vers ces pays et les retirer de la liste. Cela ne devrait pas causer de problème.

Senator Oliver: I would like to congratulate Senator Tkachuk for all the work he has done in bringing this important bill before us. It has been very well presented.

I have a series of questions only on one subject, and the subject matter is judgments. Normally, when a lawyer is engaged to bring a lawsuit, the lawyer brings the suit, and at the end you get a judgment for money or some other remedy. Then, if the person is not in Canada, you must find a way to reciprocally get that money. If it is a maintenance order, there are reciprocal maintenance orders and statutes. For judgments, there are reciprocal judgment orders that can be made among reciprocating states.

Here you are adding a new section 12.1 to the State Immunity Act, and you are saying that once you get this judgment, you can call upon two departments, the Department of Finance and the Department of Foreign Affairs, to assist you by using all means necessary to help you enforce that judgment.

Can you help me with that language? What types of things will these departments do to help get this judgment realized? What if they say they do not want to help you? The departments of finance and foreign affairs could say they do not want to help you because they feel that if they do what you are asking it will affect their relations with that reciprocating state or with that state.

Mr. Blumenfeld: The provision you referred to in proposed section 12.1 requires the ministries to assist, and the words are “to the fullest extent practicable.”

Senator Oliver: What does that mean?

Mr. Blumenfeld: That would be for the courts to decide. Many statutes use words like “reasonable” and “practicable” and so on. It may be open to the department to go to court and say, “This is not practicable for various reasons.” Ultimately, the government is subject to the jurisdiction of our courts, and the courts will decide matters like that.

Senator Oliver: What about the victim with a judgment for \$2 million? What happens to the victim waiting for his money?

Mr. Blumenfeld: It has not stopped victims from undertaking the lawsuits which are large and complex in the United States.

Senator Oliver: Have they had any success rate in enforcing judgments against foreign states there?

Mr. Blumenfeld: The Lockerbie victims collected over \$3 billion from the Libyan government, and other victims have also collected in the United States. It is not just about collection; it is about accountability. That is very important.

Senator Oliver: If the Department of Finance and the Department of Foreign Affairs say, “No, we will not assist you, and we will not do it because we are afraid it will do injury to our international relations with that country,” what do you do then?

Le sénateur Oliver : J’aimerais féliciter le sénateur Tkachuk pour les efforts qu’il a déployés dans le cadre de la présentation de cet important projet de loi. Il a été fort bien présenté.

J’ai une série de questions portant sur un seul sujet, soit les jugements. Normalement, lorsque l’on retient les services d’un avocat pour introduire une instance, il lance la poursuite et, à la fin, un jugement est rendu, ce qui donne lieu à une compensation monétaire ou autre. Si la personne concernée ne réside pas au Canada, on doit trouver une façon d’obtenir cette somme réciproquement. Dans le cas des ordonnances alimentaires, il existe des ordonnances et des arrêts alimentaires réciproques. Dans le cas des jugements, les États accordant la réciprocité peuvent établir des ordonnances réciproques.

Vous ajoutez un tout nouvel article à la suite du paragraphe 12.1 de la Loi sur l’immunité des États. Si je comprends bien, à la suite d’un jugement, deux ministères, soit le ministère des Finances et le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international, pourront recourir à tous les moyens nécessaires pour vous aider à faire appliquer le jugement.

Pouvez-vous apporter quelques éclaircissements? De quels moyens ces ministères disposent-ils? Qu’arrive-t-il s’ils refusent de prêter main-forte? Les ministères en question pourraient refuser leur soutien étant donné que leur appui pourrait mettre en péril les relations qu’ils entretiennent avec l’État accordant la réciprocité ou avec l’État en question.

M. Blumenfeld : Selon la disposition du paragraphe 12.1 à laquelle vous faites référence, les ministres doivent aider « dans toute la mesure du possible ».

Le sénateur Oliver : Qu’est-ce que cela signifie?

M. Blumenfeld : La décision revient au tribunal. Le libellé de plusieurs lois contient des expressions comme « raisonnable », « raisonnablement possible ». Le ministère peut ainsi se pourvoir en justice afin d’énoncer les raisons pour lesquelles il ne lui est pas raisonnablement possible de prêter main-forte. Au bout du compte, le gouvernement est assujéti à la compétence de la cour canadienne, qui se prononce sur ce type de questions.

Le sénateur Oliver : Qu’en est-il de la victime qui a obtenu par jugement la somme de 2 millions de dollars? Qu’arrive-t-il à cette personne qui attend de recevoir son argent?

