

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

John Chartrand *Respondent*

INDEXED AS: R. v. CHARTRAND

File No.: 23340.

1994: March 15; 1994: July 14.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Abduction of person under fourteen — Elements of offence — Meaning of word “unlawfully” in English text of s. 281 of Criminal Code — Whether Crown must prove additional unlawful act beyond taking of child by stranger — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 281.

Criminal law — Abduction of person under fourteen — Mens rea — Whether sufficient to establish that taker knew or foresaw that his actions would be certain or substantially certain to result in parents being deprived of ability to exercise control over their child — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 281.

The accused, aged 43, was hitting golf balls in a field in the school yard when T, aged 8, and his friends A and J, asked him if they could catch the balls with their baseball gloves. The young boys had first met the accused in that same field the previous summer, but only knew him by his first name. They played for a while and then A and J left to get refreshments. When they returned, they found T and the accused in a wooded area at the edge of the school yard. The accused was taking pictures of T and, when the two boys began to interfere with that activity, the accused became annoyed and asked them several times to leave him and T alone. Eventually, the accused suggested to T that they could go to a nearby bridge. Although A and J told T not to go, T entered the accused's car and left with him. They drove approximately 2.9 km, stopping at various locations to take pictures. When T's father was informed of the situation by J's mother, he began a search with the help of others, including a police officer. T's father found his child

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

^a **John Chartrand** *Intimé*

RÉPERTORIÉ: R. c. CHARTRAND

^b N° du greffe: 23340.

1994: 15 mars; 1994: 14 juillet.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Droit criminel — Enlèvement d'une personne âgée de moins de quatorze ans — Éléments de l'infraction — Signification du mot «unlawfully» dans le texte anglais de l'art. 281 du Code criminel — Le ministère public doit-il établir la perpétration d'un acte illégal autre que l'enlèvement d'un enfant par un étranger? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 281.

Droit criminel — Enlèvement d'une personne âgée de moins de quatorze ans — Mens rea — Est-il suffisant d'établir que la personne qui a enlevé l'enfant savait ou avait prévu qu'il était certain ou presque certain que ses actes priveraient les parents de la capacité d'exercer leur contrôle sur l'enfant? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 281.

L'accusé, âgé de 43 ans, frappait des balles de golf sur le terrain d'une cour d'école lorsque T, âgé de 8 ans, et ses amis A et J lui ont demandé la permission d'attraper les balles avec leurs gants. Les garçons avaient déjà rencontré l'accusé dans la même cour l'été précédent, mais ne connaissaient que son prénom. Ils ont joué pendant un certain temps, puis A et J sont allés chercher des rafraîchissements. Lorsqu'ils sont revenus, ils ont retrouvé T et l'accusé dans un endroit boisé à l'extrémité de la cour d'école. L'accusé prenait des photos de T et, lorsque les deux garçons ont commencé à déranger la séance de photos, l'accusé, irrité, leur a demandé à plusieurs reprises de les laisser seuls. Finalement, l'accusé a proposé à T de se rendre à un pont situé près de là. Bien que A et J lui aient dit de ne pas accompagner l'accusé, T est monté dans l'auto de ce dernier et est parti avec lui. Ils ont fait un trajet d'environ 2,9 km, s'arrêtant à certains endroits pour prendre des photos. Lorsqu'il a été informé de la situation par la mère de J,

sometime later and confronted the accused. The latter indicated that he had only intended to take pictures of T as a surprise for T's parents. As a consequence of these events, the accused was charged with several offences, including abduction of a person under 14 years of age contrary to s. 281 of the *Criminal Code*. At trial, at the close of the Crown's case, the trial judge granted the defence's motion for a directed verdict on the s. 281 charge. He found that the Crown had failed to prove the essential elements of the offence as there was no evidence upon which a jury properly instructed could arrive at the conclusion that the accused intended to deprive T's parents of the possession of their child by an unlawful act. The Court of Appeal dismissed the Crown's appeal.

Held: The appeal should be allowed and a new trial ordered.

The word "unlawfully" (*illégalement*) which appears in the English, but not in the French, text of s. 281 of the *Code* does not entail evidence beyond that of the taking by a person without legal authority over the child. The word "unlawfully" has generally been interpreted to mean "without lawful justification, authority or excuse" and in s. 281 is surplusage as the general defences, justifications and excuses available under the *Code* apply to the offence of abduction just as they do for other offences generally. This interpretation of the word "unlawfully" is in accord with the purpose of the section, which is to prevent and punish a stranger intending to deprive the parent, guardian or person who has the lawful care or charge of the child of the ability to exercise physical control over the child. It also accords with the protection of those persons who innocently take a child out of the control of the person lawfully in charge of the child and who may well be able to provide justification for their conduct. Retaining the word "unlawfully" in the English text of s. 281 was a mere oversight and the French text reflects the true intent of Parliament when it redrafted in 1982 the section to apply only to abduction by strangers. Consequently, there was no necessity for the Crown to prove an additional unlawful act or some element of unlawfulness beyond the taking of a child by a person who did not have lawful authority over the child and the trial judge was in error in so interpreting s. 281 of the *Code*.

le père de T, aidé d'autres personnes, dont un policier, s'est mis à la recherche de son enfant. Il a trouvé T quelque temps plus tard et a confronté l'accusé. Ce dernier a indiqué qu'il avait pris des photos de T pour faire une surprise aux parents du garçon. Par suite de ces événements, l'accusé a été inculpé de plusieurs infractions, dont l'enlèvement d'une personne âgée de moins de 14 ans, en contravention de l'art. 281 du *Code criminel*. Au procès, à la clôture de la preuve du ministère public, le juge du procès a accueilli une requête de la défense visant à obtenir un verdict imposé relativement à l'accusation portée en vertu de l'art. 281. Il a conclu que le ministère public n'avait pas réussi à établir les éléments essentiels de l'infraction puisqu'il n'existait aucune preuve permettant à un jury ayant reçu des directives appropriées de conclure que l'accusé avait l'intention de priver les parents de T de la possession de leur enfant en commettant un acte illégal. La Cour d'appel a rejeté l'appel du ministère public.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli et un nouveau procès est ordonné.

Le terme «*unlawfully*» du texte anglais de l'art. 281 du *Code*, dont l'équivalent «*illégalement*» ne figure pas dans le texte français, n'exige d'autre preuve que celle de l'enlèvement par une personne qui n'a aucune autorité légale sur l'enfant. Le terme «*unlawfully*» a généralement été interprété comme signifiant «*sans justification, autorisation ou excuse légitime*» et dans l'art. 281 est redondant puisque les moyens de défense, justifications ou excuses généraux offerts dans le *Code* s'appliquent à l'infraction d'enlèvement tout autant qu'à l'égard des infractions en général. Cette interprétation du terme «*unlawfully*» est conforme à l'objectif de l'article, qui vise à prévenir et punir un étranger qui a l'intention de priver un parent, un tuteur ou une personne ayant la garde ou la charge légale de l'enfant de la capacité d'exercer un contrôle physique sur celui-ci. Elle permet également de protéger les personnes qui retirent innocemment un enfant du contrôle de la personne qui en a la charge légale et qui peuvent fort bien justifier leur geste. Le maintien du terme «*unlawfully*» dans la version anglaise de l'art. 281 est une simple inadvertance, et c'est le texte français qui exprime la véritable intention du législateur lorsque ce dernier a reformulé l'article en 1982 pour l'appliquer uniquement à l'enlèvement par un étranger. En conséquence, il n'était pas nécessaire pour le ministère public d'établir un acte illégal supplémentaire ou quelque élément d'illégalité outre celui, pour une personne n'ayant aucune autorité légitime sur un enfant, d'enlever l'enfant. Le juge du procès a donc commis une erreur en interprétant ainsi l'art. 281 du *Code*.

Although the proof of intent under s. 281 can be met by the intentional and purposeful deprivation of the parent's control over the child, the *mens rea* can be established by the mere fact of depriving the child's parent (or guardian or any other person having the lawful care or charge of the child) of possession of the child through the taking, as long as the trier of fact draws an inference that the consequences of that taking are foreseen by the accused as a certain or substantially certain result from the taking, independently of the purpose or motive for which such taking occurred.

Given the proper interpretation of s. 281 and the evidence adduced, the trial judge erred in granting the motion for a directed verdict and the Court of Appeal should have allowed the appeal. There was evidence upon which a reasonable jury properly instructed could conclude that the accused would have known or foreseen that his actions in taking or enticing the 8-year-old boy would be certain or substantially certain to result in his parents being deprived of their ability to exercise control over him.

Cases Cited

Referred to: *R. v. Cook* (1984), 12 C.C.C. (3d) 471; *R. v. Van Herk* (1984), 12 C.C.C. (3d) 359; *R. v. Horsford* (1981), 62 C.C.C. (2d) 478; *R. v. Kosowan* (1980), 54 C.C.C. (2d) 571; *R. v. Falvo* (1972), 11 C.C.C. (2d) 378; *Re Bigelow and The Queen* (1982), 69 C.C.C. (2d) 204, leave to appeal refused, [1982] 2 S.C.R. v; *R. v. Wasyl Kapij* (1905), 1 W.L.R. 130; *State v. Noble*, 563 P.2d 1153 (1977); *R. v. Enkirch* (1982), 1 C.C.C. (3d) 165; *Morgentaler v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 616; *R. v. DeSousa*, [1992] 2 S.C.R. 944; *R. v. Creighton*, [1993] 3 S.C.R. 3; *R. v. Garofoli*, [1990] 2 S.C.R. 1421; *Dersch v. Canada (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1505; *R. v. Nygaard*, [1989] 2 S.C.R. 1074; *R. v. Robinson*, [1948] O.R. 857; *R. v. Patterson* (1930), 55 C.C.C. 218; *R. v. Connolly* (1894), 25 O.R. 151; *Lyons v. Smart* (1908), 6 C.L.R. 143; *R. v. McDougall* (1990), 1 O.R. (3d) 247; *R. v. Meddoui*, [1990] A.J. No. 455 (QL), aff'd [1991] 3 S.C.R. 320; *R. v. Manktelow* (1853), 6 Cox C.C. 143; *R. v. Buzzanga and Durocher* (1979), 49 C.C.C. (2d) 369; *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; *R. v. Olan*, [1978] 2 S.C.R. 1175; *R. v. Allsop* (1976), 64 Cr. App. R. 29; *R. v. Rousseau*, [1982] C.S. 461; *R. v. Green* (1989), 89 N.S.R. (2d) 16; *R. v. Whitty* (1977), 12 Nfld. & P.E.I.R. 361; *R. v. MacKinlay* (1986), 28 C.C.C. (3d) 306; *R. v. Johnson* (1984), 65 N.S.R. (2d) 54; *R. v. Sam*, [1993] Y.J. No. 233 (QL); *R. v. Petropoulos*

Bien que l'on puisse établir l'intention requise à l'art. 281 en démontrant la privation intentionnelle et à dessein du contrôle des parents sur l'enfant, la *mens rea* peut être établie par la simple privation des parents (ou tuteur ou toute personne ayant la garde ou la charge légale de l'enfant) de la possession de leur enfant au moyen de l'enlèvement, pour autant que le juge des faits conclue que l'accusé a prévu certainement ou presque certainement les conséquences de l'enlèvement, indépendamment du mobile ou du but dans lequel l'enlèvement a eu lieu.

Étant donné la juste interprétation de l'art. 281 et la preuve produite, le juge du procès a commis une erreur en accueillant la requête visant à obtenir un verdict imposé, et la Cour d'appel aurait dû accueillir l'appel. Il existait une preuve sur le fondement de laquelle un jury ayant reçu des directives appropriées pourrait conclure que l'accusé savait ou avait prévu que le fait d'enlever ou d'entraîner l'enfant de 8 ans priverait certainement ou presque certainement ses parents de leur capacité d'exercer leur contrôle sur lui.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés: *R. c. Cook* (1984), 12 C.C.C. (3d) 471; *R. c. Van Herk* (1984), 12 C.C.C. (3d) 359; *R. c. Horsford* (1981), 62 C.C.C. (2d) 478; *R. c. Kosowan* (1980), 54 C.C.C. (2d) 571; *R. c. Falvo* (1972), 11 C.C.C. (2d) 378; *Re Bigelow and The Queen* (1982), 69 C.C.C. (2d) 204, autorisation de pourvoi refusée, [1982] 2 R.C.S. v; *R. c. Wasyl Kapij* (1905), 1 W.L.R. 130; *State c. Noble*, 563 P.2d 1153 (1977); *R. c. Enkirch* (1982), 1 C.C.C. (3d) 165; *Morgentaler c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 616; *R. c. DeSousa*, [1992] 2 R.C.S. 944; *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3; *R. c. Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 1421; *Dersch c. Canada (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1505; *R. c. Nygaard*, [1989] 2 R.C.S. 1074; *R. c. Robinson*, [1948] O.R. 857; *R. c. Patterson* (1930), 55 C.C.C. 218; *R. c. Connolly* (1894), 25 O.R. 151; *Lyons c. Smart* (1908), 6 C.L.R. 143; *R. c. McDougall* (1990), 1 O.R. (3d) 247; *R. c. Meddoui*, [1990] A.J. n° 455 (QL), conf. par [1991] 3 R.C.S. 320; *R. c. Manktelow* (1853), 6 Cox C.C. 143; *R. c. Buzzanga and Durocher* (1979), 49 C.C.C. (2d) 369; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *R. c. Olan*, [1978] 2 R.C.S. 1175; *R. c. Allsop* (1976), 64 Cr. App. R. 29; *R. c. Rousseau*, [1982] C.S. 461; *R. c. Green* (1989), 89 N.S.R. (2d) 16; *R. c. Whitty* (1977), 12 Nfld. & P.E.I.R. 361; *R. c. MacKinlay* (1986), 28 C.C.C. (3d) 306; *R. c. Johnson* (1984), 65 N.S.R. (2d) 54; *R. c. Sam*, [1993] Y.J. n° 233

(1990), 59 C.C.C. (3d) 393; *Lewis v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 821; *R. v. Elder* (1978), 40 C.C.C. (2d) 122; *R. v. Leech* (1972), 10 C.C.C. (2d) 149; *R. v. Steane*, [1947] K.B. 997; *United States of America v. Shephard*, [1977] 2 S.C.R. 1067; *R. v. Monteleone*, [1987] 2 S.C.R. 154; *Mezzo v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 802.

Statutes and Regulations Cited

Act to amend the Criminal Code in relation to sexual offences and other offences against the person and to amend certain other Acts in relation thereto or in consequence thereof, S.C. 1980-81-82-83, c. 125.

Child and Family Services Act, R.S.O. 1990, c. C.11, ss. 37, 40.

Criminal Code, R.S.C. 1906, c. 146, s. 316.

Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 250 [rep. & sub. 1980-81-82-83, c. 125, s. 20], 250.1 [en. *idem*], 250.2 [*idem*].

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 8(3), 25, 218, 266, 279 [am. c. 27 (1st Suppl.), s. 39], 279.1 [ad. *idem*, s. 40], 280, 281, 282 [am. 1993, c. 45, s. 4], 283 [*idem*, s. 5], 284, 286.

Criminal Code, S.C. 1953-54, c. 51, s. 236.

Criminal Code, 1892, S.C. 1892, c. 29, s. 284.

Authors Cited

Archbold, John Frederick. *Pleading, Evidence and Practice in Criminal Cases*, 43rd ed. Edited by Stephen Mitchell, P. J. Richardson and D. A. Thomas. London: Sweet & Maxwell, 1988.

Baudouin, Jean-Louis. "L'enlèvement et la non-représentation d'enfants à la lumière du nouveau droit civil québécois, du droit fédéral et du droit international" (1982-1983), 17 *R.J.T.* 151.

Black's Law Dictionary, 6th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1990, "unlawfully".

Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Legal Affairs. *Minutes of Proceedings and Evidence*, Issue No. 78, April 27, 1982, at p. 78:9.

Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Legal Affairs. *Minutes of Proceedings and Evidence*, Issue No. 93, June 3, 1982, at pp. 93:31, 93A:1.

Canada. *Houses of Commons Debates*, vol. X, 1st Sess., 32nd Parl., at pp. 11300, 11344, 11348.

Canada. *Houses of Commons Debates*, vol. XIII, 1st Sess., 32nd Parl., at p. 14187.

(QL); *R. c. Petropoulos* (1990), 59 C.C.C. (3d) 393; *Lewis c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 821; *R. c. Elder* (1978), 40 C.C.C. (2d) 122; *R. c. Leech* (1972), 10 C.C.C. (2d) 149; *R. c. Steane*, [1947] K.B. 997; *États-Unis d'Amérique c. Shephard*, [1977] 2 R.C.S. 1067; *R. c. Monteleone*, [1987] 2 R.C.S. 154; *Mezzo c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 802.

b Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 8(3), 25, 218, 266, 279 [mod. ch. 27 (1^{er} suppl.), art. 39], 279.1 [aj. *idem*, art. 40], 280, 281, 282 [mod. 1993, ch. 45, art. 4], 283 [*idem*, art. 5], 284, 286.

c *Code criminel*, S.C. 1953-54, ch. 51, art. 236.

