

Melvin P. Deutsch Appellant

v.

Her Majesty The Queen Respondent

INDEXED AS: R. V. DEUTSCH

File No.: 17609.

1985: January 31; 1986: July 31.

Present: Beetz, McIntyre, Lamer, Wilson and
Le Dain JJ.ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Criminal law — Procuring — Attempt to procure person to have illicit sexual intercourse with another person — Advertisement for secretary/sales assistant — Interview indicating job requiring sexual intercourse with clients if necessary to close sales — Holding out of large financial rewards — No offer of employment made — Whether appellant's act or statements constitute attempt to procure rather than mere preparation — Whether sexual intercourse contemplated by appellant illicit sexual intercourse within s. 195(1)(a) of the Criminal Code — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 195(1)(a).

Appellant, who was in the business of selling franchises of various kinds, placed advertisements in several newspapers for a secretary/sales assistant. He conducted interviews with three female applicants and with a police officer who posed as an applicant and recorded the interview on a tape recorder. Appellant indicated to the applicants that a secretary/sales assistant would be expected to have sexual intercourse with clients or potential clients of the company where that appeared to be necessary to conclude a contract. He also indicated that a successful secretary/sales assistant could earn as much as \$100,000 annually through commission or bonus on the sale of franchises. Appellant did not make an offer of employment to any of the three applicants who became uninterested after hearing the requirements of the position. The police officer, while not made an offer, was told to think it over and let appellant know when she expressed an interest in the position notwithstanding its requirements. At trial, appellant was acquitted of counts of (1) attempting to procure female persons to become common prostitutes and (2) attempting to procure female persons to have illicit intercourse with another person. The Court of Appeal dismissed the appeal from acquittal on the first count, but allowed the

Melvin P. Deutsch Appellant

c.

Sa Majesté La Reine Intimée^a RÉPERTORIÉ: R. C. DEUTSCH

N° du greffe: 17609.

1985: 31 janvier; 1986: 31 juillet.

^b Présents: Les juges Beetz, McIntyre, Lamer, Wilson et Le Dain.

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

^c *Droit criminel — Proxénétisme — Tentative d'induire une personne à avoir des rapports sexuels illicites avec une autre personne — Annonce pour un poste de secrétaire adjoint aux ventes — Entrevue indiquant que le poste exigeait d'avoir des rapports sexuels avec des clients si cela était nécessaire pour conclure des ventes — Présentation de récompenses financières importantes — Aucune offre d'emploi — Les actes ou les déclarations de l'appelant constituent-ils une tentative de se livrer au proxénétisme plutôt qu'une simple préparation? — Les rapports sexuels envisagés par l'appelant étaient-ils des rapports sexuels illicites au sens de l'art. 195(1)a) du Code criminel — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 195(1)a).*

^f L'appelant, dont l'entreprise consistait à vendre divers genres de franchises, a fait paraître des annonces dans plusieurs journaux pour un poste de secrétaire adjoint aux ventes. Il a interviewé trois candidates et un agent de police qui s'est fait passer pour une candidate et qui a enregistré l'entrevue sur bande magnétique. L'appelant a indiqué aux candidates que l'on s'attendait à ce qu'une secrétaire adjointe aux ventes ait des rapports sexuels avec les clients ou les clients éventuels de la compagnie lorsque cela paraîtrait nécessaire pour conclure un contrat. Il a également indiqué qu'une bonne secrétaire adjointe aux ventes pourrait gagner 100 000 \$ par année grâce aux commissions ou aux primes sur la vente de franchises. L'appelant n'a pas offert d'emploi aux trois candidates qui, après avoir été informées des exigences du poste, n'étaient plus intéressées. Lorsque l'agent de police a dit qu'elle était intéressée par le poste, malgré ses exigences, l'appelant ne lui a pas offert d'emploi, mais il lui a dit de bien réfléchir et de lui donner une réponse. Au procès, l'appelant a été acquitté relativement aux chefs d'accusation (1) de tentative d'induire des personnes de sexe féminin à devenir des filles publiques et (2) de tentative d'induire des personnes de sexe féminin à avoir des rapports sexuels illicites avec une

appeal with respect to the second and ordered a new trial. Appellant appealed. At issue here are: (1) whether appellant's acts or statements could, as a matter of law, constitute an attempt to procure rather than mere preparation; and (2) whether the sexual intercourse contemplated by appellant would be illicit sexual intercourse within s. 195(1)(a) of the *Criminal Code*.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Beetz, McIntyre, Wilson and Le Dain JJ.: The word "illicit" in s. 195(1)(a) of the *Criminal Code* must be given the meaning that has been assigned by the weight of judicial opinion to the word "unlawful" in comparable legislative tests—as referring to sexual intercourse not authorized or sanctioned by lawful marriage. The alternative meaning—sexual intercourse prohibited by the criminal law or other enactment of positive law—apart from reducing the scope of the offence of procuring a person to have illicit sexual intercourse with another person so as to make it rarely, if ever, applicable, is not reconcilable with other provisions of the *Criminal Code*.

