



March 9, 2015

Via email: just@parl.gc.ca

Mike Wallace, M.P.  
Chair, Committee on Justice and Human Rights  
Sixth Floor, 131 Queen Street  
House of Commons  
Ottawa, ON K1A 0A6

Dear Mr. Wallace:

**Re: Study on the Subject Matter of Bill C-583, *An Act to amend the Criminal Code (fetal alcohol spectrum disorder)***

The Canadian Bar Association appreciates this opportunity to comment during the study of the subject matter of Bill C-583, which contains *Criminal Code* amendments addressing the treatment of people suffering from fetal alcohol spectrum disorder (FASD). The CBA is a national association representing 36,000 jurists across Canada. Among the Association's primary objectives are seeking improvement in the law and the administration of justice. The proposals contained in the Private Members' Bill sponsored by Member of Parliament, Ryan Leef (Yukon), would improve the criminal justice system's response to people suffering from FASD. CBA has advocated for similar improvements to the system in dealing with people with FASD, and believes that this Bill represents an important beginning step.

People who suffer from FASD have a permanent organic brain injury caused by maternal alcohol consumption during pregnancy. That brain injury results in a wide range of symptoms of varying severity, but is characterized by symptoms that often go against underlying principles of criminal law. These normative assumptions of criminal law infer that individuals are responsible for their own actions, that they can control their behaviors in keeping with societal expectations and that they can learn from and be deterred by previous experience.

Characteristics of FASD directly challenge these assumptions. Individuals with FASD may exhibit a lack of impulse control, impaired judgment, and an inability to control or modify their behavior. They may be susceptible to pressure from others and lack the ability to learn from past experiences or to understand the consequences of their own actions. Poor executive functioning skills mean that they may make the same mistakes over and over.

For these and other reasons, many people with FASD are in frequent contact with the criminal justice system. Often, the characteristics which made them susceptible to coming before the system are the very same characteristics that will keep them unreasonably enmeshed within the system over time.

The current criminal justice framework does not give individuals with FASD adequate support, which in turn both increases the suffering of those involved and increases the costs to the criminal justice system.

We believe that Bill C-583 is an important step in addressing some of the shortcomings of the current framework. In 2010 the CBA passed a resolution advocating improvements to the criminal justice system and sentencing practices with respect to people suffering from FASD. In 2011, we met with officials from the Coordinating Committee of Senior Officials Subcommittee responsible for FASD, and agreed on ten joint recommendations. In 2013, the CBA passed a further resolution with more recommendations to address the deficiencies in the criminal justice system regarding FASD (documents attached).

Bill C-583 advances three main changes, all in line with previous suggestions made by the CBA. The CBA supports the proposed amendment to provide a definition of FASD in section 2 of the *Criminal Code*. The CBA also supports an amendment to allow a judge to order an assessment of someone they suspect suffers from FASD. We believe this would assist courts in handing out dispositions more appropriate to people suffering from FASD. Finally, CBA supports amending the sentencing provisions in section 718.2 of the *Criminal Code* to allow a judge to consider evidence that an offender suffers from FASD as a mitigating factor on sentencing.

The CBA believes that some additions would further improve the Bill. It should be expanded to clearly apply to both summary conviction and indictable offences. The reasons why people suffering from FASD often run into trouble with the law apply equally to their ability to differentiate more or less serious criminal activities.

Trial judges must have discretion to deal humanely with people suffering from FASD. Judicial discretion should be available to impose a wide range of sentencing options, as required in the individual case. This might include, for example, allowing a judge to make an order approving an external support plan recommended by a probation officer after a probation period expires.

Mandatory minimum sentences may prevent judges from creating sentences in line with section 718.1 of the *Criminal Code*, that is proportionate to both the gravity of the offense and the degree of responsibility of the offender. Mandatory minimum sentences pose an obvious problem, as they may prevent a judge from exercising the discretion necessary to find a just sentence for an individual with FASD. We recommend the enactment of a "safety valve" or exemption clause in section 718 of the *Criminal Code*, allowing judicial discretion to avoid a mandatory minimum penalty where imposing it would result in an injustice.

We also recommend that the *Corrections and Conditional Release Act* be amended to expressly require Correctional Services Canada to accommodate FASD as a disability. The problem of incarcerating people suffering from FASD is pressing and can no longer be ignored.

We trust that these comments will be helpful in your study of the issues addressed by Bill C-583. Thank you for considering them.