Code criminel, S.R.C. 1906, ch. 146, art. 316.

Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 250 [abr. & rempl. 1980-81-82-83, ch. 125, art. 20], 250.1 [aj. *idem*], 250.2 [*idem*].

d *Code criminel*, 1892, S.C. 1892, ch. 29, art. 284.

Loi modifiant le Code criminel en matière d'infractions sexuelles et d'autres infractions contre la personne et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois, S.C. 1980-81-82-83, ch. 125.

e *Loi sur les services à l'enfance et à la famille*, L.R.O. 1990, ch. C.11, art. 37, 40.

Doctrines citées

f Archbold, John Frederick. *Pleading, Evidence and Practice in Criminal Cases*, 43rd ed. Edited by Stephen Mitchell, P. J. Richardson and D. A. Thomas. London: Sweet & Maxwell, 1988.

g Baudouin, Jean-Louis. «L'enlèvement et la non-représentation d'enfants à la lumière du nouveau droit civil québécois, du droit fédéral et du droit international» (1982-1983), 17 *R.J.T.* 151.

Black's Law Dictionary, 6th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1990, «unlawfully».

h Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la Justice et des questions juridiques. *Procès-verbaux et témoignages*, fascicule n° 78, 27 avril 1982, à la p. 78:9.

i Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la Justice et des questions juridiques. *Procès-verbaux et témoignages*, fascicule n° 93, 3 juin 1982, aux pp. 93:31, 93A:1.

Canada. *Débats de la Chambre des communes*, vol. X, 1^{re} sess., 32^e lég., aux pp. 11300, 11344, 11348.

Canada. *Débats de la Chambre des communes*, vol. XIII, 1^{re} sess., 32^e lég., à la p. 14187.

- Canada. Minister of Justice. *Proposals to amend the Criminal Code (general principles)*, June 28, 1993.
- Canada. Royal Canadian Mounted Police. *1993 Annual Report on Canada's Missing Children — Missing Children's Registry*, 1993.
- Canada. Statistics Canada. Canadian Centre for Justice Statistics. *Juristat*, vol. 10, No. 15, October 1990.
- Colvin, Eric. *Principles of Criminal Law*, 2nd ed. Scarborough, Ont.: Thomson Professional Publishing Canada, 1991.
- Dictionary of Canadian Law*. Scarborough, Ont.: Thomson Professional Publishing Canada, 1991, "unlawfully".
- Ewaschuk, E. G. "Abduction of Children by Parents" (1978-79), 21 *Crim. L.Q.* 176.
- Ewaschuk, E. G. *Criminal Pleadings & Practice in Canada*, vol. 2, 2nd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1987.
- Gold, Alan D. *Annual Review of Criminal Law — 1984*. Toronto: Carswell, 1984.
- Harris, Seymour Frederick. *Harris's Criminal Law*, 22nd ed. By Ian McLean and Peter Morrish. London: Sweet & Maxwell, 1973.
- Johnstone, Bruce. "Parental Child Abduction Under the Criminal Code" (1987), 6 *Can. J. Fam. L.* 271.
- LaFave, Wayne R., and Austin W. Scott, Jr. *Criminal Law*, 2nd ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1986.
- McDonald, Ryan J. "Missing Children", in *Canadian Social Trends*, No. 24. Ottawa: Statistics Canada, Spring 1992, 2.
- Mewett, Alan W., and Morris Manning. *Criminal Law*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1985.
- Stuart, Don. *Canadian Criminal Law: A Treatise*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1987.
- Watt, David. *The New Offences Against the Person: The Provisions of Bill C-127*. Toronto: Butterworths, 1984.
- Williams, Glanville. *Criminal Law: The General Part*, 2nd ed. London: Stevens & Sons Ltd., 1961.
- Williams, Glanville. "Intents in the Alternative" (1991), 50 *Cambridge L.J.* 120.
- Williams, Glanville. *Textbook of Criminal Law*, 2nd ed. London: Stevens & Sons, 1983.
- Canada. Gendarmerie royale du Canada. *Rapport annuel sur les enfants perdus au Canada 1993 — Bureau d'enregistrement des enfants disparus*, 1993.
- Canada. Ministère de la Justice. *Proposition de modification du Code criminel (principes généraux)*, 28 juin 1993.
- Canada. Statistique Canada. Centre canadien de la statistique juridique. *Juristat*, vol. 10, n° 15, octobre 1990.
- Colvin, Eric. *Principles of Criminal Law*, 2nd ed. Scarborough, Ont.: Thomson Professional Publishing Canada, 1991.
- Dictionary of Canadian Law*. Scarborough, Ont.: Thomson Professional Publishing Canada, 1991, «unlawfully».
- Ewaschuk, E. G. «Abduction of Children by Parents» (1978-79), 21 *Crim. L.Q.* 176.
- Ewaschuk, E. G. *Criminal Pleadings & Practice in Canada*, vol. 2, 2nd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1987.
- Gold, Alan D. *Annual Review of Criminal Law — 1984*. Toronto: Carswell, 1984.
- Harris, Seymour Frederick. *Harris's Criminal Law*, 22nd ed. By Ian McLean and Peter Morrish. London: Sweet & Maxwell, 1973.
- Johnstone, Bruce. «Parental Child Abduction Under the Criminal Code» (1987), 6 *Rev. can. d. fam.* 271.
- LaFave, Wayne R., and Austin W. Scott, Jr. *Criminal Law*, 2nd ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1986.
- McDonald, Ryan J. «Les enfants disparus», dans *Tendances sociales canadiennes*, n° 24. Ottawa: Statistique Canada, printemps 1992, 2.
- Mewett, Alan W., and Morris Manning, *Criminal Law*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1985.
- Stuart, Don. *Canadian Criminal Law: A Treatise*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1987.
- Watt, David. *The New Offences Against the Person: The Provisions of Bill C-127*. Toronto: Butterworths, 1984.
- Williams, Glanville. *Criminal Law: The General Part*, 2nd ed. London: Stevens & Sons Ltd., 1961.
- Williams, Glanville. «Intents in the Alternative» (1991), 50 *Cambridge L.J.* 120.
- Williams, Glanville. *Textbook of Criminal Law*, 2nd ed. London: Stevens & Sons, 1983.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal rendered October 6, 1992, dismissing the Crown's appeal from the accused's acquittals

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario rendu le 6 octobre 1992, qui a rejeté l'appel du ministère public contre les acquittements de

on charges under ss. 218 and 281 of the *Criminal Code*. Appeal allowed and new trial ordered.

Catherine A. Cooper, for the appellant.

Robert F. Meagher, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

L'HEUREUX-DUBÉ J. — This appeal essentially raises only one issue: the interpretation of s. 281 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46. That section concerns the abduction of a person under the age of fourteen by an individual other than that person's parent, guardian or a person having his or her lawful care or charge, i.e., the abduction of children by strangers.

Section 281 of the *Code* reads as follows:

281. Every one who, not being the parent, guardian or person having the lawful care or charge of a person under the age of fourteen years, unlawfully takes, entices away, conceals, detains, receives or harbours that person with intent to deprive a parent or guardian, or any other person who has the lawful care or charge of that person, of the possession of that person is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding ten years.

The issue revolves around the intent required by s. 281 of the *Code*. There are two proposed interpretations. The appellant, on one hand, favours a broad interpretation in light of the important purpose that s. 281 was implemented to achieve, namely preventing children from being removed from the ambit of control of their parents or guardians, or from those who have lawful care or charge over them, in order to protect the children from strangers. According to the appellant, a restrictive interpretation is antithetical to the objective of the section. The respondent, on the other hand, proposes a restrictive interpretation which, in his view, better accords with the interpretation of criminal law.

l'accusé relativement à des accusations portées en vertu des art. 218 et 281 du *Code criminel*. Pourvoi accueilli et nouveau procès ordonné.

^a Catherine A. Cooper, pour l'appelante.

Robert F. Meagher, pour l'intimé.

^b Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ — Essentiellement, le pourvoi ne soulève qu'une question: l'interprétation de l'art. 281 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. Cet article concerne l'enlèvement d'une personne âgée de moins de quatorze ans par laquelle n'est ni le père, ni la mère, ni le tuteur ni une personne ayant la garde ou la charge légale de cette personne, c'est-à-dire l'enlèvement d'enfants par des étrangers.

^e L'article 281 du *Code* se lit:

281. Quiconque, n'étant pas le père, la mère, le tuteur ou une personne ayant la garde ou la charge légale d'une personne âgée de moins de quatorze ans, enlève, entraîne, retient, reçoit, cache ou héberge cette personne avec l'intention de priver de la possession de celle-ci le père, la mère, le tuteur ou une autre personne ayant la garde ou la charge légale de cette personne est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de dix ans.

^g

La question est centrée sur l'intention qu'exige l'art. 281 du *Code*. Deux interprétations ont été avancées. D'une part, l'appelante privilégie une interprétation large étant donné l'importance de l'objectif visé par l'adoption de l'art. 281, c'est-à-dire empêcher que des enfants soient soustraits à l'autorité de leurs parents ou tuteurs, ou des personnes en ayant la garde ou charge légale, afin de protéger les enfants contre des étrangers. Selon l'appelante, une interprétation restrictive est antithétique à l'objectif de la disposition. Pour sa part, l'intimé avance une interprétation restrictive qui, à son avis, est plus conforme à l'interprétation du droit criminel.

A brief review of the facts is in order at the outset.

I. Facts

On Sunday, April 14, 1991, the respondent, 43 years old, was hitting golf balls in the soccer field of a school yard in Ottawa. Eight-year-old Tyler Arnold and his friends Joey, Andy and Shawn, entered the school yard, which was about one block away from Tyler Arnold's home, in order to play. They asked the respondent whether they could catch the balls with their gloves. The boys had first met the respondent in that same field the previous summer, but only knew him by his first name, John, which was on his key chain.

The boys caught the balls for some time and then some of them went to get refreshments. Tyler remained in the school yard where the respondent began photographing him. When two of the other boys, Andy and Joey, returned to the school yard, they had trouble locating the respondent and Tyler. They found the respondent taking pictures of Tyler in a wooded area at the edge of the school yard. When the other two boys began to interfere with the picture taking, the respondent asked them several times to leave him and Tyler alone. Ultimately, the respondent and Tyler ran back out of the wooded area, away from the two other boys. When Andy and Joey caught up, the respondent said "Guys, leave us alone". Andy agreed to leave them alone if he could steer the respondent's car around the parking lot. The respondent agreed. Tyler and Joey sat in the front seat, and, while the respondent operated the gas and break, Andy, sitting on his lap, steered the car.

Soon thereafter the children got out of the car and the respondent told Tyler that they could go to the Champlain Bridge. One of the children overheard part of this conversation and asked the respondent where he and Tyler were going. The respondent did not answer. Although the two children told Tyler not to go with the respondent, Tyler re-entered the car. The respondent and Tyler drove

Il convient, en premier lieu, de faire une brève revue des faits.

I. Les faits

Le dimanche 14 avril 1991, l'intimé, âgé de 43 ans, frappait des balles de golf sur le terrain de football d'une cour d'école d'Ottawa. Tyler Arnold, âgé de huit ans, et ses amis Joey, Andy et Shawn, sont entrés dans la cour, qui se situait à un coin de rue environ de la résidence de Tyler Arnold, pour y jouer. Ils ont demandé à l'intimé la permission d'attraper les balles avec leurs gants. Les garçons avaient déjà rencontré l'intimé dans la même cour l'été précédent, mais ne connaissaient que son prénom, John, inscrit sur son porte-clés.

Les garçons ont attrapé des balles pendant un certain temps, puis certains d'entre eux sont allés chercher des rafraîchissements. Tyler est demeuré dans la cour d'école, où l'intimé a commencé à le photographier. Lorsque deux des autres garçons, Andy et Joey, sont revenus, ils ont eu de la difficulté à retrouver l'intimé et Tyler. Ils ont trouvé l'intimé prenant des photos de Tyler dans un endroit boisé à l'extrémité de la cour d'école. Lorsque les deux garçons ont commencé à déranger la séance de photos, l'intimé leur a demandé à plusieurs reprises de les laisser seuls. Finalement, l'intimé et Tyler sont ressortis en courant de l'endroit boisé pour s'éloigner des deux autres garçons. Lorsque Andy et Joey les ont rattrapés, l'intimé a dit [TRADUCTION] «Les gars, laissez-nous tranquilles». Andy a accepté de les laisser seuls à condition qu'il puisse conduire l'automobile de l'intimé dans le stationnement. L'intimé a accepté. Tyler et Joey se sont assis à l'avant et, pendant que l'intimé appuyait sur l'accélérateur ou sur la pédale des freins, Andy, assis sur ses genoux, conduisait l'auto.

Peu après, les enfants sont sortis de l'auto et l'intimé a proposé à Tyler d'aller au pont Champlain. L'un des enfants, ayant surpris une partie de cette conversation, a demandé à l'intimé où ils allaient. Ce dernier n'a pas répondu. Bien que les deux enfants lui aient dit de ne pas accompagner l'intimé, Tyler est de nouveau monté dans l'auto. L'intimé et Tyler ont fait un trajet d'environ

approximately 2.9 km, stopping at certain points to take pictures along the Ottawa River. They first drove to the Champlain Bridge where the respondent took photographs of Tyler. Then, they drove to Kitchissippi Lookout at Westboro Beach where the respondent took more photographs of Tyler positioned on a large rock which juts out into the water of the Ottawa River, including some which feature Tyler on the rock's ledge.

Upon returning home, the other two boys told Joey's mother that Tyler had left in a red car with the respondent, whose name they knew was John and who they had been told lived in an apartment building near the school yard. As a result, Joey's mother contacted Tyler's father, who, along with the boys, and others (including a police officer) began a search for Tyler which appears to have lasted somewhere between 30 and 90 minutes. Tyler's father and one of the other boys found Tyler and the respondent at the Kitchissippi Lookout at Westboro Beach where the respondent was taking pictures of Tyler wearing the respondent's sweater. Apparently, Tyler had been cold and the respondent had removed his sweater and offered it to Tyler. Tyler's father demanded to know on what authority the respondent had taken his son, and the respondent replied that he had intended to take pictures of Tyler as a surprise for Tyler's parents.

As a consequence of these events, the respondent was charged with abduction of a person under fourteen years of age (s. 281 of the *Criminal Code*), assault (s. 266 of the *Code*) and exposing a child to endangerment (s. 218 of the *Code*). On August 27, 1991, the respondent entered a plea of not guilty. On the same day, following the testimony of Tyler, the Crown withdrew the assault charge. At the close of the Crown's case, counsel for the defence moved for a directed verdict of acquittal on the remaining two counts and the court so ordered. The Crown subsequently appealed the respondent's acquittals and the Court of Appeal for Ontario dismissed the appeal. The appellant sought and was granted leave to this Court only with regard to the charge under s. 281 of the *Code*.

2,9 km, s'arrêtant à certains endroits pour prendre des photos sur les bords de la rivière des Outaouais. Ils sont d'abord allés au pont Champlain, où l'intimé a photographié Tyler. Puis, ils sont allés jusqu'au belvédère Kitchissippi de la plage Westboro, où l'intimé a pris d'autres photos de Tyler assis sur un gros rocher s'avancant dans la rivière des Outaouais. Certaines montrent Tyler sur la saillie du rocher.

À leur retour à la maison, les deux autres garçons ont raconté à la mère de Joey que Tyler était parti dans une voiture rouge avec l'intimé, pré-nommé John, qui, selon ce qu'on leur avait raconté, vivait dans un immeuble proche de la cour d'école. La mère de Joey a donc communiqué avec le père de Tyler qui, accompagné des garçons et d'autres personnes (dont un policier), s'est mis à la recherche de Tyler, pendant ce qui paraît avoir été de 30 à 90 minutes. Le père de Tyler et un des autres garçons ont trouvé Tyler et l'intimé au belvédère Kitchissippi de la plage Westboro, où l'intimé photographiait Tyler qui portait le chandail de l'intimé. Apparemment, Tyler ayant froid, l'intimé avait enlevé son chandail et le lui avait offert. Le père de Tyler a demandé à l'intimé de quel droit il avait emmené son fils, et l'intimé a répondu qu'il avait pris des photos de Tyler pour faire une surprise aux parents du garçon.

Par suite de ces événements, l'intimé a été accusé d'enlèvement d'une personne âgée de moins de quatorze ans (art. 281 du *Code criminel*), de voies de fait (art. 266 du *Code*) et de mise en danger de la vie d'un enfant (art. 218 du *Code*). Le 27 août 1991, l'intimé a enregistré un plaidoyer de non-culpabilité. Le même jour, après le témoignage de Tyler, le ministère public a retiré l'accusation de voies de fait. À la clôture de la preuve du ministère public, l'avocat de la défense a demandé un verdict imposé d'acquiescement relativement aux deux autres chefs, et la cour a acquiescé à sa demande. Le ministère public a interjeté appel sans succès des acquittements de l'intimé devant la Cour d'appel de l'Ontario. L'appelante a demandé et obtenu l'autorisation de notre Cour uniquement quant à l'accusation fondée sur l'art. 281 du *Code*.