The evil to which s. 195(1)(a) is directed is procuring or soliciting, not the actual act of sexual intercourse itself. The provision is parallel to and of the same kind as that in s. 195(1)(d), which makes it an offence to procure a person to become a prostitute although prostitution is not itself a crime. This is true of all the offences created by s. 195. They are directed to conduct which is designed to encourage or promote conduct which itself is not criminal. If fault be found with that legislative policy it is for Parliament to make the necessary changes, not for the court to do so by giving the word "illicit" in s. 195(1)(a) such a restricted meaning as not only to give s. 195(1)(a) a very limited, if not improbable application, but also to restrict very severely the application of other important provisions of the *Criminal Code* for the protection of girls and women in which the words "illicit sexual intercourse" are used.

No satisfactory general criterion has been, or can be, formulated for drawing the line between preparation and attempt. The application of this distinction to the facts of a particular case must be left to common sense judgment.

autre personne. La Cour d'appel a rejeté l'appel interjeté contre l'acquittement prononcé à l'égard du premier chef, mais a accueilli l'appel relatif au second chef et a ordonné un nouveau procès. L'appelant a interjeté appel. Les questions en litige sont: (1) les actes ou les déclarations de l'appelant pouvaient-ils, en droit, constituer une tentative de se livrer au proxénétisme plutôt qu'une simple préparation? et (2) les rapports sexuels envisagés par l'appelant seraient-ils des rapports sexuels illicites au sens de l'al. 195(1)a) du *Code criminel*?

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Les juges Beetz, McIntyre, Wilson et Le Dain: Il faut donner au terme «illicites», que l'on trouve à l'al. 195(1)a) du *Code criminel*, le sens que la jurisprudence a attribué au terme «illicite» (*unlawful*) dans des contextes législatifs comparables, savoir qu'il vise les rapports sexuels qui ne sont pas autorisés ou permis par le mariage légal. L'autre sens, savoir les rapports sexuels interdits par le droit criminel ou toute autre règle de droit positif, en plus de réduire la portée de l'infraction que constitue le fait d'induire une personne à avoir des rapports sexuels illicites avec une autre personne, au point de la rendre rarement, voire même jamais, applicable, n'est tout simplement pas conciliable avec les autres dispositions du *Code criminel*.

Le mal que vise l'al. 195(1)a) est le proxénétisme ou la sollicitation et non l'acte réel que constituent les rapports sexuels eux-mêmes. La disposition est équivalente et semblable à celle de l'al. 195(1)d) qui crée l'infraction consistant à induire une personne à se prostituer, bien que la prostitution ne soit pas en elle-même un acte criminel. Cela est vrai pour toutes les infractions que crée l'art. 195. Elles visent une conduite qui est destinée à encourager ou à promouvoir une conduite qui n'est pas en elle-même criminelle. À supposer que cette politique législative soit considérée comme erronée, il appartient alors au législateur d'effectuer les modifications nécessaires et non à un tribunal de le faire en donnant au terme «illicites» que l'on trouve à l'al. 195(1)a) un sens restreint au point non seulement de donner à l'al. 195(1)a) une application très limitée sinon improbable, mais également de restreindre gravement l'application d'autres dispositions importantes du *Code criminel* visant la protection des personnes de sexe féminin, dans lesquelles est employée l'expression «rapports sexuels illicites».

Aucun critère général satisfaisant n'a été ou ne peut être formulé pour tracer la ligne de démarcation entre la préparation et la tentative. L'application de cette distinction aux faits d'une affaire en particulier doit être une question de jugement fondé sur le bon sens.

The distinction between preparation and attempt is essentially a qualitative one, involving the relationship between the nature and quality of the act in question and the nature of the complete offence, although consideration must be given, in making that qualitative distinction, to the relative proximity of the act in question to what would have been the completed offence, in terms of time, location and acts under the control of the accused remaining to be accomplished.