M. Blumenfeld : Cela n’a jamais empêché les victimes d’intenter des poursuites judiciaires, qui sont lourdes et complexes aux États-Unis.

Le sénateur Oliver : Les États-Unis ont-ils réussi à faire appliquer un jugement contre des pays étrangers?

M. Blumenfeld : Le gouvernement libanais a versé plus de trois milliards de dollars aux familles des victimes de l’attentat de Lockerbie, et d’autres victimes ont été dédommagées aux États-Unis. Ce n’est pas seulement une question de perception, mais aussi de reddition de comptes. C’est très important.

Le sénateur Oliver : Qu’arrive-t-il si le ministre des Finances et le ministre des Affaires étrangères décident de ne pas apporter leur aide par crainte de nuire aux relations internationales avec le pays en question?

Mr. Blumenfeld: It is up to the court to decide whether the departments are required to do something or not. Both sides would make their submissions, the judge would decide, and everyone would have to abide by that.

We have distributed another version of the bill with a few small changes. There is some fine tuning in that particular provision.

The Chair: To whom have you distributed this, Mr. Blumenfeld?

Mr. Blumenfeld: If I am not mistaken, I believe it was circulated to the clerk of the committee.

In the section you referenced, Senator Oliver, one word was taken out. Previously, it said that the ministries shall assist the creditor in identifying, locating and executing against property. The word "executing" has been taken out. To the extent that they have information, the intention is that that would be turned over. It would be up to the creditor to actually execute on that.

If your concern is whether states actually do have business assets in our country or elsewhere, typically there will be investigations done into that before a lawsuit is launched. These countries tend to want to invest in our country and other Western countries because they know there is rule of law here and protection for contracts.

If the effect is to collect, that is great. If the effect is that the state has become afraid that their assets may be seized and moved out, then that is one more thing that might deter them from engaging in terrorist conduct. That would be a positive thing, too.

Senator Tkachuk: There is in the world today something called sovereign funds. Many of these countries that are on the edge are investing in places that they consider safe, that is, in the Western democracies that are often the victims of terrorist activity. This definitely provides an opportunity for a victim if the courts deem that there was a liability.

Senator Cowan: To follow up on Senator Oliver's point, as I listened to that and as I read the sections that you referred to, it does concern me that perhaps the objectives, as laudable as they are, might create a bit of a false sense of security or optimism in the minds of a plaintiff in this country who would assume that, having pursued his or her lawsuit, that that was the end of the process and the government would then step in and get the money. One can imagine all sorts of geopolitical considerations that might enter into the mind of the government, any government, in saying, "For reasons that we cannot disclose, it is not practicable for us to intervene on your behalf."

Is there a danger that, in our attempt to stamp out and discourage terrorist activity, we would create a false sense of optimism in the minds of Canadian plaintiffs who would then feel let down when they did not get their money or whatever remedy might come? It has happened, and Senator Oliver will be familiar with this in his own practice, where people assume that they get a

M. Blumenfeld : Il revient aux tribunaux de déterminer si les ministères sont tenus d'agir. Les deux parties devront présenter leurs observations, puis devront se conformer à la décision rendue par le juge.

Nous avons remis une autre version du projet de loi, qui comporte quelques petits changements, notamment à cet article.

La présidente : À qui avez-vous remis cette version, monsieur Blumenfeld?

M. Blumenfeld : Au greffier du comité, si je ne m'abuse.

Un mot a été retiré de l'article dont vous parlez, sénateur Oliver. Auparavant, le projet de loi prévoyait que les ministres doivent aider le créancier bénéficiaire du jugement à identifier et à localiser les biens ou à exécuter le jugement contre ces biens. La notion d'exécution du jugement a été éliminée. Le but est d'amener les ministères à communiquer l'information dont ils disposent. Il reviendra au créancier bénéficiaire de voir à l'exécution du jugement.

De façon générale, des enquêtes seront menées avant le début des poursuites pour déterminer si les États ont des biens au Canada ou ailleurs, ce qui est sans doute l'une de vos préoccupations. Les pays visés ont tendance à investir dans les pays occidentaux comme le nôtre, car ils savent que la primauté du droit y est respectée, ce qui protège les marchés.

Si le projet de loi a pour effet de permettre aux victimes d'obtenir un dédommagement, tant mieux. Si la crainte de voir leurs actifs saisis donne aux États une autre raison de ne pas participer à des activités terroristes, c'est une bonne chose aussi.