II. Judgments*Ontario Court of Justice (Provincial Division)*

At the close of the Crown's case, Beaulieu Prov. Div. J. (as he then was) considered a non-suit motion brought by counsel for the respondent Chartrand requesting a directed verdict for dismissal. In dealing with that motion, Beaulieu Prov. Div. J. indicated that it was not his task to weigh the evidence adduced. Instead, he only had to determine whether there was "some evidence upon which a jury properly instructed might convict" in that "there is some evidence on each of these essential elements of the charge". (Emphasis in original.) He found that the Crown had failed to prove the essential elements of the charge under ss. 218 and 281 of the *Code*. Of particular relevance to this appeal, in considering s. 281, Beaulieu Prov. Div. J. held:

... the gravamen of this particular offence is the intent to deprive a parent of the possession of the person in question. That is, it is an intentional deprivation of that person from the parent ... [Emphasis in original.]

In determining that there was not enough evidence with regard to some of the essential elements of the charge, Beaulieu Prov. Div. J. stated:

By that, I mean that there may — and it is conceivable that there may have been enticement. The question arises, however, whether or not it was an unlawful enticement. There is no evidence upon which a jury properly-instructed could arrive at the conclusion that the accused intended to deprive Lorne and Kathy Arnold of the possession of Tyler Arnold by an unlawful act.

Even accepting the position of the Crown with respect to other fashions in which the offence might be completed, there is no evidence, once again the criterion being the unlawful taking, there may have been a taking, but the emphasis has to be the unlawful taking, and that has to be proven in evidence. The concealing, or detaining, receiving, or harbouring must be such that the gravamen is the context of an intentional deprivation of

II. Décisions*La Cour de l'Ontario (Division provinciale)*

À la clôture de la preuve du ministère public, le juge Beaulieu de la Division provinciale (maintenant juge de la Cour de l'Ontario (Division générale)) a étudié la requête en non-lieu présentée par l'avocat de l'intimé Chartrand, qui demandait un verdict imposé de rejet de l'accusation. Le juge Beaulieu a indiqué qu'il ne lui incombait pas de peser la preuve produite. Il n'avait qu'à déterminer s'il existait [TRADUCTION] «quelque preuve sur laquelle un jury ayant reçu des directives appropriées pourrait déclarer l'accusé coupable», c'est-à-dire «quelque preuve sur chacun des éléments essentiels de l'accusation». (Souligné dans l'original.) Il a conclu que le ministère public n'avait pas réussi à établir les éléments essentiels des accusations portées en vertu des art. 218 et 281 du *Code*. En examinant l'art. 281, le juge Beaulieu a tiré la conclusion suivante, particulièrement pertinente relativement au pourvoi:

[TRADUCTION] ... l'essence de cette infraction précise est l'intention de priver le parent de la possession de la personne en question, c'est-à-dire de priver intentionnellement le parent de cette personne ... [Souligné dans l'original.]

En déterminant que la preuve était insuffisante relativement à certains éléments essentiels de l'accusation, le juge Beaulieu a conclu:

[TRADUCTION] Par cela, je veux dire qu'il peut — et c'est concevable — qu'il peut y avoir eu entraînement. La question est toutefois de savoir s'il y a eu entraînement illégal. Il n'y a aucune preuve permettant à un jury ayant reçu des directives appropriées de conclure que l'accusé avait l'intention de priver Lorne et Kathy Arnold de la possession de Tyler Arnold en commettant un acte illégal.

Même si l'on adhère à la position du ministère public relativement aux autres moyens de commettre l'infraction, il n'y a pas de preuve, encore une fois le critère étant l'enlèvement illégal, qu'il peut y avoir eu enlèvement, mais, l'accent doit être mis sur le caractère illégal de l'enlèvement, élément qui doit être établi en preuve. Le fait de cacher ou de retenir, de recevoir ou d'héberger doit être tel que l'essence de l'infraction est le fait

the possession of the parents of their child. [Emphasis in original.]

In closing, Beaulieu Prov. Div. J. commented on the fact that, although the accused's actions were wrong, they were not caught by the *Code*:

While the actions of the accused may quite legitimately be perceived, not only by the parents and the school authorities, by many citizens, as being, as the Crown has indicated, "socially inappropriate", some people might go further and say that they were not only socially inappropriate, but they are reprehensible in the social sense of the lack of respect for the position of parents and people in authority and their right to control and their right to privacy. In other words, that the father, on the evidence before the Court, quite legitimately expressed his repugnance at the conduct of the accused in the circumstances. The fact remains that, with respect to the criminal law as it is defined and the sections as they have been written, make it such that, as reprehensible and as annoying and as unacceptable as the accused's conduct may have been in the circumstance, that conduct, in my view, on the evidence presented to the Court, falls short of that required to send the matter further for trial.

Accordingly, he allowed the motion for a non-suit and entered directed verdicts of acquittal on the charges under ss. 218 and 281 of the *Code*.

Court of Appeal for Ontario (per Houlden J.A., Tarnopolsky and Austin J.J.A. concurring)

On appeal by the Crown, Houlden J.A., for the court, wrote this brief endorsement:

On the facts of this case, we believe that the trial judge was entitled to find that there was no evidence on which a jury, properly instructed, could find that there was an intent to deprive the parents of possession of their child.

On the charge under s. 218 of the *Code*, the facts introduced at trial were too flimsy and dubious to establish a likelihood of "real risk" as opposed to the mere possibility of a threat to Tyler's life.

de priver intentionnellement les parents de la possession de leur enfant. [Souligné dans l'original.]

En terminant, le juge Beaulieu a observé que, bien qu'ils soient répréhensibles, les actes de l'accusé n'étaient pas visés par le *Code*:

[TRADUCTION] Les actes de l'accusé peuvent fort légitimement être perçus non seulement par les parents et les autorités scolaires, mais par de nombreux citoyens, comme étant, pour emprunter les mots du ministère public, «socialement incorrects». D'aucuns pourraient même aller plus loin et prétendre qu'ils étaient non seulement socialement incorrects, mais également répréhensibles sur le plan social en ce qu'ils révèlent un manque de respect à l'égard des parents, des personnes en position d'autorité, de leur droit de contrôle et de leur droit à la vie privée. En d'autres termes, bien que le père, suivant la preuve présentée devant la Cour, ait tout à fait légitimement exprimé son dégoût à l'endroit du comportement de l'accusé dans les circonstances, le fait demeure que le droit criminel, tel qu'il est défini, et les articles, tels qu'ils ont été rédigés, font en sorte que, quelque répréhensible, importun et inacceptable que le comportement de l'accusé ait pu être dans les circonstances, à mon avis, et suivant la preuve produite, ce comportement ne justifie pas le renvoi de l'affaire à procès.

Il a donc accueilli la requête en non-lieu et rendu des verdicts d'acquiescement sur les accusations portées en vertu des art. 218 et 281 du *Code*.

La Cour d'appel de l'Ontario (le juge Houlden, avec l'accord des juges Tarnopolsky et Austin)

En appel, interjeté par le ministère public, le juge Houlden a rédigé cette brève inscription pour la cour:

[TRADUCTION] Vu les faits, nous estimons que le juge du procès pouvait décider qu'il n'y avait aucune preuve sur le fondement de laquelle un jury ayant reçu des directives appropriées pouvait conclure que l'accusé avait l'intention de priver les parents de la possession de leur enfant.

Relativement à l'accusation en vertu de l'art. 218 du *Code*, les faits présentés au procès n'étaient pas suffisamment solides et certains pour établir la probabilité d'un «risque réel» par opposition à la simple possibilité d'une menace à la vie de Tyler.

We believe that the trial judge was right in excluding the evidence of prior warnings as it had no rational or probative value with respect to the charges against the respondent.

Leave to appeal is granted but the appeal is dismissed. ^a

III. Issue

The issue is whether the Court of Appeal for Ontario erred in law in upholding the trial judge's interpretation of the *mens rea* requirement in s. 281 of the *Code*. ^b

IV. Analysis

As set out above, this case involves the interpretation of s. 281 of the *Code*. In order to succeed under s. 281, the Crown must prove beyond a reasonable doubt the following elements:

1. That the accused is not a parent, guardian or person having the lawful care or charge of a person under the age of fourteen years (hereinafter a "child"); ^c
2. The age of the child;
3. That the accused took, enticed away, concealed, detained, received or harboured the child (hereinafter "took"); ^f
4. That the taking was with intent to deprive a parent or guardian, or any other person who had the lawful care or charge of that person, of the possession of that person. ^g

The first three elements are not in dispute and were supported by uncontested evidence. The remaining element and the significance of the word "unlawfully" in s. 281 of the *Code* are the matters with which we are concerned here and I will discuss them in turn. ^h

A. "Unlawfully"

According to the trial judge, an "unlawful taking" is distinct from a "taking". The appellant ^j

Nous croyons que le juge du procès a écarté à juste titre la preuve des avertissements antérieurs, qui n'avait aucune valeur rationnelle ou probante relativement aux accusations portées contre l'intimé.

L'autorisation d'appel est accordée, mais l'appel est rejeté.

III. Question en litige

Il faut déterminer si la Cour d'appel de l'Ontario a fait erreur en maintenant l'interprétation du juge du procès sur la *mens rea* requise par l'art. 281 du *Code*.

c IV. Analyse

Comme je l'ai mentionné précédemment, il s'agit en l'espèce d'interpréter l'art. 281 du *Code*. Pour réussir dans le cadre de l'art. 281, le ministère public doit prouver hors de tout doute raisonnable les éléments suivants:

1. Que l'accusé n'est ni le père, ni la mère, ni le tuteur ni une personne ayant la garde ou la charge légale d'une personne âgée de moins de quatorze ans (ci-après un «enfant»);
2. L'âge de l'enfant;
3. Que l'accusé a enlevé, entraîné, retenu, reçu, caché ou hébergé l'enfant (ci-après «enlevé»);
4. Que l'enlèvement a été fait dans l'intention de priver le père, la mère, le tuteur ou une autre personne ayant la garde ou la charge légale de cette personne de la possession de cette dernière.

Les trois premiers éléments ne sont pas en litige puisqu'ils ont été étayés par une preuve non contestée. Le quatrième élément et la signification du terme «unlawfully» (illégalement) dans le texte anglais de l'art. 281 du *Code* sont les questions dont nous sommes saisis en l'espèce, et que j'analyserai tour à tour.

A. «Unlawfully» (illégalement)

Selon le juge du procès, un «enlèvement illégal» («unlawful taking») diffère d'un simple «enlève-

argues that the trial judge equated "unlawfully" with the requisite intent to deprive the parents of possession. The appellant also contends that, if the trial judge concluded that the word "unlawfully" in s. 281 imported some element of unlawfulness beyond that which is already provided for by the remaining words of the section, he wrongly interpreted s. 281. More precisely, the appellant submits that, if the trial judge interpreted s. 281 as requiring proof that the intended deprivation of the child from the parent (guardian, etc.) involved some additional unlawful act, he was in error. According to the appellant, the most that the word "unlawfully" could mean in s. 281 is "without lawful authority" or "without lawful justification or excuse". The respondent for his part agrees with the trial judge's interpretation of the word.

I propose to deal with that issue by looking at the legislative history of the section, its purpose and context as well as the wording of the statute and the interpretation given by the jurisprudence to the word "unlawfully". I conclude that, in light of the history and purpose of the 1982 amendments and the context in which they were enacted, the word "unlawfully" as it is used in s. 281 does not require the commission of an additional unlawful act. Rather, it represents verbal surplusage that enunciates no more than the general defences, justifications, and excuses already available under the Code.

(1) The Legislative History

Section 284 of the *Criminal Code*, 1892 (S.C. 1892, c. 29), the predecessor of s. 281, defined the offence of child stealing as follows:

284. Every one is guilty of an indictable offence and liable to seven years' imprisonment who, with intent to deprive any parent or guardian, or other person having the lawful charge, of any child under the age of fourteen years, of the possession of such child, or with intent to steal any article about or on the person of such child, unlawfully —

(a.) takes or entices away or detains any such child; or

ment» («*taking*»). L'appelante soutient que le juge du procès a traité l'adverbe «unlawfully» comme étant équivalent à l'intention requise de priver les parents de la possession de l'enfant. Elle fait également valoir que, si le juge du procès a conclu que le terme «unlawfully» utilisé dans le texte anglais de l'art. 281 implique un élément d'illégalité autre que celui qui est déjà requis par les derniers mots de l'article, il a mal interprété celui-ci. Plus précisément, l'appelante soutient que, si le juge a compris que l'art. 281 exige une preuve que la privation intentionnelle du parent (tuteur, etc.) de l'enfant comporte quelque acte illégal supplémentaire, il a eu tort. Selon l'appelante, le terme «unlawfully» du texte anglais de l'art. 281 signifie tout au plus «sans pouvoir légitime» ou «sans justification ou excuse légitime». Pour sa part, l'intimé est en accord avec l'interprétation de ce terme par le juge du procès.

J'entends aborder la question en étudiant l'historique législatif de l'article, son objectif et son contexte, de même que le libellé de la loi et l'interprétation du terme «unlawfully» (illégalement) par la jurisprudence. Je conclus qu'étant donné l'historique et l'objet des modifications de 1982, et du contexte dans lequel elles ont été adoptées, le terme «unlawfully» utilisé dans le texte anglais de l'art. 281 n'exige pas la perpétration d'un acte illégal additionnel. Ce terme est redondant et indique seulement l'existence des moyens de défense généraux, justifications et excuses déjà prévus dans le Code.

(1) L'historique législatif

L'article 284 du *Code criminel*, 1892 (S.C. 1892, ch. 29), le prédécesseur de l'art. 281, définissait ainsi l'infraction de vol d'enfants:

284. Est coupable d'un acte criminel et passible de sept ans d'emprisonnement, celui qui, dans l'intention de priver les parents, ou le tuteur, ou toute personne ayant la garde ou charge légale d'un enfant âgé de moins de quatorze ans, de la possession de cet enfant, ou dans l'intention de voler quelque objet sur la personne de cet enfant, illégalement —

(a.) Enlève, ou entraîne, ou séquestre cet enfant; ou

(b.) receives or harbours any such child knowing it to have been dealt with as aforesaid.

2. Nothing in this section shall extend to any one who gets possession of any child, claiming in good faith a right to the possession of the child.

In the 1906 revision (*Criminal Code*, R.S.C. 1906, c. 146), s. 284 became s. 316, which is the offence of abduction as it is known today. In so doing, paragraph (b.) was replaced by the following: "receives or harbours any such child, knowing it to have been unlawfully taken, enticed away or detained with intent aforesaid". In the 1953-54 revision of the *Code* (S.C. 1953-54, c. 51), s. 316 became s. 236, modified as follows, but still dealing with abduction by both parents and strangers:

236. (1) Every one who, with intent to deprive a parent or guardian or any other person who has lawful care or charge of a child under the age of fourteen years of the possession of that child, or with intent to steal anything on or about the person of such a child, unlawfully

(a) takes or entices away or detains the child, or

(b) receives or harbours the child,

is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for ten years.

(2) This section does not apply to a person who, claiming in good faith a right to possession of a child, obtains possession of the child. [Emphasis added.]

Section 236 became s. 250 in the 1970 revision (*Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34) and, in 1982, the *Code* was amended to distinguish between abduction by parents (ss. 250.1 and 250.2, now ss. 282 and 283) and abduction by strangers (s. 250, now s. 281): *An Act to amend the Criminal Code in relation to sexual offences and other offences against the person and to amend certain other Acts in relation thereto or in consequence thereof*, S.C. 1980-81-82-83, c. 125, assented to October 27, 1982 and proclaimed in force January 4, 1983. The amended s. 250 dealt only with abduction by strangers. It read:

(b.) Reçoit ou loge cet enfant, sachant qu'il a été ainsi enlevé ou entraîné.

2. Rien dans le présent article ne s'étend à celui qui obtient possession d'un enfant, à la possession duquel il prétend de bonne foi avoir droit.

Lors de la révision de 1906 (*Code criminel*, S.R.C. 1906, ch. 146), l'art. 284 est devenu l'art. 316, qui constitue l'infraction d'enlèvement telle qu'on la connaît aujourd'hui. L'alinéa (b.) a été remplacé par: «reçoit ou loge cet enfant, sachant qu'il a été ainsi enlevé ou entraîné». Dans la révision du *Code* de 1953-54 (S.C. 1953-54, ch. 51), l'art. 316 est devenu l'art. 236, modifié comme suit, mais portant toujours sur l'enlèvement par les parents et par des étrangers:

236. (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de dix ans, quiconque, avec l'intention de priver le père ou la mère, un tuteur ou une autre personne ayant le soin ou la garde légitime d'un enfant de moins de quatorze ans, de la possession de cet enfant, ou avec l'intention de voler quelque chose sur la personne de cet enfant, illégalement

a) enlève ou entraîne ou retient l'enfant, ou

b) reçoit ou héberge l'enfant.