Yours truly



Michele H. Hollins, Q.C.

cc: Ryan Leef, MP, Ryan.Leef@parl.gc.ca

## Fetal Alcohol Spectrum Disorder in the Criminal Justice System

**WHEREAS** a person, whose mother consumed alcohol during a critical development period in her pregnancy, may be born with a permanent organic brain injury which results in a cognitive disorder known as Fetal Alcohol Spectrum Disorder (FASD), a the range of neurological and behavioural challenges that may affect an individual;

**WHEREAS** disabilities of FASD reflect the underlying brain and central nervous system damage, including impaired mental functioning, poor executive functioning, memory problems, impaired judgment, inability to control impulse behavior, inability to understand the consequences of their actions, and inability to internally modify behavior control;

**WHEREAS** the nature of behavior resulting from these disabilities means that persons with FASD frequently come into conflict with the law;

## L'ensemble des troubles causés par l'alcoolisation fœtale et le système de justice pénale

**ATTENDU QU'**une personne dont la mère, lors de la grossesse, a consommé de l'alcool au cours d'une phase critique du développement du fœtus, peut souffrir d'une atteinte cérébrale organique permanente qui donne lieu à des troubles cognitifs que l'on regroupe sous le nom « ensemble des troubles causés par l'alcoolisation fœtale » (ETCAF ou TCAF), toute la gamme de troubles neurologiques et de troubles de comportement dont peut souffrir un individu;

**ATTENDU QUE** les déficiences liées à l'ETCAF sont le reflet de l'atteinte au cerveau et au système nerveux central sous-jacent, et que celles-ci comprennent des dysfonctionnements au niveau mental, des fonctions exécutives faibles, des troubles de la mémoire, un jugement affaibli, une incapacité de maîtriser ses impulsions, de comprendre les conséquences de ses actions et de modifier son comportement;

**ATTENDU QUE** la nature des comportements qui découlent de l'ETCAF fait en sorte que les personnes qui en souffrent ont souvent des démêlés avec la justice;

**WHEREAS** the criminal justice system is based on normative assumptions that a person acts in a voluntary manner, makes informed choices with respect to the decision to commit crimes, and learns from their own behavior and the behavior of others;

**WHEREAS** these normative assumptions and the sentencing principles such as specific and general deterrence are not valid for those with FASD;

**WHEREAS** sentencing options available to courts are often ineffective in changing the behaviour of those with FASD and those with FASD are frequently repeat offenders;

**WHEREAS** the approach to offenders with FASD has been inconsistent and some courts have ruled that absolutely no rehabilitative or deterrent purpose is served by incarceration of those with FASD;

**WHEREAS** those with FASD are entitled under the *Charter of Rights* to substantive and not merely formal equality before and under the criminal law without discrimination on the basis of their disability;

**ATTENDU QUE** le système de justice pénale est fondé sur un certain nombre d'hypothèses normatives voulant que toute personne agisse de façon volontaire, prenne des décisions éclairées lorsqu'elle commet un crime et tire des enseignements de son propre comportement et de celui des autres;

**ATTENDU QUE** ces hypothèses normatives et les principes qui sous-tendent la détermination de la peine, telles la dissuasion particulière et la dissuasion générale, ne s'appliquent pas aux personnes souffrant de TCAF;

**ATTENDU QUE** les choix en matière de détermination de la peine dont disposent les juges sont souvent inefficaces pour ce qui est de changer le comportement de personnes souffrant de TCAF et ces derniers sont souvent des récidivistes;

**ATTENDU QUE** l'approche adoptée quant aux délinquants souffrant de TCAF n'est pas constante et que certains tribunaux ont statué qu'on ne répond pas aux objectifs visant la réhabilitation et la dissuasion en incarcérant les personnes souffrant de TCAF;

**ATTENDU QUE** les personnes souffrant de TCAF ont le droit, en vertu de la *Charte des droits*, à l'égalité réelle, par opposition à l'égalité formelle, sous le régime du droit pénal, indépendamment de toute discrimination fondée sur leur déficience;

**WHEREAS** laws, programs or activities could ameliorate the disadvantages experienced by those with FASD whose behaviour is judged on a standard that they are incapable of meeting because of their disability;

**WHEREAS** recognizing the forgoing, Federal, Provincial and Territorial Ministers responsible for Justice have established an initiative with respect to access to justice for people with FASD;

**BE IT RESOLVED THAT** the Canadian Bar Association:

1. support the initiative of Federal, Provincial and Territorial Ministers responsible for Justice with respect to access to justice for people with FASD and urge all levels of government to allocate additional resources for alternatives to the current practice of criminalizing individuals with FASD;
2. urge the federal, territorial and provincial governments to develop policies designed to assist and enhance the lives of those with FASD and to prevent persistent over-representation of FASD affected individuals in the criminal justice system; and

**ATTENDU QUE** les lois, les programmes et les activités pourraient pallier les inégalités auxquelles font face les personnes souffrant de TCAF, dont le comportement est évalué selon une norme qu'ils sont incapables de respecter en raison de leur déficience;