Le sénateur Tkachuk : Il existe de nos jours ce que nous appelons les fonds souverains. Un grand nombre des pays concernés investissent de l'argent dans des pays qu'ils jugent sûrs, comme les démocraties occidentales, qui sont souvent les victimes d'actes de terrorisme. Les victimes ont donc définitivement l'occasion d'obtenir un dédommagement si les tribunaux jugent l'État en question responsable.

Le sénateur Cowan : Pour donner suite au propos du sénateur Oliver, il me semble, à la lumière de ce qui a été dit et des articles mentionnés, que les objectifs, bien que louables, peuvent donner à tort aux demandeurs canadiens un sentiment de sécurité ou d'optimisme en leur faisant croire qu'à la fin du processus, le gouvernement interviendra pour les aider à obtenir un dédommagement. Il est possible d'imaginer toutes sortes de raisons géopolitiques que le gouvernement peut invoquer pour refuser d'intervenir en leur nom pour des « motifs confidentiels ».

Y a-t-il un risque qu'en tentant par ce projet de loi de prévenir et de combattre le terrorisme, nous créions un sentiment d'optimisme chez les demandeurs canadiens, qui auront ensuite l'impression que nous les avons laissés tomber lorsqu'ils n'obtiendront pas leur argent ou une autre forme de réparation? Cette situation s'est déjà produite, et le sénateur Oliver l'a déjà

judgment and that is it. That is only the end of the beginning. At the end of the day, when they do not get what they think, they lash out at lawyers, judges, society and everyone else.

That is a long-winded way of inviting your comment on raising people's expectations unreasonably.

Senator Tkachuk: It is a risk worth taking.

Senator Cowan: I do not disagree with that, senator.

Ms. Saperia: First of all, as Mr. Blumenfeld mentioned, the organization we work for represents Canadian terror victims who have been involved in advocating for this piece of legislation. I have gotten to know many of them very well. One is in the room now.

They have all told us that the issue of collectability, whether they will be able to collect a damages award, should not be the determining factor in whether this legislation is passed. In any civil suit there will always be a risk that you will not succeed, and if you do succeed there may not be assets to collect. That is an issue that every potential plaintiff and his or her counsel will have to figure out in advance of launching an expensive suit.

Aside from that, there are extremely persuasive benefits for passing this legislation, regardless of whether collection ever happens. The civil process provides effective deterrence and a sense of justice for victims. You are publicly identifying terror sponsors and holding them civilly accountable. You are utilizing the discovery process to unravel these illegal sponsorships that these sponsors are trying to obscure. You are establishing, as a matter of public record, the victimization of the victims and society's revulsion for this type of terrorist conduct.

Furthermore, whereas in criminal proceedings the victim has no say, no control and very little participation in the proceedings, in a civil suit it is all in the hands of the victim. It is important to be able to put in place mechanisms for a victim to take an active part in seeking some sort of justice for the harm done to them.

Senator Baker: Since the question was asked by a professor of law, I suppose to him would lie the answer, and maybe the witnesses could comment. When you get a judgment from the court, it is not unusual that a government would refuse to honour the judgment, but then you seek an order of mandamus to have a superior court order the government to carry out the civil action that has been adjudged against them. Perhaps that would be open to you.

Mr. Blumenfeld: I think there are a number of lawyers here with more experience than I have in practicing civil litigation. I have been practicing for a number of years. Before I start a case I will typically do an asset search if the opponent is not a well-known company. You have some idea of that early on. It is also the job of good counsel to advise the client about the potential outcomes.

vécu dans sa pratique. Les gens obtiennent un jugement en leur faveur et pensent que le dossier est réglé, même si ce n'est que le début de la fin. Au bout du compte, lorsque ces personnes n'obtiennent pas ce qu'elles pensaient, elles s'en prennent aux avocats, aux juges et à la société.

Bref, j'aimerais obtenir vos commentaires à savoir si l'on suscite des attentes de façon déraisonnable parmi le public.

Le sénateur Tkachuk : C'est un risque qui en vaut la peine.

Le sénateur Cowan : Je ne dis pas le contraire, sénateur.

Mme Saperia : Pour commencer, comme l'a dit M. Blumenfeld, l'organisme pour lequel nous travaillons représente des victimes canadiennes d'actes de terrorisme. Ces personnes défendent le projet de loi. J'ai appris à très bien connaître nombre d'entre elles. L'une de ces victimes est ici parmi nous.