(2) Le présent article ne s'applique pas à une personne qui, réclamant de bonne foi le droit à la possession d'un enfant, obtient la possession de cet enfant. [Je souligne.]

L'article 236 est devenu l'art. 250 dans la révision de 1970 (*Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34) et, en 1982, le *Code* a été modifié pour faire une distinction entre les enlèvements par les parents (art. 250.1 et 250.2, maintenant 282 et 283) et les enlèvements par des étrangers (art. 250, maintenant 281): *Loi modifiant le Code criminel en matière d'infractions sexuelles et d'autres infractions contre la personne et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois*, S.C. 1980-81-82-83, ch. 125, sanctionnée le 27 octobre 1982 et entrée en vigueur le 4 janvier 1983. Le nouvel art. 250 traitait seulement de l'enlèvement par des étrangers:

250. Every one who, not being the parent, guardian or person having the lawful care or charge of a person under the age of fourteen years, unlawfully takes, entices away, conceals, detains, receives or harbours that person with intent to deprive a parent or guardian or any other person who has the lawful care or charge of that person of the possession of that person is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for ten years. [Emphasis added.]

A notable aspect of the 1982 amendments was the deletion of the word "unlawfully" from the offence of abduction by parents. The word was retained in the English text of the offence of abduction by strangers yet was omitted from the French text of the same section. This incongruity remains in the current text; its significance will be examined in further detail below.

Apart from the discrepancy between the English and the French text, s. 250 (now s. 281) suffered only two modifications. The first one deleted the words "or with intent to steal anything on or about the person of such a child" which appeared in the earlier s. 236(1). The second deleted the former s. 236(2) in its entirety, a section primarily directed at parents, guardians or persons having the lawful care or charge of a child, and, most particularly, at parents who could claim a right to the possession of a child as joint guardians entitled to the child's custody, care and charge. (See: *R. v. Cook* (1984), 12 C.C.C. (3d) 471 (N.S.C.A.), at p. 475.) That subsection was seldom applied to strangers since strangers (those not related in any way to a child) can very rarely claim a right to possession of a child.

In the 1985 revision (*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46), s. 250 was renumbered s. 281 with minor modifications not relevant to our purposes, and ss. 250.1 and 250.2 became respectively ss. 282 and 283.

As I said earlier, ss. 250.1 (now s. 282) and 250.2 (now s. 283) were added in order to deal

250. Quiconque, n'étant pas le père, la mère, le tuteur ou une personne ayant la garde ou la charge légale d'une personne âgée de moins de quatorze ans enlève, entraîne, retient, reçoit, cache ou héberge cette personne avec l'intention de priver de la possession de celle-ci le père, la mère, le tuteur ou une autre personne ayant la garde ou la charge légale de cette personne est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de dix ans.

Un aspect notable des modifications de 1982 est la suppression des mots «illégalement» et «unlawfully» de la définition de l'enlèvement par les parents. Le terme «unlawfully» a été maintenu dans le texte anglais concernant l'enlèvement par des étrangers alors que le mot «illégalement» a été supprimé dans le texte français du même article. Cette anomalie demeure dans le texte actuel; son importance est examinée en détail ci-après.

Mis à part la différence entre le texte anglais et le texte français, l'art. 250 (maintenant l'art. 281) n'a subi que deux modifications. Premièrement, la suppression de l'expression «ou avec l'intention de voler quelque chose sur la personne de cet enfant» qui figurait dans l'ancien par. 236(1). Deuxièmement, l'élimination totale de l'ancien par. 236(2) qui visait principalement le père, la mère, le tuteur et les personnes ayant la garde ou la charge légale d'un enfant, et plus particulièrement, le père et la mère qui réclament le droit à la possession de l'enfant à titre de tuteurs conjoints ayant le droit d'assurer la garde, la subsistance et la charge de l'enfant. (Voir *R. c. Cook* (1984), 12 C.C.C. (3d) 471 (C.A.N.-É.), à la p. 475.) Ce paragraphe a rarement été appliqué aux étrangers puisqu'il est rare que ces derniers (quand ils ne sont d'aucune façon liés à l'enfant) puissent réclamer le droit à la possession de l'enfant.

Dans la révision de 1985 (*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46), l'art. 250, devenu l'art. 281, a subi des modifications négligeables non pertinentes dans le présent contexte, et les art. 250.1 et 250.2 sont devenus respectivement les art. 282 et 283.

Comme je l'ai mentionné plus haut, les art. 250.1 et 250.2 (maintenant art. 282 et 283) ont été

with abduction by parents, guardians or persons having the lawful care or charge of the child (hereinafter "parental abduction"). The first dealt with abduction in contravention of a custody order, and the second with abduction in the absence of a custody order. The remarkable feature for our purposes is that, while s. 250 retained the word "unlawfully", the new ss. 250.1 and 250.2 did not.

As noted by E. G. Ewaschuk in "Abduction of Children by Parents" (1978-79), 21 *Crim. L.Q.* 176, at p. 179, commenting on s. 250 as it was prior to the 1982 amendments:

... both the husband and wife have authority during marriage. Both parents, subject to alteration by court order, therefore generally have lawful custody of their children.

Since s. 250 of the Code requires that the taking, enticing, detaining, receiving or harbouring of the child under 14 years be unlawful and since a parent's custody of the child by reason of status and relationship is lawful, it therefore follows that a parent cannot be guilty of child abduction unless his or her custody of the child has been lawfully terminated. As a consequence, this form of abduction has general application to third parties and, except for limited situations, not to parents. [Emphasis added.]

B. Johnstone, relying on the case law, expressed the same view, in "Parental Child Abduction Under the Criminal Code" (1987), 6 *Can. J. Fam. L.* 271, at p. 273:

Consequently, although the section was applied to parents in contravention of custody orders, where there was no custody order a successful prosecution would not lie because in the absence of a custody order restricting parental rights, each parent had an equal right to custody and it would not be an unlawful act for one parent to take the child....

No doubt in part to rectify this situation, s. 250.2 was enacted.... [Emphasis added.]

ajoutés pour traiter de l'enlèvement par le père, la mère, le tuteur ou la personne ayant la garde ou la charge légale de l'enfant (ci-après «enlèvement par le père ou la mère»). Le premier vise l'enlèvement en contravention avec une ordonnance de garde, et le second l'enlèvement en l'absence d'une ordonnance de garde. Ce qui nous intéresse, c'est le fait notable que, bien que l'art. 250 ait conservé dans sa version anglaise le mot «unlawfully», ce terme ne figurait pas dans les nouveaux art. 250.1 et 250.2.

Comme le remarque E. G. Ewaschuk dans «Abduction of Children by Parents» (1978-79), 21 *Crim. L.Q.* 176, à la p. 179, sur l'art. 250, tel qu'il était rédigé avant les modifications de 1982:

[TRADUCTION] ... aussi bien l'époux que l'épouse sont investis de l'autorité pendant le mariage. Sous réserve de modification par une ordonnance de la cour, les deux parents ont donc en général la garde légale de leurs enfants.

Puisque l'art. 250 du Code requiert que l'enlèvement, l'enlèvement, la retenue, la réception ou l'hébergement de l'enfant âgé de moins de 14 ans soit illégal, et puisque la garde d'un enfant par le parent est légale du fait de sa qualité et du lien, il s'ensuit qu'un parent ne peut être coupable de l'enlèvement de son enfant à moins qu'il ait été légalement mis fin à son droit de garde. En conséquence, cette forme d'enlèvement s'applique en général aux tiers et non pas, sauf dans certains cas limités, aux parents. [Je souligne.]

Invoquant la jurisprudence, B. Johnstone a exprimé la même opinion dans «Parental Child Abduction Under the Criminal Code» (1987), 6 *Rev. can. d. fam.* 271, à la p. 273:

[TRADUCTION] Donc, même si l'article s'appliquait aux parents agissant en contravention d'une ordonnance de garde, lorsqu'il n'y avait aucune ordonnance de garde, il était inutile de poursuivre, puisque, en l'absence d'ordonnance restreignant leurs droits, le père et la mère détenaient un droit égal à la garde, et il n'aurait pas été illégal pour l'un ou l'autre de prendre l'enfant...

Nul doute que c'est en partie pour corriger cette situation que l'art. 250.2 a été adopté... [Je souligne.]

(See: A. D. Gold, *Annual Review of Criminal Law* — 1984 (1984), at p. 119.)

The case law is to the same effect. (See: *R. v. Van Herk* (1984), 12 C.C.C. (3d) 359 (Alta. C.A.), at p. 363; *R. v. Cook*, *supra*, at p. 475; *R. v. Horsford* (1981), 62 C.C.C. (2d) 478 (Ont. Prov. Ct.), at p. 480; *R. v. Kosowan* (1980), 54 C.C.C. (2d) 571 (Man. Co. Ct.); and *R. v. Falvo* (1972), 11 C.C.C. (2d) 378 (Man. Co. Ct.).)

Thus, there was a rationale not to insert the word "unlawfully" in these two sections. Was there one to justify the retention of that word in s. 250 (now s. 281) particularly since it was deleted from the French text?

A look at the purpose of the amendments and the context in which they were enacted might shed some light.

(2) Purpose and Context

In this examination of the purpose of s. 281, it is necessary to look at the whole scheme designed by Parliament to deal with such related offences as kidnapping, hostage taking and abduction, more precisely, ss. 279 to 286 of the *Code*. Those sections deal with the whole range of related offences. Sections 279 and 279.1 deal respectively with kidnapping and hostage taking of a person. Section 280 deals with abduction of a person under sixteen, and ss. 281 to 283 deal with abduction of a person under fourteen. In the first two offences, pursuant to ss. 279 and 279.1, the consent to the guilty act of the person abducted could be a defence while in the other four offences, pursuant to s. 286, the consent of the young person is not a defence. More particularly, pursuant to s. 284, in the offences defined by ss. 281 to 283, only the consent of the parents (guardians, etc.) of the child may be a defence. Thus, in ss. 279 and 279.1, the focus is on the person abducted while, in ss. 281 to 283, the focus is on the parents (guardians, etc.) since only their consent, and not that of the taken child, could constitute a defence. Therefore, it would appear that ss. 279 and 279.1 are offences

(Voir: A. D. Gold, *Annual Review of Criminal Law* — 1984 (1984), à la p. 119.)

La jurisprudence va dans le même sens. (Voir: *R. c. Van Herk* (1984), 12 C.C.C. (3d) 359 (C.A. Alb.), à la p. 363; *R. c. Cook*, précité, à la p. 475; *R. c. Horsford* (1981), 62 C.C.C. (2d) 478 (C.P. Ont.), à la p. 480; *R. c. Kosowan* (1980), 54 C.C.C. (2d) 571 (C. cté. Man.); et *R. c. Falvo* (1972), 11 C.C.C. (2d) 378 (C. cté. Man.).)

Il y avait donc une raison de ne pas insérer les mots «illégalement» et «unlawfully» dans ces deux articles. Y en avait-il une justifiant le maintien du terme «unlawfully» dans le texte anglais de l'art. 250 (maintenant l'art. 281), alors que le terme «illégalement» avait été supprimé du texte français?

Une analyse de l'objectif des modifications et du contexte dans lequel elles ont été adoptées pourrait jeter un certain éclairage.

(2) Objectif et contexte

L'analyse de l'objectif de l'art. 281 exige l'examen de l'ensemble du régime conçu par le législateur à l'égard d'infractions connexes comme l'enlèvement, la prise d'otages et le rapt, plus précisément les art. 279 à 286 du *Code*. Ces articles visent toute une gamme d'infractions connexes. Les articles 279 et 279.1 portent respectivement sur l'enlèvement et la prise en otage d'une personne. L'article 280 porte sur l'enlèvement d'une personne âgée de moins de seize ans, et les art. 281 à 283, d'une personne âgée de moins de quatorze ans. En ce qui concerne les deux premières infractions, conformément aux art. 279 et 279.1, le consentement à l'acte coupable par la personne enlevée pourrait être un moyen de défense alors que, pour les quatre autres infractions, conformément à l'art. 286 le consentement de la jeune personne n'est pas un moyen de défense. Plus précisément, en vertu de l'art. 284, dans le cas des infractions définies aux art. 281 à 283, seul le consentement des parents (tuteurs, etc.) de l'enfant peut représenter un moyen de défense. Donc, aux art. 279 et 279.1, l'accent est mis sur la personne enlevée alors qu'aux art. 281 à

against the person abducted, while ss. 281 to 283 are mainly offences against the rights of the parents (guardians, etc.) of the abducted child.

The wording of ss. 281 to 283 leads us to a similar conclusion. All three sections specify that the taking must be with intent to deprive the parent, guardian or person who has the lawful care or charge of the child. This conclusion was also reached in *Re Bigelow and The Queen* (1982), 69 C.C.C. (2d) 204 (Ont. C.A.), at p. 213, leave to appeal to the Supreme Court of Canada refused, [1982] 2 S.C.R. v, in which a father was accused of detaining his child contrary to s. 250 (now s. 281):

The gravamen of the offence under s. 250(1) is interference with the custodial rights of the mother by intentionally depriving her of those rights by "detaining" the child Although s. 250 is placed in Part VI of the *Criminal Code* under the heading of "Offences Against the Person and Reputation" it is not an offence against the person of the child. . . . In reality it is an offence against the custodial rights of the mother. [Emphasis added.]

Seen in that context, the purpose of s. 281 is to secure the right and ability of parents (guardians, etc.) to exercise control over their children (those children for whom they act as guardians, etc.) for the protection of those children, and at the same time to prevent the risk of harm to children by diminishing their vulnerability. It is also a recognition by Parliament that children are best protected by the supervision of their parents (guardians, etc.).

That purpose is still more apparent from the social context in which those amendments were adopted and the mischief they were intended to cure. Concerns were voiced at the time by numerous groups as to the security of children in Canada and the fact that the offence of abduction in s. 250, as it was prior to the 1982 amendments, did not

283, l'accent est mis sur les parents (tuteurs, etc.) puisque seul leur consentement, et non celui de l'enfant enlevé, pourrait être invoqué en défense. Par conséquent, il semblerait que les art. 279 et a 279.1 soient des infractions contre la personne enlevée, alors que les art. 281 à 283 sont principalement des infractions contre les droits des parents (tuteurs, etc.) de l'enfant enlevé.

b Le libellé des art. 281 à 283 mène à la même conclusion. Ces trois articles précisent que l'auteur de l'enlèvement doit avoir l'intention de priver le père, la mère, le tuteur ou une personne qui a la garde ou la charge légale de l'enfant. Telle est c aussi la conclusion de l'arrêt *Re Bigelow and The Queen* (1982), 69 C.C.C. (2d) 204 (C.A. Ont.), à la p. 213, autorisation de pourvoi à la Cour Suprême du Canada refusée, [1982] 2 R.C.S. v, qui mettait d en cause un père accusé d'avoir retenu son enfant en contravention de l'art. 250 (maintenant l'art. 281):

[TRADUCTION] L'essence de l'infraction prévue au par. 250(1) est l'entrave aux droits de garde de la mère, e c'est-à-dire le fait de la priver intentionnellement de ses droits en «retenant» l'enfant. [. . .] Bien que ce paragraphe figure dans la partie VI du *Code criminel* sous le titre «Infractions contre la personne et la réputation», il f ne s'agit pas d'une infraction contre la personne de l'enfant. [. . .] En réalité, il s'agit d'une infraction contre les droits de garde de la mère. [Je souligne.]

Vu dans ce contexte, l'objectif de l'art. 281 consiste tant à garantir le droit et la faculté des parents g (tuteurs, etc.) d'exercer leur autorité sur leurs enfants (dont ils sont les tuteurs, etc.) afin de protéger ces derniers, qu'à prévenir le risque de préjudice aux enfants, en réduisant leur vulnérabilité. h C'est aussi une reconnaissance par le législateur que la meilleure protection des enfants est la surveillance de leurs parents (tuteurs, etc.).

i Cet objectif ressort plus clairement encore du contexte social dans lequel les modifications ont été adoptées et des méfaits qu'elles étaient destinées à corriger. À cette époque, de nombreux j groupes ont exprimé leurs préoccupations sur la sécurité des enfants au Canada et sur le fait que l'infraction d'enlèvement prévue à l'art. 250 en

adequately protect against parental abduction. (See *Minutes of Proceedings and Evidence* of the Standing Committee on Justice and Legal Affairs of June 3, 1982, at p. 93:31; brief from Abducted Children's Rights of Canada on "Child Abduction" appended to the Minutes of June 3, 1982, at p. 93A:1; comments at p. 78:9 of the Minutes of April 27, 1982; J.-L. Baudouin, "L'enlèvement et la non-représentation d'enfants à la lumière du nouveau droit civil québécois, du droit fédéral et du droit international" (1982-1983), 17 *R.J.T.* 151; *R. v. Cook*, *supra*, at p. 479; and Ewaschuk, *supra*, at p. 195.) To alleviate the confusion which arose under that section, and to render the law more effective regarding the abduction of children, Parliament found it more appropriate to distinguish between parental and stranger abductions and to adopt different rules for each type of abduction. (See *House of Commons Debates*, vol. X, 1st Sess., 32nd Parl., July 7-8, 1981, at pp. 11300, 11344 and 11348; and *House of Commons Debates*, vol. XIII, 1st Sess., 32nd Parl., December 17, 1981, at p. 14187.)