Relative proximity may give an act, which might otherwise appear to be mere preparation, the quality of attempt. But an act which on its face is an act of commission does not lose its quality as the *actus reus* of attempt because further acts were required or because a significant period of time may have elapsed before the completion of the offence.

The Court of Appeal's finding, that the offence of procuring a person to have illicit sexual intercourse with another person is not committed unless sexual intercourse actually takes place, was accepted for the purposes of deciding whether appellant's acts could, as a matter of law, constitute the *actus reus* of an attempt to procure.

If the appellant had the necessary intent to induce or persuade the women to seek employment that would require them to have sexual intercourse with prospective clients, then the holding out of the large financial rewards in the course of the interviews, in which the necessity of having sexual intercourse with prospective clients was disclosed, could constitute the *actus reus* of an attempt to procure. It would clearly be an important step in the commission of the offence. Before an offer of employment could be made in such circumstances an applicant would have to seek the position, despite its special requirement. Thus such inducement or persuasion would be the decisive act in the procuring. There would be little else that the appellant would be required to do towards the completion of the offence other than make the formal offer of employment. The holding out of the large financial rewards in the course of the interviews would not lose its quality as a step in the commission of the offence, and thus as an *actus reus* of attempt, because a considerable period of time might elapse before a person engaged for the position had sexual intercourse with prospective clients or because of the otherwise contingent nature of such sexual intercourse.

Per Lamer J.: Agreement with Le Dain J.'s broad definition of "illicit sexual intercourse" was only to the extent that those words were resorted to in s. 195(1)(a) of the *Criminal Code*. Accepting such a wide definition depended on the fact that an essential ingredient of

La distinction entre la préparation et la tentative est essentiellement qualitative et met en jeu le lien entre la nature et la qualité de l'acte en question et la nature de l'infraction complète, bien qu'il faille examiner, en faisant cette distinction qualitative, la proximité relative de l'acte en question avec ce qui aurait constitué une infraction complète, sous l'angle du temps, du lieu et des actes sous le contrôle de l'accusé qui restent à être accomplis.

L'imminence relative peut conférer la qualité de tentative à un acte qui autrement pourrait sembler constituer une simple préparation. Toutefois, un acte, qui à première vue est un acte de perpétration, ne perd pas sa qualité d'*actus reus* de la tentative parce que d'autres actes étaient nécessaires ou parce qu'un délai important peut s'être écoulé avant la perpétration de l'infraction.

La conclusion de la Cour d'appel, portant que l'infraction consistant à induire une personne à avoir des rapports sexuels illicites avec une autre personne n'est commise que s'il y a réellement des rapports sexuels, a été acceptée aux fins de décider si les actes de l'appellant pourraient, en droit, constituer l'*actus reus* de la tentative de se livrer au proxénétisme.

Si l'appellant avait eu l'intention nécessaire d'inciter ou de persuader les femmes à chercher un emploi exigeant qu'elles aient des rapports sexuels avec des clients éventuels, alors la présentation d'importantes récompenses financières pendant les entrevues, au cours desquelles on a fait savoir qu'il serait nécessaire d'avoir des rapports sexuels avec des clients éventuels, pourrait constituer l'*actus reus* de la tentative de se livrer au proxénétisme. De toute évidence, ce serait une étape importante dans la perpétration de l'infraction. Pour qu'une offre d'emploi puisse être faite dans de telles circonstances, une postulante devrait chercher à obtenir le poste, malgré son exigence spéciale. Ainsi, une telle incitation ou persuasion serait l'acte décisif du proxénétisme. L'appellant n'aurait pas grand chose d'autre à faire pour compléter l'infraction sinon de faire une offre d'emploi officielle. La présentation de récompenses financières importantes au cours des entrevues ne perdrait pas sa qualité d'étape dans la perpétration de l'infraction et ainsi comme *actus reus* de la tentative, parce qu'un délai important pourrait s'écouler avant qu'une personne engagée dans le poste ait des rapports sexuels avec des clients éventuels ou à cause de la nature par ailleurs incertaine de tels rapports sexuels.

Le juge Lamer: Je suis d'accord avec la définition générale que le juge Le Dain donne de l'expression «rapports «sexuels illicites» seulement dans la mesure où ces termes sont employés à l'al. 195(1)a) du *Code criminel*. Je n'accepte une définition aussi générale que

"procuring" or of "soliciting" under s. 195(1)(a) was that what was being done was done for lucre, gain, or some advantage.

Cases Cited

By Le Dain J.