Ces victimes nous ont parlé de la capacité de recouvrer un dédommagement. Cependant, la capacité ou non de recouvrement ne doit pas être considérée comme un facteur prépondérant en ce qui concerne le projet de loi. Dans toute poursuite en responsabilité, il y a toujours un risque que la personne n'obtienne pas gain de cause ou, le cas contraire, que les actifs soient insuffisants. Les demandeurs et leurs avocats doivent étudier la situation avant d'intenter des poursuites coûteuses.

Peu importe si les victimes réussissent à faire exécuter le jugement, le projet de loi apporte des avantages très importants. Le recours en droit civil est un facteur de dissuasion efficace et donne aux victimes un sentiment de justice. Ces poursuites permettent de dénoncer les parrains d'actes terroristes et de les tenir responsables en droit civil. Le processus de communication met à jour le parrainage illégal que ces États tentent de cacher. Il permet aussi d'établir de façon publique la victimisation des personnes touchées et que la société rejette ce genre de conduite.

De plus, en cas d'instances criminelles, la victime n'a rien à dire et son rôle est minime, contrairement aux poursuites civiles, où la victime tient les rênes. Il est important de mettre en place des mécanismes qui permettent aux victimes de participer activement à la recherche de la justice.

Le sénateur Baker : Puisque la question a été posée par un professeur de droit, je suppose qu'il en connaît la réponse, et les témoins voudront peut-être présenter leurs observations. Il n'est pas inhabituel qu'un gouvernement refuse d'exécuter un jugement rendu par les tribunaux. Dans ce cas, on peut obtenir une ordonnance de mandamus d'un tribunal de première instance afin d'obliger le gouvernement à exécuter le jugement prononcé contre lui. C'est peut-être une possibilité.

M. Blumenfeld : Il y a ici des avocats qui ont une plus grande expérience que moi des procès civils. Je pratique le droit depuis nombre d'années. Si l'opposant n'est pas une entreprise connue, je mène habituellement, avant même de commencer, des recherches afin de déterminer quels sont ses actifs. On obtient une bonne idée assez rapidement. D'ailleurs, tout bon avocat se doit d'expliquer les issues possibles à ses clients.

Senator Cowan: They always say at that point, “It is not the money; it is the principle.” The more they say that, the more you know it really is about the money, do you not?

The Chair: I am grappling with this. Let me preface this by saying I am not asking about the motivation, the reasons or the objectives, for which I have profound respect. I am trying to understand the reasons for those specific proposals about techniques. I will put both of my questions together because I think the answer is related. Bear with me if I stumble a bit.

I see that your revised proposal would use the phrase “terror sponsorship,” rather than “terrorist conduct.” I am going to some of the issues raised by Senator Andreychuk in her first question and also by Senator Baker.

Some of us sat through the endless committee meetings, pre-study meetings, study meetings and review meetings. These things have really gone through the mill around here. The language that was used in the Anti-terrorism Act and some of the Criminal Code refers to “terrorist activity” and “terrorist groups.” I am suggesting that those concepts have by now been relatively well studied, relatively well established. Would it not have been easier to hang your hats — even though we are talking about the State Immunity Act now and not the Criminal Code — on legal language that we have already established and come to grips with, at least to some extent?

My second question which, as I say, may be related, has to do with the business about listed entities. This one comes in two parts. Would it not have been simpler to refer to section 83.05(1) of the Criminal Code, which deals with that list of entities and defines them up to a point? Alternatively, if we want to hang it on section 83.01 — and it struck me that this is more what you were trying to do — why refer to listed entities? Why not go straight to terrorist groups and terrorist activities?

Do you see what I am trying to drive at here in a not very coherent way? If so, can you explain?

Senator Tkachuk: This bill has been around for quite some time and has languished in the Senate. Even though the original bill put forward by the Canadian Coalition Against Terror was ingenious and quite brilliant, other brilliant people helped us create amendments that we thought would improve the bill and clarify some outstanding issues. That is why we have some amendments to bring forward to the bill, which we have distributed to the clerk.

The Chair: I apologize. I had in fact received that document before this meeting but was plowing through a thick file of documentation and had not gotten to that one yet. I believe other senators are probably in the same position.

Senator Tkachuk: We sent them ahead of time.

Le sénateur Cowan : À cette étape, les clients disent toujours que ce n'est pas une question d'argent, mais de principe. Plus ils insistent sur le principe de la chose, plus ils veulent en réalité de l'argent, n'est-ce pas vrai?