The broad aim of criminal law is to prevent harm to society (W. R. LaFave and A. W. Scott, *Criminal Law* (2nd ed. 1986), at p. 10; A. W. Mewett and M. Manning, *Criminal Law* (2nd ed. 1985), at p. 14). Since the wording of the section does not suggest otherwise, s. 281 must be interpreted in a manner which conforms with this aim, here the prevention of harm to, and protection of, children. A glance at the social context in which this legislation must be interpreted sets the stage for our purposive and contextual approach to s. 281 of the *Code*.

Each year, in Canada, hundreds of children are abducted by strangers from playgrounds, parks, school yards and streets:

In 1989, 1,003 abductions were reported to the police. These incidents were equally likely to involve abduction

vigueur avant les modifications de 1982 n'assurait pas une protection suffisante contre l'enlèvement par le père ou la mère. (Voir *Procès-verbaux et témoignages* du Comité permanent de la Justice et des questions juridiques du 3 juin 1982, à la p. 93:31); le mémoire du groupe Abducted Children's Rights of Canada sur l'enlèvement d'enfants, annexé au procès-verbal du 3 juin 1982, à la p. 93A:1; les commentaires, à la p. 78:9, du procès-verbal du 27 avril 1982; J.-L. Baudouin, «L'enlèvement et la non-représentation d'enfants à la lumière du nouveau droit civil québécois, du droit fédéral et du droit international (1982-1983), 17 *R.J.T.* 151; *R. c. Cook*, précité, à la p. 479; et Ewaschuk, *loc. cit.*, à la p. 195.) Pour dissiper la confusion engendrée par cet article, et pour rendre la loi plus efficace quant à l'enlèvement d'enfants, le législateur a d'abord jugé plus approprié d'établir une distinction entre les enlèvements par le père ou la mère et ceux commis par les étrangers, pour ensuite adopter des règles différentes pour chaque forme d'enlèvement. Ces préoccupations ont été exprimées par des groupes divers. (Voir *Débats de la Chambre des communes*, vol. X, 1^{re} sess., 32^e lég., 7 et 8 juillet 1981, aux pp. 11300, 11344 et 11348; et *Débats de la Chambre des communes*, vol. XIII, 1^{re} sess., 32^e lég., 17 décembre 1981, à la p. 14187.)

L'objectif général du droit criminel est de protéger la société (W. R. LaFave et A. W. Scott, *Criminal Law* (2^e éd. 1986), à la p. 10; A. W. Mewett et M. Manning, *Criminal Law* (2^e éd. 1985), à la p. 14). Puisque le libellé de l'art. 281 ne suggère pas autre chose, il faut l'interpréter d'une manière compatible avec cet objectif, soit en l'espèce protéger les enfants contre des dangers. La situation sociale dans laquelle cette législation doit être interprétée fournit la toile de fond de notre analyse de l'art. 281 du Code en fonction de son objet et de son contexte.

Chaque année au Canada, des centaines d'enfants sont enlevés par des étrangers dans les terrains de jeux, les parcs, les cours d'école et les rues.

En 1989, 1,003 enlèvements ont été signalés à la police. Ces infractions concernaient autant l'enlèvement d'une

of a person under 14 years of age by a person who is not a guardian (36%) and abduction by a parent or guardian in contravention of a custody order (36%).

(*Juristat* from Statistics Canada, vol. 10, No. 15 (October 1990), at p. 7.)

The number of children abducted by strangers is reported to be 61 in 1993 (Royal Canadian Mounted Police, *1993 Annual Report on Canada's Missing Children*). That figure may understate the magnitude of the problem of child abduction since children who have been abducted by strangers will generally be listed in the "unknown" category until a witness has informed the authorities that he or she has actually seen the child being taken by an individual. In this "unknown" category, by contrast, there were 9,959 cases reported in 1993. Although many first time runaways are no doubt counted in this category, a fair number of such children may have been children abducted by strangers. Regardless of the precise statistics, the abduction of children by strangers is a sad reality and a great concern to society: one is too many. (See also, R. J. McDonald, "Missing Children", in *Canadian Social Trends*, No. 24 (Spring 1992), at pp. 2-5.)

That the legislation was designed to curb such social ill cannot be doubted. The purpose of s. 281 — to protect children from abduction — reflects a societal interest in the security of children in that it both prevents and deters the abduction of children by strangers. This accords with public policy. Viewed in the light of its purpose and context, such legislation has a broad scope and the restrictive interpretation of s. 281 of the *Code* proposed by the respondent does not seem to be particularly attractive.

Important as they are, however, the legislative history, the purpose and the context of s. 281 of the *Code* are, in the end, tributary to the wording of the statute and the case law which has interpreted that section, a matter I will now turn to.

personne de moins de 14 ans par une personne qui n'est pas le tuteur (36 %) que l'enlèvement d'un enfant par le père, la mère ou le tuteur contrairement à une ordonnance de garde (36 %).

(*Juristat* de Statistique Canada, vol. 10, n° 15 (Octobre 1990), à la p. 7.)

En 1993, 61 enfants auraient été enlevés par des étrangers (Gendarmerie royale du Canada, *Rapport annuel sur les enfants perdus au Canada 1993*). Il se peut que ce chiffre minimise l'ampleur réelle du problème des enlèvements d'enfants puisque les enfants enlevés par des étrangers figurent généralement dans la catégorie «inconnu» jusqu'à ce qu'un témoin informe les autorités qu'il a effectivement vu l'enfant se faire enlever par une personne. Dans cette catégorie «inconnu», 9 959 cas ont été signalés en 1993. Bien que de nombreuses premières fugues d'enfants soient sans doute comptées dans cette catégorie, un nombre assez élevé de ces cas pourrait être des enlèvements d'enfants par des étrangers. Peu importe les statistiques précises, l'enlèvement d'enfants par des étrangers est une triste réalité et une grande préoccupation de la société: un seul est de trop. (Voir aussi R. J. McDonald, «Les enfants disparus» dans *Tendances sociales canadiennes*, n° 24 (printemps 1992), aux pp. 2 à 5.)

On ne saurait douter que la législation était destinée à refréner cette plaie de la société. L'objectif de l'art. 281 — protéger les enfants contre l'enlèvement — reflète l'intérêt de la société dans la sécurité des enfants en ce qu'il à la fois prévient et dissuade leur enlèvement par des étrangers. Il cadre avec les objectifs de politique sociale. Vue sous l'angle de son objectif et de son contexte, la loi a une vaste portée, et l'interprétation restrictive de l'art. 281 du *Code* proposée par l'intimé ne semble pas particulièrement séduisante.

Aussi importants soient-ils, l'historique législatif, l'objectif et le contexte de l'art. 281 du *Code* sont, en dernière analyse, tributaires du libellé de la disposition et de son interprétation par la jurisprudence, dont je vais maintenant discuter.

(3) The Wording of the Statute and the Interpretation Given by Jurisprudence to the Word "Unlawfully"

What does an "unlawful" taking mean in s. 281 of the *Code*? The *Dictionary of Canadian Law* (1991), at pp. 1120-21, referring to *Archbold Pleading, Evidence and Practice in Criminal Cases* (43rd ed. 1988), at p. 1342, defines the word "unlawfully" as "[w]ithout a lawful reason or excuse". *Black's Law Dictionary* (6th ed. 1990), at p. 1536, referring to *State v. Noble*, 563 P.2d 1153 (N.M. 1977), at p. 1157, equates the term "unlawful" with the expression "without excuse or justification". That interpretation has been retained in a number of cases. (See, for instance, *R. v. Wasyl Kapij* (1905), 1 W.L.R. 130, at p. 136, interpreting the word "unlawfully" in the context of the offence of unlawfully obstructing or preventing a clergyman from celebrating a divine service.)

In cases dealing more specifically with parental abduction under s. 250, as it read before the 1982 amendments, "unlawfully" has been equated with, amongst other things, "without lawful authority" in the sense of absence of parental authority over the child or "without lawful justification, authority or excuse". (See: *Ewaschuk*, *supra*, at p. 179; *Johnstone*, *supra*, at p. 273; *R. v. Van Herk*, *supra*, at p. 363; *R. v. Enkirch* (1982), 1 C.C.C. (3d) 165 (Alta. C.A.); *R. v. Cook*, *supra*, at p. 475; *R. v. Horsford*, *supra*, at p. 480; *R. v. Kosowan*, *supra*; and *R. v. Falvo*, *supra*.)

It is appropriate to interpret the expression "unlawfully" as meaning "without lawful justification, authority or excuse", as that term is used in s. 281 of the *Criminal Code*; this interpretation is in accord with the purpose of the section which is to prevent and punish strangers intending to deprive a parent (guardian, etc.) of his or her child (the child for whom they act as guardian, etc.). To require that an additional unlawful act occur beyond the physical act of taking the child is at cross-purposes with the mischief Parliament wanted to cure; such an interpretation would not adequately achieve the

(3) Le libellé de la disposition et l'interprétation donnée par la jurisprudence et la doctrine au mot «illégalement»

Que signifie un enlèvement «illégal» (*unlawful*) à l'art. 281 du *Code*? Aux pages 1120 et 1121, le *Dictionary of Canadian Law* (1991), qui renvoie à *Archbold Pleading, Evidence and Practice in Criminal Cases* (43^e éd. 1988), à la p. 1342, donne au terme «*unlawfully*» le sens de [TRADUCTION] «[s]ans raison ou excuse légitime». Le *Black's Law Dictionary* (6^e éd. 1990), à la p. 1536, qui renvoie à *State c. Noble*, 563 P.2d 1153 (N.M. 1977), à la p. 1157, assimile le terme «*unlawful*» à l'expression [TRADUCTION] «sans excuse ou justification». Cette interprétation a été retenue dans de nombreuses affaires. (Voir par exemple *R. c. Wasyl Kapij* (1905), 1 W.L.R. 130, à la p. 136, qui interprète le mot «*unlawfully*» dans le contexte d'une infraction consistant à détourner ou empêcher illégalement un ecclésiastique de célébrer l'office divin.)

Dans des affaires portant plus précisément sur l'enlèvement par le père ou la mère selon l'art. 250, tel qu'il était rédigé avant les modifications de 1982, le terme «*unlawfully*» a été assimilé entre autres à «sans autorisation légitime», dans le sens de l'absence d'une autorité parentale sur l'enfant, ou «sans justification, autorisation ou excuse légitime». (Voir: *Ewaschuk*, *loc. cit.*, à la p. 179; *Johnstone*, *loc. cit.*, à la p. 273; *R. c. Van Herk*, précité, à la p. 363; *R. c. Enkirch* (1982), 1 C.C.C. (3d) 165 (C.A. Alb.); *R. c. Cook*, précité, à la p. 475; *R. c. Horsford*, précité, à la p. 480; *R. c. Kosowan*, précité; et *R. c. Falvo*, précité.)

Il convient d'interpréter le terme «*unlawfully*», à l'art. 281 du *Code criminel*, comme signifiant «sans justification, autorisation ou excuse légitime»; cette interprétation est conforme à l'objectif de l'article, qui consiste à prévenir et punir l'étranger qui a l'intention de priver un parent (tuteur, etc.) de son enfant (l'enfant dont il est le tuteur, etc.). Exiger qu'outre l'acte physique d'enlever un enfant, un acte illégal supplémentaire soit perpétré, est à contre-courant du remède que le législateur voulait apporter car une telle interprétation ne permettrait pas d'atteindre, de façon adéquate l'objec-

goal of prevention, and the rights of the parents could not be vindicated. This is especially true given the fact that when a stranger abducts a child, he or she often just "takes" the child in a non-violent manner. At the same time, this interpretation accords with the protection of those persons who innocently take a child out of the control of a parent (guardian, etc.), and who may well be able to provide justification for their conduct. Surely, the aim and purpose of the section cannot be to convict people who have a lawful justification for taking children such as an honourable purpose by a good samaritan.

However, the defences that the word "unlawfully" was intended to provide are in fact available and can be found in other sections of the *Code*. For instance, s. 8(3) states that the common law defences, justifications and excuses are available in respect of proceedings for an offence under the *Code* (unless it contradicts an Act of Parliament, which is not the case here). Furthermore, s. 25 of the *Code* already provides a defence for persons acting under authority such as child protection workers acting under a provincial statute. That would be the case under the *Child and Family Services Act*, R.S.O. 1990, c. C.11, ss. 37 and 40. Thus, the defence of lawful authority is provided for by the *Code*, notwithstanding any express provision to that effect in s. 281.

This last observation accords with the view that the word "unlawfully", when equated with the expression "without lawful justification, authority or excuse", is unnecessary or redundant as these general exculpatory defences are already implicitly open to an accused. In *Morgentaler v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 616, at p. 648, Laskin C.J., dissenting, however not on that point, made the following comments:

... the word "unlawfully" in the abortion provisions of the *Code*, a word which, as already noted, was removed in the *Criminal Code* revision effected by 1953-54 (Can.), c. 51. The removal of the word, under modern

tif de prévention et les droits des parents ne pourraient être sanctionnés. Ceci est particulièrement vrai étant donné le fait que l'étranger qui enlève un enfant ne fait souvent qu'«emmener» l'enfant sans recourir à la violence. De même, cette interprétation permet de protéger les personnes qui retirent innocemment un enfant du contrôle d'un parent (tuteur, etc.), et qui peuvent fort bien justifier leur geste. L'article ne peut assurément avoir pour objectif de punir une personne qui a une justification légitime d'emmener l'enfant, tel le bon samaritan animé d'un motif charitable.

Cependant, les moyens de défense que le terme «unlawfully» visait sont en fait accessibles et se retrouvent dans d'autres articles du *Code*. Par exemple, le par. 8(3) prescrit que les moyens de défense, justifications et excuses de common law s'appliquent aux poursuites pour une infraction visée par le *Code* (sauf s'ils sont incompatibles avec une loi du Parlement, ce qui n'est pas le cas en l'espèce). En outre, l'art. 25 du *Code* prévoit déjà un moyen de défense pour les personnes autorisées par la loi à agir, comme les préposés à la protection de l'enfance qui agissent en vertu d'une loi provinciale. Ce serait le cas de la *Loi sur les services à l'enfance et à la famille*, L.R.O. 1990, ch. C.11, art. 37 et 40. Par conséquent, le moyen de défense fondé sur l'autorisation légitime est prévu au *Code*, nonobstant toute disposition expresse dans ce sens à l'art. 281.

Ce dernier commentaire concorde avec l'opinion selon laquelle, lorsqu'il est assimilé à l'expression «sans justification, autorisation ou excuse légitime», le terme «unlawfully» (illégalement) est inutile ou redondant puisque ces moyens généraux de défense disculpatoires sont déjà implicitement offerts à l'accusé. Dans l'arrêt *Morgentaler c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 616, à la p. 648, le juge en chef Laskin, dissident sur un autre point, a noté:

... la présence, dans les dispositions du *Code* relatives à l'avortement, du mot «illégalement», un mot qui, comme je l'ai déjà noté, a été enlevé dans la révision du *Code criminel* effectuée par le c. 51, 1953-54 (Can.).

drafting styles, was simply the removal of a redundancy which reflected an older style of drafting.

For his part, G. Williams, *Criminal Law: The General Part* (2nd ed. 1961), at pp. 27-29, dealt at length with the issue of the use of the word "unlawfully" in statutes and, in the end, arrived at a similar conclusion to that of Laskin C.J.:

A criminal statute will frequently declare that it is an offence "unlawfully" to do a specified act. This use of the word "unlawfully" has been criticised, on the ground that it is the business of the statute to reveal to the citizen precisely what conduct the legislature has considered unlawful. On its face the word appears to be intended to have limiting effect, but there are several possible opinions as to the nature of the limitation.

(1) One interpretation would read the word "unlawfully" in a criminal statute as referring to a breach of the criminal law

(2) The word may indicate, in addition to (1), an intention to attach criminal punishment to an act that, though already a tort or other civil wrong, is not at the time of the passing of the statute a crime.

(3) In some cases courts have gone further and distinguished between what is legal and what is lawful; legal is what is in conformity with the law; lawful connotes also a requirement of morality

(4) Yet another possible interpretation of "unlawfully" is that the word is surplusage, merely indicating the existence of general defences in crime, such as infancy and insanity, which will in fact apply even if the word "unlawfully" is not in

It is submitted that this last is generally the best interpretation [Emphasis added.]

By way of contrast, I note that where, in result-based offences, a particular unlawful act attracts certain consequences, "unlawful" has a precise purpose, such as unlawfully causing bodily harm (s. 269 of the *Code*). In *R. v. DeSousa*, [1992] 2 S.C.R. 944, this Court dealt with s. 269 of the *Code* which involves some additional unlawful act

Suivant les méthodes modernes de rédaction des lois, enlever ce mot, c'était simplement éliminer une redondance qui reflétait une méthode plus ancienne.