Considered: *R. v. Karn* (1909), 20 O.L.R. 91; *R. v. Robinson* (1948), 92 C.C.C. 223; *R. v. Chapman*, [1959] 1 Q.B. 100; *R. v. Cline* (1956), 115 C.C.C. 18; *R. v. Ancio*, [1984] 1 S.C.R. 225; **referred to:** *H.M. Advocate v. Watson* (1885), 13 S.C.(J.) 6, 23 Scot. L.R. 267; *Cowan v. Milbourn* (1867), L.R. 2 Ex. 230; *Attorney General v. Ryan* (1957), 91 I.L.T.R. 164; *R. v. Turner* (1972), 8 C.C.C. (2d) 76; *Kelley v. Hart* (1934), 61 C.C.C. 364; *R. v. Brown*, [1947] O.W.N. 419; *Haughton v. Smith*, [1975] A.C. 476; *R. v. Eagleton* (1854), Dears. C.C. 376; *R. v. Robinson*, [1915] 2 K.B. 342; *Henderson v. The King*, [1948] S.C.R. 226; *R. v. Cheeseman* (1862), Le. & Ca. 140, 169 E.R. 1337; *R. v. White*, [1910] 2 K.B. 124; *Detering v. The Queen*, [1982] 2 S.C.R. 583; *R. v. Sorell and Bondett* (1978), 41 C.C.C. (2d) 9; *R. v. Johnson* (1963), 48 Cr.App.R. 25; *R. v. Gruba*, [1969] 2 C.C.C. 365.

Statutes and Regulations Cited

Act for consolidating and amending the Statutes in England relative to Offences against the Person (U.K.), 9 Geo. 4, c. 31.
Act to consolidate and amend the Statute Law of England and Ireland relating to Offences against the Person (U.K.), 24 & 25 Vict., c. 100.
Act to take away Clergy from the Offenders in Rape or Burglary and for an Order for the Delivery of Clerks Convict without Purgation (Eng.), 18 Eliz., c. 7.
Crimes Act 1908 (N.Z.), No. 32, s. 218.
Crimes Act 1961 (N.Z.), No. 43, s. 149.
Criminal Code, 1892 (Can.), c. 29, ss. 181, 182, 183, 184, 185(a), (b), (g), (h), (i), 187, 189.
Criminal Code, R.S.C. 1906, c. 146, ss. 216(a), 217.
Criminal Code, R.S.C. 1927, c. 36, s. 216(a) (later 216(1)(a)), 211, 212, 213, 214.
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 22, 24, 195(1)(a), (d), 146(1), (2), 150, 151, 152, 153(1)(a), (b), 154, 246.1, 246.2, 246.3.
Criminal Code Amendment Act, 1913 (Can.), c. 13, s. 9.
Criminal Law Amendment Act, 1885 (U.K.), 48 & 49 Vict., c. 69, ss. 2(1), 5.
Criminal Law Amendment Act, 1935 (Ire.), No. 6, s. 2(2).
Sexual Offences Act, 1956, 4 & 5 Eliz. 2, c. 69, s. 19(1).

si et dans la mesure où un élément essentiel de l'acte d'«induire» ou de «solliciter» au sens de l'al. 195(1)a), est que ce qui est accompli le soit dans un but de gain pour l'accusé ou en vue d'obtenir un certain avantage pour celui-ci.

Jurisprudence

Citée par le juge Le Dain

Arrêts examinés: *R. v. Karn* (1909), 20 O.L.R. 91; *R. v. Robinson* (1948), 92 C.C.C. 223; *R. v. Chapman*, [1959] 1 Q.B. 100; *R. v. Cline* (1956), 115 C.C.C. 18; *R. c. Ancio*, [1984] 1 R.C.S. 225; **arrêts mentionnés:** *H.M. Advocate v. Watson* (1885), 13 S.C.(J.) 6, 23 Scot. L.R. 267; *Cowan v. Milbourn* (1867), L.R. 2 Ex. 230; *Attorney General v. Ryan* (1957), 91 I.L.T.R. 164; *R. v. Turner* (1972), 8 C.C.C. (2d) 76; *Kelley v. Hart* (1934), 61 C.C.C. 364; *R. v. Brown*, [1947] O.W.N. 419; *Haughton v. Smith*, [1975] A.C. 476; *R. v. Eagleton* (1854), Dears. C.C. 376; *R. v. Robinson*, [1915] 2 K.B. 342; *Henderson v. The King*, [1948] R.C.S. 226; *R. v. Cheeseman* (1862), Le. & Ca. 140, 169 E.R. 1337; *R. v. White*, [1910] 2 K.B. 124; *Detering c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 583; *R. v. Sorell and Bondett* (1978), 41 C.C.C. (2d) 9; *R. v. Johnson* (1963), 48 Cr.App.R. 25; *R. v. Gruba*, [1969] 2 C.C.C. 365.