La présidente : J'ai de la difficulté à comprendre. D'abord, je tiens à préciser que je ne parle pas de la motivation, des raisons ou des objectifs, qui sont très louables. J'essaie de comprendre les motifs qui sous-tendent certaines propositions. Je vais combiner mes deux questions, car je crois que la réponse est interreliée. Je vous demande d'être patients si je ne suis pas claire.

Je constate que vous changeriez l'expression « comportement terroriste » pour parler de parrainage. Je vais reprendre certains des points soulevés par le sénateur Andreychuk lors de sa première question et par le sénateur Baker.

Certains d'entre nous ont assisté à des réunions de comité sans fin, que ce soit avant ou pendant l'étude ou l'examen du projet de loi. Nous avons repassé la question très souvent. La Loi antiterroriste et certaines des dispositions du Code criminel utilisent les termes « activité terroriste » et « groupe terroriste ». Ces concepts ont été étudiés et sont relativement bien établis. Même s'il s'agit de la Loi sur l'immunité des États et non pas du Code criminel, ne serait-il pas préférable de s'en tenir aux termes qui, dans une certaine mesure, sont déjà établis?

Ma seconde question, qui comme je l'ai dit est peut-être liée à cela, concerne le problème des entités listées. Ma question est double. N'aurait-il pas été plus simple de s'en référer au paragraphe 83.05(1) du Code criminel, qui porte sur les entités listées comme étant associées au terrorisme et qui propose en quelque sorte une définition de ce type d'organisation? Si l'on s'en réfère à l'article 83.01 — ce qui me semble davantage en phase avec ce que vous vouliez faire — pourquoi faire référence aux entités en tant qu'inscrites à la liste? Pourquoi n'y pas faire directement référence en tant que groupes ou activités terroristes purement et simplement?

Comprenez-vous ce que j'essaie de dire, d'une manière pas très cohérente j'en conviens? Dans l'affirmative, pouvez-vous élaborer?

Le sénateur Tkachuk : Ce projet de loi est à l'étude depuis déjà un certain temps, notamment au Sénat. Le texte initial tel qu'il a été proposé par la Canadian Coalition Against Terror a certes été habilement formulé par des gens fort brillants, mais d'autres gens très brillants nous ont aidés à formuler des révisions qui pourraient contribuer à éclaircir certains points. C'est pourquoi nous avons proposé des modifications, dont copie a été dûment remise au greffier.

La présidente : Désolée. J'avais effectivement reçu copie du document. Mais il y avait une tonne de dossiers à consulter avant la séance et je n'ai pas eu le temps d'arriver à celui-ci. Je pense que les autres sénateurs étaient dans le même cas.

Le sénateur Tkachuk : Les documents ont été envoyés à l'avance.

Mr. Blumenfeld: Starting with your last question, the definition of “terrorist group” has two components. In section 83.01(1), under “terrorist group,” paragraph (a) says:

an entity that has as one of its purposes or activities facilitating or carrying out any terrorist activity.

In paragraph (b) it is a listed entity.

The thinking was simply that the listed entities were a well-defined group. You have to show that the state sponsored or supported one of those 40 entities. With respect to (a), it might be argued that group X falls within that category, but that might be an assertion or allegation. On a common-sense definition, a judge might not agree. The feeling was that the listed entity definition was better defined. That was the rationale.

Certainly there is a lot of fine-tuning in this, and Senator Fraser’s suggestion to use “terrorist group” may be a good one and should be looked at further.

Ms. Saperia: In terms of choosing “listed entity” as the definition, in drafting it we attempted always to strike the right balance between ensuring the broadest possible access to justice while protecting against frivolous suits and protecting Canadian foreign policy.

Based on what Mr. Blumenfeld said, the listed entity is a complete list and there is a clear definition. This way, there would be no debate about whether the Canadian government views a particular terrorist group as terrorist or not. Whatever the government has deemed as a listed entity would be unacceptable for a foreign state to be knowingly providing material support for. Therefore, this is an attempt to prevent frivolous use and keep things as tight and narrow as possible.

The Chair: Suppose we have a group called the national liberation front of east overshoe, and it has not made it onto the list of entities. However, it is a terrorist group. It is even found guilty of the criminal offence of blowing up a plane and killing 150 people, but it has not yet made it onto the list.

Surely, your objective in this bill is to enable the families of the victims to sue the national liberation front of east overshoe whether or not they are on the list and to sue foreign states that may have been funnelling money or otherwise facilitating, harbouring or other offences listed in the Criminal Code. Is that correct?

Ms. Saperia: If there is that type of evidence, the organization ought to be a listed entity.