Pour sa part, G. Williams, *Criminal Law: The General Part* (2^e éd. 1961), aux pp. 27 à 29, a traité longuement de la question de l'utilisation de l'adverbe «unlawfully» (illégalement) dans les lois et est finalement parvenu à une conclusion similaire à celle du juge en chef Laskin:

[TRADUCTION] Une loi pénale prescrit fréquemment que constitue une infraction le fait de commettre un acte «illégalement». L'utilisation du terme «illégalement» a été critiquée pour le motif qu'il appartient à la loi d'informer le citoyen des comportements précis que le législateur a jugé illégaux. Si, à sa lecture, le terme en question paraît destiné à avoir des effets limitatifs, plusieurs opinions peuvent toutefois être avancées sur la nature de cette limite.

(1) Une interprétation serait que le mot «illégalement» dans une loi pénale indique une violation du droit criminel ...

(2) Le terme peut indiquer, en plus de la première interprétation, l'intention d'imposer une sanction pénale à un acte qui, bien qu'il soit déjà un délit civil, n'est pas un crime à l'époque de l'adoption de la loi.

(3) Dans certains cas, les tribunaux sont allés plus loin et ont établi une distinction entre légal et légitime; l'acte légal est conforme à la loi, et l'acte légitime dénote également une exigence de moralité ...

(4) Une autre interprétation possible du terme «illégalement» est qu'il est redondant, et indique seulement l'existence de moyens de défense généraux à l'égard d'un crime, comme la minorité et l'aliénation mentale, qui s'appliqueront en fait même si le mot «illégalement» n'est pas mentionné ...

Nous pensons que cette dernière interprétation est en général la meilleure ... [Je souligne.]

Je note que, par contre, pour les infractions fondées sur le résultat, lorsqu'un acte illégal donné entraîne certaines conséquences, le terme «illégal» vise un but précis, comme l'infliction illégale de lésions corporelles à autrui (art. 269 du *Code*). Dans l'arrêt *R. c. DeSousa*, [1992] 2 R.C.S. 944, notre Cour a étudié l'art. 269 du *Code*, qui requiert

in order to constitute the offence. Sopinka J. stated this requirement in the following terms, at p. 956:

To be brought within the ambit of s. 269, an accused must have committed an underlying unlawful offence (otherwise referred to as the predicate offence) and have caused bodily harm to another person as a result of committing that underlying offence.

In that case, Sopinka J. examined the case law interpreting the term "unlawfully" in a similar provision, that is unlawful act manslaughter. He stated, at p. 962, that, in addition to "the requirement that an underlying offence with a constitutionally sufficient mental element has been committed", s. 269 required an additional aspect to the mental element of that section. Such an analysis is not applicable to s. 281 of the *Code* since, contrary to s. 269 of the *Code*, s. 281 is not a result-based offence and does not rely on an underlying offence. Thus, the notion that the word "unlawfully" in s. 281 of the *Code* requires some additional unlawful act, as the trial judge seems to have required, cannot be sustained on that basis.

Similarly, other interpretations of the word "unlawfully" have been put forward in particular contexts. (See: *R. v. Creighton*, [1993] 3 S.C.R. 3, at p. 25, which dealt with unlawful act manslaughter under s. 222(5) of the *Code* and held that an "unlawful act" is one which is objectively dangerous; *R. v. Garofoli*, [1990] 2 S.C.R. 1421, at pp. 1451-53, which was concerned with the admission of intercepted private communication evidence unlawfully obtained and with unlawful search or seizure, where unlawful was equated with "not authorized by law"; *Dersch v. Canada (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1505, at p. 1515, in a similar context; *R. v. Nygaard*, [1989] 2 S.C.R. 1074, at p. 1096, also in a similar context; *R. v. Robinson*, [1948] O.R. 857 (C.A.), which dealt with unlawful carnal connection, in which unlawful was found to mean "not authorized by law"; *R. v. Patterson* (1930), 55 C.C.C. 218 (Ont. C.A.), at p. 229, in which an assembly which was likely to produce dangers to the tranquillity and peace of the

la perpétration d'un acte illégal supplémentaire pour que l'infraction soit complète. Le juge Sopinka a exposé cette exigence dans les termes suivants à la p. 956:

Pour tomber sous le coup de l'art. 269, un accusé doit avoir commis une infraction sous-jacente et avoir causé des lésions corporelles à autrui par suite de la perpétration de cette infraction.

Dans cette affaire, le juge Sopinka a examiné la jurisprudence interprétant le terme «illégalement» dans une disposition semblable, celle de l'homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal. À la p. 962, il a déclaré qu'outre «l'exigence qu'une infraction sous-jacente comportant un élément moral suffisant du point de vue constitutionnel ait été commise», l'art. 269 exige un autre aspect relativement à l'élément moral de cet article. Une telle analyse ne s'applique pas à l'art. 281 du *Code* qui, contrairement à l'art. 269 du *Code*, ne crée pas une infraction fondée sur le résultat, ni ne repose sur une infraction sous-jacente. Par conséquent, l'idée que le terme «unlawfully» à l'art. 281 du *Code* appelle un acte illégal supplémentaire, comme le juge du procès semble l'avoir requis, ne saurait être maintenue sur cette base.

De même, d'autres interprétations du mot «illégalement» ont été avancées dans des contextes particuliers. (Voir: *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3, à la p. 25, qui portait sur l'homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal, selon le par. 222(5) du *Code*, et où on a conclu que l'«acte illégal» est celui qui est objectivement dangereux; *R. c. Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 1421, aux pp. 1451 à 1453, qui portait sur l'admission de communications privées, interceptées illégalement, et sur une fouille, une perquisition et une saisie abusives, et où on a déterminé qu'«illégal» signifie «pas autorisé par la loi»; *Dersch c. Canada (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1505, à la p. 1515, dans un contexte semblable; *R. c. Nygaard*, [1989] 2 R.C.S. 1074, à la p. 1096, également dans un contexte semblable; *R. c. Robinson*, [1948] O.R. 857 (C.A.), qui portait sur des relations sexuelles illégales, conclut qu'«illégal» signifiait «non autorisé par la loi»; dans *R. c. Patterson* (1930), 55 C.C.C. 218 (C.A. Ont.), à la p. 229, une réunion suscepti-

neighbourhood was found to be an unlawful assembly; *R. v. Connolly* (1894), 25 O.R. 151 (Ch. Div.), in which unlawful was held to mean a "thing of public mischief"; *Lyons v. Smart* (1908), 6 C.L.R. 143 (H.C. Aust.), at p. 147, in which unlawful was interpreted as meaning "wicked in itself".) These interpretations are specific to the offences under scrutiny and cannot automatically and necessarily be applied to s. 281 of the *Code*. The particular features of s. 281 must be considered.

In the case of s. 281, given its legislative history, its purpose, the context in which it was enacted and, most particularly, the absence of the word "unlawfully" (*illégalement*) in the French text of s. 281, it is my view that the word "unlawfully" in the English text of s. 281 was carried over from the 1892 legislation under less "modern drafting styles" and the word is "surplusage, merely indicating the existence of general defences in crime". Retaining that word in the English text was a mere oversight and the French text reflects the true intent of Parliament when, in 1982, it redrafted s. 250 (now s. 281) to apply only to abduction by strangers. The fact that the word "unlawfully" does not appear in s. 250.1 (now s. 282) and 250.2 (now s. 283) provides further support for this conclusion.

As a consequence, there was no necessity for the Crown to prove an additional unlawful act or some element of unlawfulness beyond the taking of a child by a person who did not have lawful authority over that child. The trial judge was in error in so interpreting s. 281 of the *Code*.

I now turn to the remaining issue, the *mens rea* required by s. 281 of the *Code*.

B. *The Mens Rea*

The required intent in s. 281 is couched in the following terms: "with intent to deprive a parent or guardian, or any other person who has the lawful

ble de mettre en danger la tranquillité et la paix du voisinage a été jugée illégale; *R. c. Connolly* (1894), 25 O.R. 151 (Ch. Div.), conclut qu'«illégal» signifiait un «méfait public»; *Lyons c. Smart* (1908), 6 C.L.R. 143 (H.C. Aust.), a donné à «illégal» le sens de «mauvais en soi».) Ces interprétations sont propres aux infractions en cause et ne peuvent systématiquement et nécessairement s'appliquer à l'art. 281 du *Code*. Les caractéristiques particulières de l'art. 281 doivent en effet être considérées.

Compte tenu de l'historique législatif de l'art. 281, de son objectif, du contexte dans lequel il a été adopté et, plus particulièrement, de l'absence du terme «illégalement» dans le texte français, je suis d'avis que le terme «unlawfully» du texte anglais de l'art. 281 a été puisé dans la loi de 1892 suivant des «méthodes [moins] modernes de rédaction», qu'il est «redondant, et indique seulement l'existence de moyens de défense généraux à l'égard d'un crime». Le maintien du terme dans le texte anglais est une simple inadvertance, et c'est le texte français qui exprime la véritable intention du législateur à l'époque où, en 1982, ce dernier a reformulé l'art. 250 (maintenant l'art. 281) pour l'appliquer uniquement à l'enlèvement par un étranger. Le fait que le terme «unlawfully» ne figure pas aux art. 250.1 (maintenant l'art. 282) et 250.2 (maintenant l'art. 283) étaye d'autant plus cette conclusion.

En conséquence, il n'était pas nécessaire pour le ministère public d'établir un acte illégal supplémentaire ou quelque élément d'illégalité outre celui, pour une personne n'ayant aucune autorité légitime sur un enfant, d'enlever l'enfant. Le juge du procès a donc commis une erreur en interprétant ainsi l'art. 281 du *Code*.

J'en viens maintenant à la dernière question, la *mens rea* requise à l'art. 281 du *Code*.

B. *La mens rea*

L'intention requise par l'art. 281 est couchée dans les termes suivants: «avec l'intention de priver de la possession de [la personne] le père, la

care or charge of that person, of the possession of that person”.

(1) “deprive . . . of the possession”

In order to interpret the intent requirement in s. 281, a brief discussion of the meaning of the phrase “deprive . . . of the possession” is a prerequisite. I agree with the appellant that, given the fact that children are not inanimate objects, this wording must be interpreted to encompass the idea that parents have the right to the care and control of their children. This approach was adopted in the Ontario Court of Appeal decision of *R. v. McDougall* (1990), 1 O.R. (3d) 247 (C.A.), where Doherty J.A. discussed this phrase in relation to s. 282 of the *Criminal Code*, the related section of parental abduction, at p. 259:

I take possession to mean physical control over the child or physical custody of the child. To intend to deprive the other parent of that physical control or custody, one must intend to somehow put the child beyond the reach of that control or custody.

It is clear that “possession” is not limited to circumstances in which the parent or guardian is actually in physical control of the child at the time of the taking. In *R. v. Meddoui*, [1990] A.J. No. 455 (QL), aff’d [1991] 3 S.C.R. 320, a child was playing amongst other children rather than being physically supervised by her guardian when the “enticement” occurred. The trial court concluded, and the appeal court confirmed, that the child had been “in the possession” of her guardian for the purposes of s. 281 of the *Criminal Code*. Moreover, as the appellant notes, this concept of “deprive . . . of the possession”, relates to the ability of the parent (guardian, etc.) to exercise his or her right of control over the child and is therefore in keeping with the intent of the legislation to prevent interference with such rights, and with jurisprudence relating to deprivation of possession. (See *R. v. Manktelow* (1853), 6 Cox C.C. 143 (C.C.A.).)

Further, as noted by the Court of Appeal of Alberta in *Meddoui*, the intended deprivation of possession of a child need only be for a very short

mère, le tuteur ou une autre personne ayant la garde ou la charge légale de cette personne».

(1) «priver de la possession»

Pour interpréter l'intention requise à l'art. 281, une brève discussion du sens de l'expression «priver de la possession» est un préalable. Je conviens avec l'appelante que, puisque les enfants ne sont pas des objets inanimés, il faut interpréter ce libellé comme comprenant l'idée que les parents ont droit à la garde et au contrôle de leurs enfants. Ce point de vue a été adopté par la Cour d'appel de l'Ontario dans *R. c. McDougall* (1990), 1 O.R. (3d) 247 (C.A.), où, à la p. 259, le juge Doherty a analysé cette expression dans le contexte de l'art. 282 du *Code criminel*, la disposition connexe traitant de l'enlèvement par le père ou la mère:

[TRADUCTION] À mon avis, «possession» implique un contrôle physique sur la personne de l'enfant ou sa garde physique. Pour avoir l'intention de priver l'autre parent du contrôle ou de la garde physique de l'enfant, il faut avoir l'intention de le soustraire de quelque manière à ce contrôle ou à cette garde.

De toute évidence, le sens de «possession» ne se limite pas aux cas où le parent ou le tuteur a véritablement le contrôle physique de la personne de l'enfant au moment de l'enlèvement. Dans l'arrêt *R. c. Meddoui*, [1990] A.J. n° 455 (QL), conf. par [1991] 3 R.C.S. 320, il s'agissait d'une enfant qui jouait parmi d'autres enfants et n'était pas sous la surveillance physique de son tuteur lorsqu'elle a été «entraînée». La cour de première instance a conclu, et la Cour d'appel a confirmé, que l'enfant était «en la possession» de son tuteur aux fins de l'art. 281 du *Code criminel*. En outre, comme l'appelante le signale, la notion de «priver de la possession» se rattache à la capacité du parent (tuteur, etc.) d'exercer son droit de contrôle sur l'enfant, et est donc compatible avec l'intention de la loi de prévenir les atteintes à ce droit, et avec la jurisprudence relative à la privation de la possession. (Voir *R. c. Manktelow* (1853), 6 Cox C.C. 143 (C.C.A.).)

En outre, comme l'a fait remarquer la Cour d'appel de l'Alberta dans *Meddoui*, l'intention de priver le parent de la possession d'un enfant peut

period of time and need not be an attempt at permanent removal. Affirming this decision, Sopinka J., for the Court, in brief oral reasons from the bench, adopted the reasons of the Alberta Court of Appeal where the appellate court concluded as follows:

Whether the accused may have had an innocent motive, or intended to interfere with possession for a very short period of time is beside the point.

D. Watt in *The New Offences Against the Person: The Provisions of Bill C-127* (1984), expresses a similar view at pp. 144-45:

It may be noticed that the "intent to deprive" described in ss. 250 to 250.2, inclusive, is left unqualified by words such as "temporarily or absolutely", "temporarily" or "permanently". The unqualified nature of the language used in the sections would appear to make it unnecessary for the prosecution to demonstrate that D. intended a permanent deprivation: any intention to deprive the parent, guardian or custodian of the possession of such young person or child would appear to satisfy the statutory command of the sections. Put differently, in respect of the offences of ss. 250 to 250.2, inclusive, an intention to deprive, whether temporarily or permanently, a parent, guardian or custodian of the possession of a child or young person of the protected class will attract liability. [Emphasis added.]

Moreover, in order for there to be deprivation of possession, there need not be any withholding of the child. Indeed, where withholding is made a necessary element of deprivation, the deprivation arises as a result of "detention" rather than by "taking, or enticing" (see *McDougall, supra*, and *Bigelow, supra*).

(2) "with intent to"

General principles of *mens rea* apply to the words "with intent to", and, accordingly, in order to conclude that the *mens rea* of the offence under s. 281 has been made out, it is sufficient that the taker knows or foresees that his or her actions would be certain or substantially certain to result in the parents (guardians, etc.) being deprived of the ability to exercise control over the child.

n'être que pour une très brève durée, et elle ne doit pas nécessairement être une tentative de l'en priver de façon permanente. Confirmant cette décision dans de brefs motifs prononcés à l'audience, le juge Sopinka a, pour la Cour, fait sienne la conclusion tirée par la Cour d'appel de l'Alberta:

[TRADUCTION] Que l'accusé ait pu être animé d'un mobile innocent, ou qu'il ait eu l'intention d'entraver la possession pour une très brève période n'a rien à voir.

Dans *The New Offences Against the Person: The Provisions of Bill C-127* (1984), aux pp. 144 et 145, D. Watt exprime une opinion semblable:

[TRADUCTION] On peut remarquer que «l'intention de priver» décrite aux art. 250 à 250.2 inclusivement n'est pas déterminée par des mots comme «temporairement ou entièrement», «temporairement» ou «de façon permanente». Le libellé des articles, dépourvu de qualificatif, semblerait rendre inutile pour la poursuite de démontrer que D. avait l'intention de priver de façon permanente: toute intention de priver le parent, le tuteur ou le gardien de la possession d'une jeune personne ou d'un enfant paraîtrait respecter la prescription des articles. En d'autres termes, relativement aux art. 250 à 250.2 inclusivement, l'intention de priver, que ce soit temporairement ou de façon permanente, un parent, un tuteur ou une personne ayant la possession d'un enfant ou d'une jeune personne de la catégorie protégée entraînerait la culpabilité. [Je souligne.]