Lois et règlements cités

Act for consolidating and amending the Statutes in England relative to Offences against the Person (R.-U.), 9 Geo. 4, chap. 31.
Act to consolidate and amend the Statute Law of England and Ireland relating to Offences against the Person (R.-U.), 24 & 25 Vict., chap. 100.
Act to take away Clergy from the Offenders in Rape or Burglary and for an Order for the Delivery of Clerks Convict without Purgation (Ang.), 18 Eliz, chap. 7.
Code criminel, 1892 (Can.), chap. 29, art. 181, 182, 183, 184, 185a), b), g), h), i), 187, 189.
Code criminel, S.R.C. 1906, chap. 146, art. 216a), 217.
Code criminel, S.R.C. 1927, chap. 36, art. 216a) (plus tard 216(1)a)), 211, 212, 213, 214.
Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 22, 24 195(1)a), d), 146(1), (2), 150, 151, 152, 153(1)a), b), 154, 246.1, 246.2, 246.3.
Crimes Act 1908 (N.-Z.), n° 32, art. 218.
Crimes Act 1961 (N.-Z.), n° 43, art. 149.
Criminal Law Amendment Act, 1885 (R.-U.), 48 & 49 Vict., chap. 69, art. 2(1), 5.
Criminal Law Amendment Act, 1935 (Irl.), n° 6, art. 2(2).
Loi modifiant le Code criminel, 1913 (Can.), chap. 13, art. 9.
Sexual Offences Act, 1956, 4 & 5 Eliz. 2, chap. 69, art. 19(1).

Authors Cited

- Great Britain. Law Commission. *Criminal Law: Attempt, and Impossibility in relation to Attempt, Conspiracy and Incitement* (Law Com. No. 102), June 25, 1980. In *Law Commission Reports*, vol. 11. Collected Edition. Abington, Oxon.: Professional Books Ltd., 1979-80, reprinted 1983.
- Meehan, Eugene Rankin. *The Law of Criminal Attempt—A Treatise*. Calgary: Carswells, 1984.
- Stuart, Don. *Canadian Criminal Law*. Toronto: Carswells, 1982.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1983), 5 C.C.C. (3d) 41, allowing in part the Crown's appeal from an acquittal by Graburn Co. Ct. J. and ordering a new trial on the charge of procuring females for illicit sexual intercourse. Appeal dismissed.

Melvin P. Deutsch, on his own behalf.

David Doherty, for the respondent.

The judgment of Beetz, McIntyre, Wilson and Le Dain JJ. was delivered by

LE DAIN J.—This appeal, which involves a charge of attempting to procure a person to have illicit sexual intercourse with another person contrary to s. 195(1)(a) of the *Criminal Code*, raises two issues: the distinction between attempt and mere preparation, and the meaning of "illicit sexual intercourse".

The appeal is from the judgment of the Ontario Court of Appeal on March 17, 1983 setting aside the acquittal of the appellant by Graburn Co. Ct. J. on August 13, 1982 of the charge of attempting to procure a person to have illicit sexual intercourse with another person and ordering a new trial of the appellant on that charge.

I

During the period covered by the indictment, which is the three months ending on or about September 3, 1981, the appellant was carrying on a business known as Global Franchises Marketing,

Doctrine citée

- Great Britain. Law Commission. *Criminal Law: Attempt, and Impossibility in relation to Attempt, Conspiracy and Incitement* (Law Com. No. 102), June 25, 1980. In *Law Commission Reports*, vol. 11. Collected Edition. Abington, Oxon.: Professional Books Ltd., 1979-80, reprinted 1983.
- Meehan, Eugene Rankin. *The Law of Criminal Attempt—A Treatise*. Calgary: Carswells, 1984.
- Stuart, Don. *Canadian Criminal Law*. Toronto: Carswells, 1982.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1983), 5 C.C.C. (3d) 41, qui a accueilli en partie l'appel du ministère public interjeté contre un acquittement prononcé par le juge Graburn de la Cour de comté et qui a ordonné la tenue d'un nouveau procès relativement à l'accusation d'induire des personnes de sexe féminin à avoir des rapports sexuels illicites. Pourvoi rejeté.