**ATTENDU QUE** les ministres de la Justice des paliers fédéral, provinciaux et territoriaux, qui reconnaissant ce qui précède, ont mis en œuvre une initiative en matière d'accès à la justice pour les personnes souffrant de TCAF;

**QU'IL SOIT RÉSOLU QUE** l'Association du Barreau canadien :

1. appuie l'initiative des ministres de la Justice des gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux en matière d'accès à la justice pour les personnes souffrant de TCAF et exhorte tous les paliers du gouvernement à attribuer des ressources supplémentaires à la mise en œuvre de solutions de rechange pour éliminer la criminalisation de personnes souffrant de TCAF;
2. exhorte les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux à rédiger des politiques dont l'objet est d'aider les personnes souffrant de TCAF et d'améliorer leur bien-être, ainsi que d'empêcher que ces dernières soient

constamment surreprésentées au sein du système de justice pénale;

3. urge the federal government to amend criminal sentencing laws to accommodate the disability of those with FASD.

3. exhorte le gouvernement fédéral à modifier la législation pénale en matière de détermination de la peine afin d'accommoder les personnes souffrant de TCAF.

**Certified true copy of a resolution carried by the Council of the Canadian Bar Association at the Annual Meeting held in Niagara, Ontario August 14-15, 2010**

**Copie certifiée d'une résolution adoptée, par le Conseil de l'Association du Barreau canadien, lors de son Assemblée annuelle, à Niagara (Ontario) les 14 et 15 août 2010.**

**John D.V. Hoyles  
Chief Executive Officer/Chef de la direction**

## **Accommodating the Disability of FASD to Improve Access to Justice**

**WHEREAS** a person whose mother consumed alcohol during a critical development period in her pregnancy may be born with a permanent organic brain injury which results in a cognitive disorder known as Fetal Alcohol Spectrum Disorder (FASD), a range of neurological and behavioral challenges that may affect an individual;

**WHEREAS** disabilities of FASD reflect the underlying brain and central nervous system damage, including impaired mental functioning, poor executive functioning, memory problems, impaired judgment, inability to control impulse behavior, inability to understand the consequences of their actions, and inability to internally modify behavior control;

**WHEREAS** the nature of behavior resulting from these disabilities means that persons with FASD frequently come into conflict with the law;

## **Accommodement des déficiences liées à l'ETCAF afin d'améliorer l'accès à la justice**

**ATTENDU QU'**une personne dont la mère, lors de la grossesse, a consommé de l'alcool au cours d'une phase critique du développement du fœtus, peut souffrir d'une atteinte cérébrale organique permanente qui donne lieu à des troubles cognitifs que l'on regroupe sous le nom « ensemble des troubles causés par l'alcoolisation fœtale » (ETCAF ou TCAF), une gamme de troubles neurologiques et de troubles de comportement dont peut souffrir un individu;

**ATTENDU QUE** les déficiences liées à l'ETCAF sont le reflet de l'atteinte au cerveau et au système nerveux central sous-jacent, et que celles-ci comprennent des dysfonctionnements au niveau mental, des fonctions exécutives faibles, des troubles de la mémoire, un jugement affaibli, une incapacité de maîtriser ses impulsions, de comprendre les conséquences de ses actions et de modifier son comportement;

**ATTENDU QUE** la nature des comportements qui découlent de l'ETCAF fait en sorte que les personnes qui en souffrent ont souvent des démêlés avec la justice;

**WHEREAS** in 2010, the Canadian Bar Association:

- supported the initiative of federal, provincial and territorial Ministers responsible for Justice with respect to access to justice for people with FASD;
- urged all levels of government to allocate additional resources for alternatives to the current practice of criminalizing individuals with FASD and develop policies designed to assist and enhance the lives of those with FASD and to prevent their persistent over-representation in the criminal justice system; and
- urged the federal government to amend criminal sentencing laws to accommodate the disability of those with FASD;

**WHEREAS** at the 2010 CBA Annual Meeting the federal Minister of Justice said that FASD is a “huge problem” in the Canadian justice system and promised to put it on the agenda for the next Federal/ Provincial/Territorial (FPT) Justice Ministers meeting;

**WHEREAS** the FPT Justice Ministers considered this problem in October 2010 and issued a communiqué that affirmed their “strong commitment” to work on FASD issues

**ATTENDU QU’**en 2010, l’Association du Barreau canadien a :

- appuyé l’initiative des ministres de la Justice des gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux en matière d’accès à la justice pour les personnes souffrant de TCAF;
- exhorté tous les paliers du gouvernement à attribuer des ressources supplémentaires à la mise en œuvre de solutions de rechange pour éliminer la criminalisation de personnes souffrant de TCAF et à rédiger des politiques dont l’objet est d’aider les personnes souffrant de TCAF et d’améliorer leur bien-être, ainsi que d’empêcher que ces dernières soient constamment surreprésentées au sein du système de justice pénale; et
- exhorté le gouvernement fédéral à modifier la législation pénale en matière de détermination de la peine afin d’accommoder les personnes souffrant de TCAF;