De plus, pour qu'il y ait privation de la possession, il n'est pas nécessaire que l'enfant soit retenu. Lorsqu'on fait de la retenue un élément nécessaire de la privation, c'est que celle-ci résulte de la «détention» de l'enfant plutôt que de l'«enlèvement ou de l'entraînement» (voir *McDougall* et *Bigelow*, précités).

(2) «avec l'intention de»

Les principes généraux de la *mens rea* s'appliquent à l'expression «avec l'intention de». Pour conclure que la *mens rea* de l'infraction prévue à l'art. 281 est établie, il suffit donc que l'auteur de l'enlèvement sache ou prévoie qu'il est certain ou presque certain que ses actes priveront les parents (tuteurs, etc.) de la capacité d'exercer leur contrôle sur l'enfant.

In *R. v. Buzzanga and Durocher* (1979), 49 C.C.C. (2d) 369 (Ont. C.A.), although in the context of wilful promotion of hatred, Martin J.A. stated at pp. 384-85:

I agree . . . that, as a general rule, a person who foresees that a consequence is certain or substantially certain to result from an act which he does in order to achieve some other purpose, intends that consequence. The actor's foresight of the certainty or moral certainty of the consequence resulting from his conduct compels a conclusion that if he, none the less, acted so as to produce it, then he decided to bring it about (albeit regretfully), in order to achieve his ultimate purpose. His intention encompasses the means as well as to his ultimate objective. [Emphasis added.]

This definition of intent was subsequently approved by this Court in *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697, at pp. 774-75. Moreover, in *R. v. Olan*, [1978] 2 S.C.R. 1175, at p. 1182, this Court examined the possibility that intent under s. 338 (now s. 380) of the *Code* may encompass a contemplated outcome distinct from the purpose of the conduct. It adopted the English Court of Appeal's *dictum* in *R. v. Allsop* (1976), 64 Cr. App. R. 29:

Generally the primary objective of fraudsmen is to advantage themselves. The detriment that results to their victims is secondary to that purpose and incidental. It is "intended" only in the sense that it is a contemplated outcome of the fraud that is perpetrated.

In *Meddoui*, *supra*, several children had been playing in their backyard next to a back alley when the defendant approached the children and offered some of the children money if a young girl, who he identified, would go with him. The young girl followed him. However, approximately ten minutes later, she ran home crying and frightened. One of the issues raised on appeal was the evidentiary basis which must be laid before a trial judge may conclude that an accused intended to deprive parents of the possession of a child, pursuant to s. 281. The Court of Appeal held that it was open to the trial judge to infer the necessary intent from the facts:

We are satisfied that it was open to the trial judge to infer the necessary intention. Whether the accused may

Dans *R. c. Buzzanga and Durocher* (1979), 49 C.C.C. (2d) 369 (C.A. Ont.), bien que dans un contexte de fomentation volontaire de la haine, le juge Martin a dit aux pp. 384 et 385:

^a [TRADUCTION] Je conviens [...] qu'en général, quiconque prévoit qu'une conséquence résultera certainement ou presque certainement de l'acte qu'il commet pour atteindre une autre fin, cette conséquence est intentionnelle. Le fait pour l'auteur de prévoir la certitude ou la certitude morale de la conséquence de son comportement force à conclure que, s'il a néanmoins agi de manière à provoquer cette conséquence, c'est qu'il a décidé, bien qu'avec regret, de la causer pour atteindre son but ultime. Son intention englobe les moyens utilisés, de même que son but ultime. [Je souligne.]

^b Cette définition de l'intention a été subseqüemment approuvée par notre Cour dans l'arrêt *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, aux pp. 774 et 775. ^c Par ailleurs, dans *R. c. Olan*, [1978] 2 R.C.S. 1175, à la p. 1182, notre Cour a examiné la possibilité que l'intention visée à l'art. 338 (maintenant l'art. 380) du *Code* puisse comprendre un résultat prévu distinct de la fin qui sous-tend le comportement. Elle a adopté l'*obiter* de la Cour d'appel anglaise dans *R. c. Allsop* (1976), 64 Cr. App. R. 29:

^d [TRADUCTION] En général, un fraudeur veut avant tout se procurer un avantage. Le tort causé à sa victime est secondaire et incident. Il n'est «intentionnel» que parce qu'il fait partie du résultat prévu de la fraude.

^e Dans *Meddoui*, précité, plusieurs enfants jouaient dans un jardin près d'une ruelle quand le défendeur s'est approché des enfants et a offert de l'argent à certains d'entre eux à la condition qu'une fillette, qu'il a désignée, l'accompagne. La fillette l'a suivi. Toutefois, environ dix minutes plus tard, elle est rentrée à la maison en courant, en larmes et effrayée. L'une des questions soulevées en appel portait sur les éléments de preuve qui doivent être présentés pour qu'un juge du procès puisse conclure qu'un accusé avait l'intention de priver les parents de la possession de leur enfant contrairement à l'art. 281. La Cour d'appel a conclu que le juge du procès pouvait inférer l'intention requise des faits:

^f [TRADUCTION] Nous sommes convaincus qu'il était possible au juge du procès d'inférer l'intention requise. Que

have had an innocent motive, or intended to interfere with possession for a very short period of time is beside the point. We are unaided by any evidence from the accused on this aspect of the case because he denied that he was involved in the taking.

(See also: *R. v. Rousseau*, [1982] C.S. 461; *R. v. Green* (1989), 89 N.S.R. (2d) 16 (C.A.); *R. v. Whitty* (1977), 12 Nfld. & P.E.I.R. 361 (Nfld. C.A.); *R. v. MacKinlay* (1986), 28 C.C.C. (3d) 306 (Ont. C.A.), at p. 318; *R. v. Johnson* (1984), 65 N.S.R. (2d) 54 (C.A.); and *R. v. Sam*, [1993] Y.J. No. 233 (Terr. Ct.) (Q.L).) It is especially true that intent can be inferred from the surrounding circumstances when we consider that intent is very seldom exteriorized.

The argument of innocent motive or purpose, while relevant, is not dispositive of the question of intent, since intent, purpose and motive are not one and the same. In the British Columbia Court of Appeal decision of *R. v. Petropoulos* (1990), 59 C.C.C. (3d) 393, the court addressed the intent requirement under s. 282 of the *Criminal Code* and underlined that the concept of purpose must be kept distinct from intent, at p. 395:

I think the argument raised under this heading confuses what might be conveniently called the concept of "purpose" with that of "intent". It appears that the appellant's *purpose* in going to Toronto was to get work, rather than to defeat his wife's access rights, but his *intent* in taking the child with him was that the child should stay in Toronto . . . His intent was that she be deprived of the rights which she had under that order. [Italics in original.]

D. Stuart, *Canadian Criminal Law* (2nd ed. 1987), at pp. 128-30, commenting on *Lewis v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 821, expresses the following view with respect to the meaning of intent and the distinction between intent and motive:

The Code provides no general definition of intent and our courts have not found it necessary to fill the gap. "Intent" seems to have been construed in a loose colloquial sense of actual desire, end, purpose, aim, objective or design and knowledge to mean actual knowledge, for example, of the contents of the package possessed. It seems futile for criminal law to enter the unfathomable

l'accusé ait pu être animé d'un mobile innocent ou qu'il ait eu l'intention d'entraver la possession pour une très brève période n'a rien à voir. Le témoignage de l'accusé n'est d'aucune assistance à cet égard puisqu'il a nié avoir pris part à l'enlèvement.

(Voir également: *R. c. Rousseau*, [1982] C.S. 461; *R. c. Green* (1989), 89 N.S.R. (2d) 16 (C.A.); *R. c. Whitty* (1977), 12 Nfld. & P.E.I.R. 361 (C.A.T.-N.); *R. c. MacKinlay* (1986), 28 C.C.C. (3d) 306 (C.A. Ont.), à la p. 318; *R. c. Johnson* (1984), 65 N.S.R. (2d) 54 (C.A.); et *R. c. Sam*, [1993] Y.J. n° 233 (C. Terr.) (Q.L).) Il est particulièrement vrai que l'on peut inférer l'intention des circonstances qui entourent l'affaire lorsque l'on considère qu'elle est très rarement extériorisée.

L'argument du mobile ou de l'objectif innocent, quoique pertinent, ne suffit pas pour trancher la question de l'intention, car l'intention, l'objectif et le mobile ne sont pas la même chose. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *R. c. Petropoulos* (1990), 59 C.C.C. (3d) 393, a analysé l'intention requise par l'art. 282 du *Code criminel*, et a souligné que le concept de l'objectif doit demeurer distinct de celui de l'intention, à la p. 395:

[TRADUCTION] Je crois que l'argument soumis à cet égard confond ce qui pourrait bien être appelé le concept du «but» avec celui de l'«intention». Il appert qu'en se rendant à Toronto, l'appelant avait pour *but* de se trouver un emploi, et non pas de priver son épouse de ses droits de visite, mais son *intention*, en emmenant l'enfant avec lui, était que celui-ci demeure à Toronto [. . .] Il avait l'intention de priver son épouse des droits que lui conférerait l'ordonnance. [Italiques dans l'original.]

D. Stuart, *Canadian Criminal Law* (2^e éd. 1987), aux pp. 128 à 130, commentant l'arrêt *Lewis c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 821, exprime l'idée suivante sur la signification de l'intention et la distinction entre l'intention et le mobile:

[TRADUCTION] Le Code ne prévoit aucune définition générale de l'intention, et nos tribunaux n'ont pas jugé nécessaire de combler cette lacune. L'«intention» semble avoir été interprétée dans un sens vague et familier de désir, fin, objectif, but ou dessein véritable, et la «connaissance», comme la connaissance véritable, par exemple, du contenu du paquet possédé. Il semble futile

depths of the philosophical debate as to the meaning of "intent". Our courts are, as we shall soon explore, increasingly prepared to extend *mens rea* to wider concepts of states of mind. This being so, the debate as to the meaning of intent will often be totally irrelevant.

A motive for an act is the explanation of why the actor acted. A motive or series of motives logically arises before an act is committed. This might well be only at the unconscious level. Intent and motive do not necessarily coincide.

[The decision of this Court in *Lewis* after reviewing English and Canadian authorities reduced the place of motive in a criminal trial to six propositions:]

(1) As evidence, motive is always relevant and hence evidence of motive is admissible

(2) Motive is no part of the crime and is legally irrelevant to criminal responsibility. It is not an essential element of the prosecution's case as a matter of law

(3) Proved absence of motive is always an important fact in favour of the accused and ordinarily worthy of note in a charge to the jury

(4) Conversely, proved presence of motive may be an important factual ingredient in the Crown's case, notably on the issues of identity and intention, when the evidence is purely circumstantial

(5) Motive is therefore always a question of fact and evidence and the necessity of referring to motive in the charge to the jury falls within the general duty of the trial Judge "to not only outline the theories of the prosecution and defence but to give the jury matters of evidence essential in arriving at a just conclusion"

(6) Each case will turn on its own unique set of circumstances. The issue of motive is always a matter of degree. [Emphasis added.]

The above extracts reinforce the proposition that intent and motive are different concepts within

en droit criminel de pénétrer les profondeurs insondables du débat philosophique sur le sens d'«intention». Nos tribunaux sont, comme nous le verrons bientôt, de plus en plus disposés à étendre la *mens rea* à des concepts plus larges d'états d'esprit. Cela étant, le débat sur le sens de l'intention sera fréquemment sans aucune pertinence.

Le mobile d'un acte explique la raison pour laquelle l'auteur a agi. En toute logique, le mobile, ou une série de mobiles, germe avant que l'acte soit commis. Cela peut très bien se passer au niveau de l'inconscient. L'intention et le mobile ne sont pas nécessairement les mêmes.

[Dans *Lewis*, notre Cour, après avoir revu la jurisprudence anglaise et canadienne, a résumé la place du mobile dans un procès criminel en six propositions:]

(1) La preuve du mobile est toujours pertinente: il s'ensuit qu'elle est recevable. . .

(2) Le mobile ne fait aucunement partie du crime et n'est pas juridiquement pertinent à la responsabilité criminelle. Il ne constitue pas un élément juridiquement essentiel de l'accusation portée par le ministère public . . .

(3) La preuve de l'absence de mobile est toujours un fait important en faveur de l'accusé et devrait ordinairement faire l'objet de commentaires dans un exposé du juge au jury. . .

(4) À l'inverse, la présence d'un mobile peut être un élément important dans la preuve du ministère public, notamment en ce qui regarde l'identité et l'intention lorsque la preuve est entièrement indirecte.

(5) Le mobile est donc toujours une question de fait et de preuve et la nécessité de s'y référer dans son adresse au jury est régie par le devoir général du juge de première instance de «ne pas seulement récapituler les thèses de la poursuite et de la défense mais de présenter au jury les éléments de preuve indispensables pour parvenir à une juste conclusion».

(6) Chaque affaire dépend des circonstances uniques qui l'entourent. La question du mobile est toujours une question de mesure. [Je souligne.]

Les passages reproduits ci-dessus étayent la proposition selon laquelle l'intention et le mobile sont

criminal law and that, although evidence of motive may be evidence of intent, proof of motive is not necessary to prove intent.

The difficulties of defining and proving intent have most recently been examined by the Government of Canada in its white paper, *Proposals to amend the Criminal Code (general principles)*, released on June 28, 1993. The following excerpt, at p. 3, is helpful for our purposes:

12.4 (2) Except as otherwise provided by this Act or any other Act of Parliament, where the description of an offence specifies or the law otherwise provides, in substance, that there be intention in respect of an element of the offence, no person commits that offence unless

(a) where that element is an act or omission, the person means to commit the act or make the omission, as the case may be;

(b) where that element is a circumstance, the person knows the circumstance; or

(c) where that element is a consequence, the person

(i) means to cause that consequence, or

(ii) is aware that the consequence will occur in the ordinary course of events. [Emphasis added.]

Williams expresses a similar view in his *Textbook of Criminal Law* (2nd ed. 1983), at p. 84:

Even though a man's knowledge that a particular consequence will probably result from his act is sometimes an insufficient basis for saying that he intends it, there are strong reasons for holding that as a legal matter he can be held to intend something that he knows for sure he is doing.

Ewaschuk, in *Criminal Pleadings & Practice in Canada* (2nd ed. 1987), vol. 2, at p. 21-65, relies on *Buzzanga, supra*, and Williams, "Intents in the Alternative" (1991), 50 *Cambridge L.J.* 120, for the following proposition:

A person thus intends an event when his conscious purpose is to cause the event. A person furthermore intends an event when he has *no* intent or purpose to cause the

des concepts distincts en droit criminel et, bien que la preuve du mobile puisse s'appliquer également à l'intention, la preuve du mobile n'est pas indispensable pour prouver l'intention.

Les préoccupations relatives à la difficulté de définir et de prouver l'intention ont été examinées très récemment par le gouvernement du Canada dans son livre blanc *Proposition de modification du Code criminel (principes généraux)*, publié le 28 juin 1993. L'extrait suivant, à la p. 3, est utile en l'espèce:

12.4 (2) Sauf disposition contraire de la présente loi ou de toute autre loi fédérale, pour qu'il y ait infraction, il faut, si la disposition la créant ou toute autre règle de droit prévoit que le critère de l'intention s'applique à un de ses éléments constitutifs, que l'auteur du fait en cause:

a) dans le cas du fait, veuille l'accomplir;

b) dans le cas d'une circonstance, sache qu'elle existe;

c) dans le cas d'un résultat, veuille atteindre le résultat en cause ou soit conscient du fait qu'il se produira dans le cours normal des choses. [Je souligne.]

Williams exprime une opinion similaire dans *Textbook of Criminal Law* (2^e éd. 1983), à la p. 84:

[TRADUCTION] Bien que le fait de savoir, pour un individu, que l'acte qu'il commet entraînera probablement une conséquence particulière soit parfois insuffisant pour dire qu'il a l'intention qu'elle survienne, il y a de fortes raisons de conclure qu'en droit, on peut juger que l'intention existe à l'égard de ce qu'il sait avec certitude qu'il fait.

Dans *Criminal Pleadings & Practice in Canada* (2^e éd. 1987), vol. 2, à la p. 21-65, Ewaschuk invoque l'arrêt *Buzzanga*, précité, et Williams, «Intents in the Alternative» (1991), 50 *Cambridge L.J.* 120, pour maintenir ce qui suit:

[TRADUCTION] Une personne vise intentionnellement un événement si elle a pour but conscient de causer l'événement. Une personne vise aussi intentionnellement un

event but foresees that the event (consequence) is certain or *substantially certain* to result from an act which he does in order to achieve some other purpose. In the latter case, the person is deemed to have intended the inevitable consequence of his act regardless of his actual purpose. [Emphasis added; italics in original.]