M. Blumenfeld : Pour commencer par votre dernière question, la définition de « groupe terroriste » comporte deux aspects. Dans le paragraphe 83.01(1), le terme « groupe terroriste », est défini comme il suit :

a) Soit une entité dont l’un des objets ou l’une des activités est de se livrer à des activités terroristes ou de les faciliter;

b) soit une entité inscrite.

On voulait, en formulant les choses ainsi, que les entités inscrites à la liste correspondent à un groupe bien défini. Il faut pouvoir montrer que l’État concerné a parrainé ou soutenu l’une des quarante entités listées. S’agissant du point a), on peut arguer que le groupe X pourrait être visé par cette catégorie alors qu’il fait l’objet d’une simple assertion ou d’une allégation. Si une définition se réfère uniquement au sens commun, il se peut que le juge ne soit pas d’accord. L’idée était de mieux cerner la définition d’entité inscrite à la liste. C’est dans cette optique que cette définition a été adoptée.

Il est certain qu’il faut peaufiner tout cela et que la suggestion du sénateur Fraser concernant l’utilisation du terme « groupe terroriste » pourrait être intéressante et mériterait d’être étudiée de plus près.

Mme Saperia : S’agissant du choix du terme « entité inscrite à la liste » dans les définitions, nous avons essayé de concilier l’impératif du plus grand accès possible à la justice et la nécessité de prévenir les actions vexatoires et de protéger la politique étrangère canadienne.

Si l’on en croit M. Blumenfeld, la liste des entités associées au terrorisme est une liste complète et la définition est très claire. Ainsi, il n’y aura pas d’ambiguïté sur la question de savoir si le gouvernement canadien doit considérer ou pas un groupe donné en tant que groupe terroriste. Dès lors qu’une entité donnée figurera sur la liste des groupes terroristes, il sera inadmissible pour un État étranger de lui fournir sciemment toute forme de soutien matériel. On veut ainsi éviter les actions vexatoires et s’assurer que la loi sera aussi étanche que possible.

La présidente : Prenons l’exemple d’un groupe qui s’appellerait le Front de libération nationale de la Claque orientale et dont le nom ne figurerait pas encore sur la liste des entités associées au terrorisme, alors qu’il serait d’ores et déjà établi qu’il s’agit bien d’un groupe terroriste reconnu comme étant criminellement responsable d’un attentat à l’avion ayant causé la mort de 150 personnes.

Notre objectif, avec ce projet de loi, n’est-il pas de permettre aux familles des victimes de poursuivre une telle organisation, qu’elle figure ou non sur la liste des entités à vocation terroriste, et de poursuivre les États étrangers qui lui apportent leur soutien, financier ou autre, notamment en hébergeant des individus qui se sont livrés à des actes terroristes, et autres délits assimilés, prévus au Code criminel? Est-ce bien cela?

Mme Saperia : Dans ce cas, cette organisation devrait être listée comme étant associée au terrorisme.

While you have portrayed one hypothetical example, I would portray another. That is an organization that one group of people may consider to be a terrorist group, but the rest of society does not perceive in that way. I think it would be troubling for a foreign state to be sued in our courts for sponsoring an organization not widely accepted and considered to be a terrorist group.

Senator Tkachuk: The organization can be sued, but the state cannot be sued in this particular case.

The Chair: There is the State Immunity Act.

“Overshoeistan” has been financing my National Liberation Front. It is getting very hypothetical, but I take the point you make Ms. Saperia. It is an interesting one.

Mr. Blumenfeld: I want to address the other definition. Your comment was that the phrase “terrorist activity” has been dealt with in the Criminal Code and is familiar.

If I remember correctly — this is easy to check — I think the bill for the State Immunity Act used the phrase “terrorist activity.” There was feedback from within certain ministries that it was better to use a different phrase to avoid confusion. That is my recollection. The phrase “terrorist conduct” was inserted instead of that phrase. It sounds like a distinction without a difference, but there it is.

In our new draft, with some minor amendments, the phrase suggested is “terrorist sponsorship.” The view is that the State Immunity Act deals with states that sponsor listed terrorist groups in the way indicated. Therefore, sponsorship seems to be a more apt word to use. However, all of those things are appropriate to look at in fine-tuning this.

Ms. Saperia: In using “terrorist activity,” the concern was that we would be using the same term with a different definition. Therefore, the definition that we provide for lifting state immunity is not terrorist activity according to the Criminal Code. That comes as step 2.