**ATTENDU QUE**, lors de l’Assemblée annuelle 2010 de l’ABC, le ministre fédéral de la Justice a fait état de l’« énorme problème » que représente l’ETCAF au sein du système de justice canadien, et a promis d’inscrire la question à l’ordre du jour de la prochaine réunion des ministres de la Justice fédéral, provinciaux et territoriaux (FPT);

**ATTENDU QUE** les ministres de la Justice FPT ont étudié ce problème en octobre 2010, ont émis un communiqué qui a affirmé leur « engagement ferme » à travailler sur les



## Resolution 13-12-A

and invited the CBA to engage in a dialogue with them on this issue;

**WHEREAS** at the 2012 CBA annual meeting, the federal Minister of Justice reaffirmed his commitment to address the issue of FASD in the Canadian legal system;

**BE IT RESOLVED THAT** the Canadian Bar Association urge the federal government to amend the *Criminal Code* and other legislation based on the following principles:

- **Legal Definition of FASD** - Legislation should define FASD by reference to generally accepted medical guidelines and protocols except that any requirements for evidence of maternal consumption of alcohol may be waived by the Court if there is a good reason why this evidence is not available, such as when the birth mother has died or cannot be identified or found.
- **Power to Order Assessments** - Based on the precedent of section 34 of the *Youth Criminal Justice Act*, which allows a judge to order an assessment of an accused youth, the *Criminal Code* should be amended to allow a judge to order an FASD assessment of an accused adult who is suspected of having FASD.

## Résolution 13-12-A

enjeux de l'ETCAF, et ont invité l'ABC à engager un dialogue avec eux sur ce sujet;

**ATTENDU QUE**, lors de l'Assemblée annuelle 2012 de l'ABC, le ministre fédéral de la Justice a réaffirmé son engagement à traiter du problème de l'ETCAF au sein du système juridique canadien;

**QU'IL SOIT RÉSOLU QUE** l'Association du Barreau canadien exhorte le gouvernement fédéral à modifier le *Code criminel* et d'autres lois, en se fondant sur les principes suivants :

- **Définition juridique de l'ETCAF** - Les lois devraient définir l'ETCAF en faisant référence aux pratiques et protocoles médicaux généralement reconnus, si ce n'est que la Cour peut toutefois renoncer à exiger des éléments de preuve établissant que la mère a consommé de l'alcool pendant sa grossesse, s'il existe une bonne raison pour laquelle de tels éléments de preuve ne sont pas disponibles, comme par exemple lorsque la mère biologique est décédée, ou lorsqu'elle ne peut être identifiée ou retrouvée.
- **Pouvoir d'ordonner des évaluations** - En se fondant sur le précédent établi par l'article 34 de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, qui permet à un juge d'exiger, au moyen d'une ordonnance, l'évaluation d'un jeune accusé, le *Code criminel* devrait être modifié de façon à permettre à un juge d'ordonner une évaluation des TCAF d'un accusé adulte dont on soupçonne qu'il souffre de TCAF.

- **Mitigating Factor** - If an accused is found to have FASD, this should be a mitigating factor in sentencing the accused.
- **External Support Order** - A judge should be authorized to make an order approving an external support plan recommended by an FASD person's probation officer that could be in effect after probation expires.
- **Duty to Accommodate** - The *Corrections and Conditional Release Act* should be amended to expressly require the Correctional Service of Canada to accommodate FASD as a disability when providing correctional services to inmates who have or likely have FASD.
- **Facteur atténuant** - S'il s'avère qu'un accusé souffre de TCAF, cela devrait constituer un facteur atténuant lors de la détermination de sa peine.
- **Ordonnance de soutien externe** - Un juge devrait être autorisé à rendre une ordonnance approuvant un plan de soutien externe recommandé par l'agent de probation d'une personne qui souffre de TCAF, lequel plan pourrait entrer en application après l'expiration de la période de probation.
- **Devoir d'accommodement** - La *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, devrait être modifiée de façon à ce qu'incombe au Service correctionnel du Canada un devoir d'accommodement de l'ETCAF à titre d'invalidité, dans le cas de la prestation de services correctionnels à des détenus qui souffrent ou qui souffrent vraisemblablement de TCAF.

Certified true copy of a resolution carried by the Council of the Canadian Bar Association at the Annual Meeting held in Saskatoon, SK August 17-18, 2013.

Copie certifiée d'une résolution adoptée par le Conseil de l'Association du Barreau canadien, lors de son Assemblée annuelle, à Saskatoon, SK les 17 et 18 août 2013.

John D.V. Hoyles  
Chief Executive Officer/Chef de la direction