(See: E. Colvin, *Principles of Criminal Law* (2nd ed. 1991), at pp. 117-18; Mewett and Manning, *supra*, at p. 113; and *R. v. Sam*, *supra*. *Contra*: *Harris's Criminal Law* (22nd ed. 1973), at pp. 39-40; *R. v. Elder* (1978), 40 C.C.C. (2d) 122 (Sask. Dist. Ct.); *R. v. Leech* (1972), 10 C.C.C. (2d) 149 (Alta. S.C.T.D.); and *R. v. Steane*, [1947] K.B. 997 (C.C.A.).) The element of intent in s. 281 must be interpreted in this manner so as to give s. 281 a meaning that is consistent with the legislative intent, the purpose, and the social context — all of which I have discussed above — of this section of the *Code*. (Compare *R. v. McDougall*, *supra*, in which the Court of Appeal of Ontario adopted a purposive approach to the determination of the intent requirement in s. 282 of the *Criminal Code*.)

To summarize, although proof of intent under s. 281 can be met by the intentional and purposeful deprivation of the parent's control over the child, the main body of jurisprudence and the academic commentaries support the view that the *mens rea* in offences such as s. 281 of the *Code* can also be proven by the mere fact of the deprivation of possession of the child from the child's parents (guardians, etc.) through a taking, as long as the trier of fact draws an inference that the consequences of that taking are foreseen by the accused as a certain or substantially certain result of the taking, independently of the purpose or motive for which such taking occurred.

The objective of the legislation is simple, as it is both preventative as regards future harm, and reactive as to the act of immediate wrongful interference with custodial rights. In this light, and with the purpose of the section in mind, the intent requirement of s. 281 of the *Code* must be interpreted so that if a child is in a park or on the street

événement lorsqu'elle n'a ni l'intention ni pour objectif de causer l'événement, mais prévoit que l'événement (la conséquence) résultera certainement ou *presque certainement* de l'acte qu'elle accomplit pour atteindre un autre but. Dans ce dernier cas, la personne est présumée avoir visé intentionnellement la conséquence inévitable de son acte, indépendamment de son but véritable. [Je souligne; italiques dans l'original.]

(Voir: E. Colvin, *Principles of Criminal Law* (2^e éd. 1991), aux pp. 117 et 118; Mewett et Manning, *op. cit.*, à la p. 113; *R. c. Sam*, précité. *Contra*: *Harris's Criminal Law* (22^e éd. 1973), aux pp. 39 et 40; *R. c. Elder* (1978), 40 C.C.C. (2d) 122 (C. dist. Sask.); *R. c. Leech* (1972), 10 C.C.C. (2d) 149 (C.S. Alb. 1^{re} inst.); et *R. c. Steane*, [1947] K.B. 997 (C.C.A.).) L'élément d'intention à l'art. 281 doit être interprété de cette façon pour donner à l'art. 281 un sens compatible avec l'intention du législateur, le but visé et le contexte social — dont j'ai discuté plus haut — de cette disposition du *Code* (comparer avec *R. c. McDougall*, précité, où la Cour d'appel de l'Ontario a reconnu à la méthode fondée sur l'objet pour déterminer l'intention requise aux fins de l'art. 282 du *Code criminel*).

Pour résumer, bien que l'on puisse établir l'intention aux fins de l'art. 281 en démontrant la privation intentionnelle et à dessein du contrôle des parents sur l'enfant, la plus grande partie de la jurisprudence et de la doctrine appuie l'opinion que la *mens rea* requise à l'égard d'infractions comme celle prévue à l'art. 281 du *Code* peut aussi être établie par la simple privation des parents (tuteurs, etc.) de la possession de leur enfant au moyen de l'enlèvement, pour autant que le juge des faits puisse, par inférence, conclure que l'auteur de l'enlèvement a prévu certainement ou presque certainement les conséquences de l'enlèvement, indépendamment du but ou du mobile de l'enlèvement.

L'objectif de la loi est simple, en ce qu'il est à la fois préventif par rapport au préjudice futur, et réactionnel quant à l'acte de l'obstruction illégale et immédiate des droits de garde. Vue sous cet angle, et compte tenu de l'objectif de cette disposition, l'intention requise à l'art. 281 du *Code* doit être interprétée ainsi: l'enfant qui se trouve dans

with the knowledge or consent of the parents (guardians, etc.), and therefore, within the parents' (guardians', etc.) realm of control and possession and is taken, it will be rare indeed that the deprivation of possession of the child from the parents (guardians, etc.) was not the intent of the impugned act. This is ultimately, however, a matter of inference for the trier of fact. In the end, if the purpose of the section is to be achieved, foresight of the certainty or near certainty of the end result must be sufficient.

C. Conclusion

To recapitulate, the word "unlawfully" in the English text of s. 281 of the *Code* means "without lawful justification, authority or excuse", and is surplusage or merely an oversight. It does not entail evidence beyond that of the taking by a person without legal authority over the child. The required *mens rea* can be established by the mere fact of the deprivation of possession of the child from the child's parents (guardians, etc.) through the taking, as long as the trier of fact draws an inference that the consequences of that taking are foreseen by the accused as a certain or substantially certain result of the taking, independently of the purpose or motive for which such taking occurred. The general defences, justifications or excuses available under the *Code* apply to the offence under s. 281 just as they do for other offences generally.

The only remaining question is whether, on the facts of this case, the trial judge erred in concluding that there was no evidence upon which a properly instructed jury could convict the respondent of the offence charged, so that the motion for non-suit could properly be allowed. That is a question of law which I will now address.

D. The Motion for Non-suit

In *United States of America v. Shephard*, [1977] 2 S.C.R. 1067, Ritchie J. stated at p. 1080 the test to determine whether a motion for non-suit has been made out:

un parc ou dans la rue, à la connaissance ou du consentement des parents (tuteurs, etc.), est par conséquent sous le contrôle et en la possession de ces derniers. S'il est enlevé, ce n'est que très rarement que la privation des parents (tuteurs, etc.) de la possession de l'enfant ne constitue pas l'intention de l'acte reproché. En dernier ressort, cependant, cette conclusion relèvera du juge des faits. Bref, si l'objectif de cet article doit être atteint, le fait de prévoir de façon certaine ou presque certaine le résultat final doit suffire.

C. Conclusion

Pour récapituler, le terme «unlawfully» du texte anglais de l'art. 281 du *Code* signifie «sans justification, autorisation ou excuse légitime», et il est redondant ou simplement maintenu par inadvertance. Il n'exige d'autre preuve que celle de l'enlèvement par une personne qui n'a aucune autorité légale sur l'enfant. La *mens rea* requise peut être établie par le simple fait de priver les parents (tuteurs, etc.) de la possession de l'enfant au moyen de l'enlèvement, à condition que le juge des faits puisse conclure, par inférence, que les conséquences de cet enlèvement sont prévues par l'accusé comme un résultat certain ou presque certain, indépendamment du but ou du mobile de l'enlèvement. Les moyens de défense, justifications ou excuses généraux offerts dans le *Code* s'appliquent à l'infraction prévue à l'art. 281 tout autant qu'à l'égard des infractions en général.

Il reste à déterminer si, compte tenu des faits de l'espèce, le juge du procès a commis une erreur en concluant qu'il n'y avait aucune preuve permettant à un jury ayant reçu des directives appropriées de déclarer l'intimé coupable de l'infraction reprochée et qu'il y avait donc lieu d'accueillir la requête en non-lieu. C'est une question de droit que j'aborde maintenant.

D. La requête en non-lieu

Dans *États-Unis d'Amérique c. Shephard*, [1977] 2 R.C.S. 1067, le juge Ritchie a exposé comme suit le critère permettant de déterminer si une requête en non-lieu est fondée, à la p. 1080:

... the duty imposed upon a "justice" under s. 475(1) [of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34] is the same as that which governs a trial judge sitting with a jury in deciding whether the evidence is "sufficient" to justify him in withdrawing the case from the jury and this is to be determined according to whether or not there is any evidence upon which a reasonable jury properly instructed could return a verdict of guilty. The "justice", in accordance with this principle, is, in my opinion, required to commit an accused person for trial in any case in which there is admissible evidence which could, if it were believed, result in a conviction. [Emphasis added.]

McIntyre J., for the Court in *R. v. Monteleone*, [1987] 2 S.C.R. 154, applied this test to directed verdicts. At page 161, he wrote:

Where there is before the court any admissible evidence, whether direct or circumstantial, which, if believed by a properly charged jury acting reasonably, would justify a conviction, the trial judge is not justified in directing a verdict of acquittal. It is not the function of the trial judge to weigh the evidence, to test its quality or reliability once a determination of its admissibility has been made. It is not for the trial judge to draw inferences of fact from the evidence before him. These functions are for the trier of fact, the jury.

In *Mezzo v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 802, the majority applied the test set out in *Shephard* to directed verdicts, and concluded that, although a case is made up of purely circumstantial evidence, where there is some evidence going to each of the essential elements of the offence, the question of weighing the evidence and deciding the ultimate issue should be left to the trier of fact. That was the test that the trial judge had to apply to the facts of this case, which I will now review.

E. Application to the Case at Bar

Applying this legal test to the facts of this case, there was evidence, in my view, upon which a reasonable jury properly instructed could conclude that the respondent would have known or foreseen that his actions in taking or enticing Tyler would

... le devoir imposé à un «juge de paix» aux termes du par. (1) de l'art. 475 [du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34] est le même que celui du juge du procès siégeant avec un jury lorsqu'il doit décider si la preuve est «suffisante» pour dessaisir le jury selon qu'il existe ou non des éléments de preuve au vu desquels un jury équitable, ayant reçu des directives appropriées, pourrait conclure à la culpabilité. Conformément à ce principe, j'estime que le «juge de paix» doit renvoyer la personne inculpée pour qu'elle subisse son procès chaque fois qu'il existe des éléments de preuve admissibles qui pourraient, s'ils étaient crus, entraîner une déclaration de culpabilité. [Je souligne.]

Dans *R. c. Monteleone*, [1987] 2 R.C.S. 154, le juge McIntyre, au nom de la Cour, a appliqué le même critère aux verdicts imposés. À la page 161, il a écrit:

Lorsqu'on présente au tribunal un élément de preuve admissible, direct ou circonstancielle qui, s'il était accepté par un jury ayant reçu des directives appropriées et agissant de manière raisonnable, justifierait une déclaration de culpabilité, le juge du procès n'est pas justifié d'imposer un verdict d'acquiescement. Le juge du procès n'a pas pour fonction d'évaluer la preuve en vérifiant sa force probante ou sa fiabilité lorsqu'on a décidé qu'elle était admissible. Il n'incombe pas au juge du procès de faire des inférences de fait d'après les éléments de preuve qui lui sont présentés. Ces fonctions incombent au juge des faits, le jury.

Dans l'arrêt *Mezzo c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 802, la majorité a appliqué le critère énoncé dans *Shephard* aux verdicts imposés, et conclu que, même si une affaire est fondée sur une preuve purement circonstancielle, lorsqu'il existe une preuve sur chacun des éléments essentiels de l'infraction, la tâche d'apprécier la preuve ou de trancher la question ultime devrait être laissée au juge des faits. C'est le critère que le juge du procès devait appliquer aux faits de la présente affaire, que je vais maintenant examiner.

i E. Application à l'espèce

Si j'applique ce critère juridique aux faits de l'espèce, je suis d'avis qu'il existait une preuve sur laquelle un jury ayant reçu des directives appropriées aurait pu se fonder pour conclure que l'intimé savait ou avait prévu que le fait d'enlever ou

be certain or substantially certain to result in Tyler's parents being deprived of their ability to exercise control over Tyler, i.e., deprived of the possession of Tyler, who was eight years old at the time, a child under s. 281 of the *Code*.

The evidence relating to each essential element of the offence is as follows:

1. The accused is not a parent, guardian or person having the lawful care or charge of a person under the age of fourteen years.

This was not contested.

2. The age of the child.

This was not contested.

3. The accused took, enticed away, concealed, detained, received or harboured the child, thereby depriving the person with custody of the ability to exercise physical control over the child.

There is evidence to the effect that the respondent took Tyler with him in his car to various points along the Ottawa River, during which time Tyler's father was unable to locate or contact Tyler, not knowing his whereabouts. Thus, there was evidence which indicated that the respondent had taken Tyler out of the ambit of his father's control with the result being that Tyler's father was unable to exercise control over Tyler during the period in which he was missing.

4. The consequence of deprivation of possession must have been intended by the accused in the sense that he or she subjectively desired to deprive the child's parents of possession through the taking or foresaw such a consequence as a certain or substantially certain result from the taking which was done for some other purpose.

There is evidence of the following: the respondent explained to Tyler's father, as a purpose for the taking, his intention to take pictures of Tyler to give to Tyler's parents; prior to leaving the

d'entraîner Tyler priverait certainement ou presque certainement les parents de Tyler de leur capacité d'exercer leur contrôle sur Tyler, c'est-à-dire les priverait de la possession de Tyler, alors âgé de huit ans, un enfant au sens de l'art. 281 du *Code*.

La preuve portant sur chaque élément essentiel de l'infraction est la suivante:

1. L'accusé n'est ni le père, ni la mère, ni le tuteur, ni une personne ayant la garde ou la charge légale de la personne âgée de moins de quatorze ans.

Non contestée.

2. L'âge de l'enfant.

Non contestée.

3. L'accusé a enlevé, entraîné, retenu, reçu, caché ou hébergé l'enfant, privant ainsi la personne ayant la garde de cet enfant de la capacité d'exercer un contrôle physique sur lui.

Il y a une preuve du fait que l'intimé a emmené Tyler dans son automobile à divers endroits le long de la rivière des Outaouais. Pendant ce temps, le père de Tyler était incapable de retrouver Tyler ou de communiquer avec lui puisqu'il ignorait où il se trouvait. Il y a donc une preuve indiquant que l'intimé a soustrait Tyler au contrôle de son père qui, par conséquent, était incapable d'exercer son contrôle sur Tyler pendant la période où il a disparu.

4. La conséquence de la privation de la possession devait être dans l'intention de l'accusé en ce sens qu'il souhaitait subjectivement priver les parents de l'enfant de la possession de celui-ci en commettant l'enlèvement, ou qu'il avait prévu que l'enlèvement entraînerait certainement ou presque certainement cette privation, l'enlèvement ayant été commis pour d'autres mobiles.

Voici ce qui ressort de la preuve: l'intimé a expliqué au père de Tyler qu'il avait enlevé l'enfant dans l'intention de prendre des photos de lui pour ensuite les donner aux parents; avant de

school yard the other boys objected to Tyler going with the respondent but nevertheless the respondent took Tyler, refusing to tell the other boys where they were going; the respondent took Tyler some 2.9 km away from the school yard in his car; and Tyler's father did not know of Tyler's whereabouts for approximately 30 to 90 minutes. Thus, there was some evidence, and the evidence *in toto*, from which a reasonably instructed trier of fact could infer that the respondent, by taking in his car a child, whose parents he did not know, 2.9 km away from the school yard where the child was playing, would have foreseen that the substantially certain result of this taking would be to deprive that child's parents of possession of that child.

Had that evidence been assessed in light of the proper test for a directed verdict as well as the correct interpretation of the expressions "unlawfully" and "with intent to" in s. 281 of the *Code*, the motion for a directed verdict should have been dismissed.

V. Disposition

Given the proper interpretation of s. 281 of the *Criminal Code* and the evidence adduced, the trial judge erred in granting the motion for a directed verdict and the Court of Appeal should have allowed the appeal. Accordingly, I would allow the appeal, reverse the judgment of the Court of Appeal and order a new trial.

Appeal allowed and new trial ordered.

Solicitor for the appellant: The Ministry of the Attorney General, Toronto.

Solicitors for the respondent: Addelman, Edelson & Meagher, Ottawa.

quitter la cour d'école, les autres garçons se sont opposés à ce que Tyler parte avec l'intimé. Ce dernier a néanmoins enlevé Tyler en refusant de dire aux autres garçons où il se rendait; l'intimé a emmené Tyler à 2,9 km de la cour d'école dans son automobile; et le père de Tyler ignorait l'endroit où se trouvait Tyler pendant environ 30 à 90 minutes. Par conséquent, il y a une preuve, et la preuve *in toto*, grâce à laquelle un juge des faits ayant reçu des directives raisonnables pouvait inférer qu'en emmenant l'enfant dans son auto à 2,9 km de la cour d'école où l'enfant jouait, l'intimé, qui ne connaissait pas les parents de ce dernier, avait prévu que son enlèvement aurait certainement ou presque certainement pour effet de priver les parents de la possession de cet enfant.

Si cette preuve avait été appréciée à la lumière du critère applicable au verdict imposé et de la juste interprétation des expressions «unlawfully» (illégalement) et «avec l'intention» de l'art. 281 du *Code*, la requête visant à ce qu'un verdict soit imposé aurait été rejetée.

V. Dispositif

Selon une interprétation correcte de l'art. 281 du *Code criminel* et vu la preuve au dossier, le juge du procès a commis une erreur en accueillant la requête visant à obtenir un verdict imposé et la Cour d'appel aurait dû accueillir l'appel. Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer le jugement de la Cour d'appel et d'ordonner un nouveau procès.

Pourvoi accueilli et nouveau procès ordonné.

Procureur de l'appelante: Le ministère du Procureur général, Toronto.

Procureurs de l'intimé: Addelman, Edelson & Meagher, Ottawa.