Step 1 is this very specific definition. Therefore, it seemed to make sense that we listed it clearly as a distinct term in order not to confuse the terms. Terrorist conduct is fine. Terrorist sponsorship is more specific and is reflective of the definition itself. However, we defer to you.

The Chair: This strikes me as a wonderful example of “damned if you do and damned if you don’t.” You will have people coming at you whichever way you go.

Senator Oliver: I have a supplementary question. Senator Tkachuk, do you have a copy of the bill with all the various amendments that have been made since the bill was presented in the Senate? We learned this afternoon that a number of words have been changed and amended.

Je pourrais ajouter un contre-exemple à celui que vous venez de donner : celui d’une organisation qui serait considérée comme terroriste par un segment de la société alors qu’il ne serait pas perçu comme tel par le reste de la population. Je crois qu’il serait inquiétant de voir un État étranger poursuivi par un tribunal canadien pour avoir soutenu une organisation qui ne serait pas considérée comme organisation terroriste par l’ensemble de la société canadienne.

Le sénateur Tkachuk : Dans ce cas particulier, on pourrait poursuivre l’organisation en question mais pas l’État étranger.

La présidente : Et il faut compter avec la Loi sur l’immunité des États.

Le Claquistan a financé le Front de libération nationale. Cela devient de plus en plus hypothétique, mais j’admets que votre observation est pertinente, madame Saperia. C’est un point intéressant.

M. Blumenfeld : J’aimerais parler de l’autre définition. Selon vous, l’expression « activité terroriste » est déjà traitée par le Code criminel et est un terme reconnu.

Si je me rappelle bien — et ce serait facile à vérifier — le projet de loi initial visant à modifier la Loi sur l’immunité des États utilisait le terme d’« activité terroriste ». Or, si mon souvenir est bon, certains ministères nous ont dit qu’il serait préférable d’utiliser une autre expression afin d’éviter la confusion. On a donc mis « conduite terroriste ». Cela semble du pareil au même, mais bon.

Dans la nouvelle version du projet de loi, qui contient quelques modifications mineures, le terme proposé est celui de « soutien des terroristes ». On part du principe que la Loi sur l’immunité des États parle des États qui soutiennent les groupes terroristes de la manière indiquée. C’est pourquoi le mot « soutien » semble le terme le plus approprié. Mais toutes ces considérations relèvent des dernières mises au point à apporter à la version finale.

Mme Saperia : Le problème avec le terme d’« activité terroriste » est que nous utiliserions la même expression pour deux définitions différentes. C’est pourquoi la définition que nous donnons, s’agissant de la levée de l’immunité des États, n’est pas celle que donne le Code criminel. Il s’agit de l’étape 2.

L’étape 1 correspond à une définition très spécifique. Il nous semblait donc logique de la faire figurer clairement comme terme distinct, pour éviter toute confusion. Je n’ai rien contre le terme de « conduite terroriste », mais le terme de « soutien des auteurs d’acte de terrorisme » est plus spécifique et plus conforme à la définition. Mais je veux bien m’en remettre à vous pour cela.

La présidente : Selon moi, quoi que vous fassiez, il y aura toujours des gens qui trouveront à redire.

Le sénateur Oliver : Question complémentaire. Sénateur Tkachuk, avez-vous un exemplaire du projet de loi avec les diverses modifications qui y ont été apportées depuis qu’il a été présenté au Sénat? Nous avons appris cet après-midi qu’un certain nombre de mots avaient été modifiés.

Senator Tkachuk: We did not distribute the bill with the potential amendments we would like to make because we did not have time to prepare the French version. We will try to have that for you shortly. When we have both official languages available, they will be forwarded to the clerk.

The Chair: I thought you were asking for an annotated version of the various incarnations of this bill.

Senator Oliver: That is not what I was asking for. It would be nice if we had it all in one bill.

The Chair: It is basically in one bill.

Senator Tkachuk: Senator Oliver, we cannot have two bills before the Senate. We have one bill and we will have some amendments in both official languages to propose.

The Chair: In the meantime, there is an English copy of the text with the proposals that will be made when they are available in both official languages.

Senator Cowan: I want to get a sense of how you intend to proceed with this, Senator Tkachuk. Are you intending to propose these amendments to the committee when you next come back?

Senator Tkachuk: Yes. You have copies unofficially, but when we have them in both official languages, they will be tabled before the committee.

The Chair: Thank you all very much. This will be an interesting study for us to embark upon. We are grateful to you for launching this.

The committee adjourned.

Le sénateur Tkachuk : Nous n'avons pas distribué le document avec tous les changements que nous aimerions apporter parce qu'on n'a pas eu le temps de préparer la version française. Dès que nous aurons le document dans les deux langues officielles, nous vous en ferons parvenir une copie.

La présidente : Je croyais que vous demandiez une version annotée des diverses versions du projet de loi.

Le sénateur Oliver : Non, ce n'est pas ce que je demandais. Ce serait bien si on avait tout cela dans un seul et même projet de loi.

La présidente : Il s'agit à toutes fins pratiques d'un seul projet de loi.

Le sénateur Tkachuk : Sénateur Oliver, nous ne pouvons pas avoir deux projets de loi distincts devant le Sénat. Nous avons un projet de loi et nous aurons quelques modifications à proposer dans les deux langues officielles.

La présidente : Entre-temps, il y a une version anglaise du document avec les propositions qui seront faites pour la version qui sera publiée dans les deux langues officielles.

Le sénateur Cowan : J'aimerais savoir comment vous avez l'intention de procéder, sénateur Tkachuk. Avez-vous l'intention de nous proposer ces modifications lorsque vous reviendrez devant le comité?

Le sénateur Tkachuk : Oui. Vous avez un exemplaire à titre officieux, et lorsque les versions anglaise et française seront disponibles, nous les déposerons devant le comité.

La présidente : Merci à tous. Il sera très intéressant d'étudier tout cela. Nous vous remercions d'avoir pris l'initiative de ce projet.

La séance est levée.

New Zealand Human Rights Commission:

Rosslyn Noonan, Chief Commissioner (by video conference).

As an individual:

Dr. Ian Hassall, Former New Zealand Commissioner for Children
(by video conference).

Thursday, June 5, 2008

As individuals:

Anne McGillivray, Professor, Faculty of Law, University of
Manitoba;

Mark Carter, Associate Professor, Faculty of Law, University of
Saskatchewan;

Eric Roher, Partner, Borden, Ladner, Gervais, LLP.

Senate of Canada:

The Honourable Senator David Tkachuk, sponsor of the bill.

Canadian Coalition Against Terror:

Aaron Blumenfeld, Senior Legal Advisor;

Sheryl Saperia, Legal Advisor and Advocacy Coordinator.

New Zealand Human Rights Commission :

Rosslyn Noonan, commissaire en chef (par vidéoconférence).

À titre personnel :

Dr Ian Hassall, ancien commissaire de la Nouvelle-Zélande pour les
enfants (par vidéoconférence).

Le jeudi 5 juin 2008

À titre personnel :

Anne McGillivray, professeure, faculté de droit, Université du
Manitoba;

Mark Carter, professeur agrégé, faculté de droit, Université de la
Saskatchewan;

Eric Roher, partenaire, Borden, Ladner, Gervais, s.r.l., s.e.n.c.r.l.

Sénat du Canada :

L'honorable sénateur David Tkachuk, parrain du projet de loi.

Canadian Coalition Against Terror :

Aaron Blumenfeld, conseiller juridique principal;

Sheryl Saperia, conseillère juridique et coordonnatrice de
playdoyers.



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, June 4, 2008 (afternoon meeting)

Canadian Bar Association:

Greg Del Bigio, Chair, National Criminal Justice Section;
Kerri Froc, Legal Policy Analyst.

Criminal Lawyers Association:

Norm Boxall, Vice-President.

Royal Canadian Mounted Police:

Chief Superintendent Fraser Macaulay, Director General, National
Youth Strategy.

Child Welfare League of Canada:

Peter M. Dudding, Executive Director.

As an individual:

Donald Stuart, Professor, Faculty of Law, Queen's University.

Wednesday, June 4, 2008 (evening meeting)

YouthLaw:

John Hancock, Senior Solicitor (by video conference).

(Continued on previous page)

TÉMOINS

Le mercredi 4 juin 2008 (séance de l'après-midi)

Association du Barreau canadien :

Greg Del Bigio, président, Section nationale du droit pénal;
Kerri Froc, analyste des politiques juridiques.

Association des avocats de la défense :

Norm Boxall, vice-président.

Gendarmerie royale du Canada :

Surintendant en chef Fraser Macaulay, directeur général, Stratégie
nationale de la jeunesse.

Ligue pour le bien-être de l'enfance du Canada :

Peter M. Dudding, directeur général.

À titre personnel :

Donald Stuart, professeur, faculté de droit, Université Queen's.

Le mercredi 4 juin 2008 (séance du soir)

YouthLaw :

John Hancock, avocat principal (par vidéoconférence).

(Suite à la page précédente)