Melvin P. Deutsch, pour son propre compte.

David Doherty, pour l'intimée.

Version française du jugement des juges Beetz, McIntyre, Wilson et Le Dain rendu par

LE JUGE LE DAIN—Le présent pourvoi, qui porte sur l'accusation d'avoir tenté d'induire une personne à avoir des rapports sexuels illicites avec une autre personne contrairement à l'al. 195(1)(a) du *Code criminel*, soulève deux questions: la distinction qui existe entre la tentative et la simple préparation et le sens qu'il faut donner à l'expression «rapports sexuels illicites».

Le pourvoi est formé à l'encontre de l'arrêt rendu le 17 mars 1983 par la Cour d'appel de l'Ontario qui a annulé l'acquittement de l'appellant prononcé le 13 août 1982 par le juge Graburn de la Cour de comté relativement à l'accusation d'avoir tenté d'induire une personne à avoir des rapports sexuels illicites avec une autre personne, et qui a ordonné que l'appellant subisse un nouveau procès relativement à cette accusation.

I

Au cours de la période visée par l'acte d'accusation, qui est de trois mois se terminant le 3 septembre 1981 ou vers cette date, l'appellant exploitait une entreprise connue sous le nom de Global Fran-

which was engaged in selling franchises of various kinds. During this period the appellant placed an advertisement in newspapers in Ottawa, Hamilton and Toronto inviting applications for the position of secretary/sales assistant and conducted interviews with three women who responded to the advertisement and with a police officer who posed as an applicant for the position and recorded the interview on a tape recorder. The advertisement read as follows:

ENJOY TRAVEL

SECRETARY—Sales Assistant to Sales Executive. \$600—\$800 per month to start plus commission, bonuses, company benefits and expenses. Must be free to travel extensively. Call 746-2440 ask for Mel.

In the interviews the appellant indicated that a secretary/sales assistant would be expected to have sexual intercourse with clients or potential clients of the company where that appeared to be necessary to conclude a contract. The appellant also indicated that a successful secretary/sales assistant could earn as much as \$100,000 per year through commission or bonus on the sale of franchises. The appellant did not make an offer of employment to the three applicants who testified at his trial. After hearing what the position required they said they were not interested and the interviews terminated. Nor did he make an offer of employment to the police officer who posed as an applicant, but when she told him she was interested in the position, despite its requirements, he told her to think it over and let him know.

The appellant was tried upon an indictment containing two counts: attempting to procure female persons to become common prostitutes, and attempting to procure female persons to have illicit intercourse with another person. Graburn Co. Ct. J. acquitted the appellant on both counts. He found that the appellant intended that a person hired for the position should have sexual relations with clients or potential clients, but he held, as a matter of law, that the acts or statements of the appellant did not, in the absence of an offer of employment, constitute the *actus reus* of an

chises Marketing, qui vendait divers genres de franchises. Pendant cette période, l'appelant a fait paraître une annonce dans des journaux d'Ottawa, d'Hamilton et de Toronto invitant les candidatures pour le poste de secrétaire adjoint aux ventes et a interviewé trois femmes qui ont répondu à l'annonce et un agent de police qui s'est fait passer pour une candidate et qui a enregistré l'entrevue sur bande magnétique. Voici le texte de l'annonce:

[TRADUCTION] VOUS AIMEZ LES VOYAGES?

SECRÉTAIRE—adjointe du directeur des ventes. Salaire de base 600 \$ à 800 \$ par mois plus commission, primes, avantages de la compagnie et frais de dépenses. La candidate doit être prête à voyager très souvent. Appeler Mel au 746-2440.

Pendant les entrevues, l'appelant a indiqué que l'on s'attendait à ce qu'une secrétaire adjointe aux ventes ait des rapports sexuels avec les clients ou les clients éventuels de la compagnie lorsque cela paraîtrait nécessaire pour conclure un contrat. L'appelant a également indiqué qu'une bonne secrétaire adjointe aux ventes pourrait gagner 100 000 \$ par année grâce aux commissions ou aux primes sur la vente de franchises. L'appelant n'a pas offert d'emploi aux trois candidates qui ont témoigné à son procès. Après avoir été informées des exigences du poste, elles ont dit qu'elles n'étaient pas intéressées et les entrevues ont pris fin. L'appelant n'a pas non plus offert d'emploi à l'agent de police qui s'est fait passer pour une candidate, mais lorsqu'elle lui a dit qu'elle était intéressée par le poste, malgré ses exigences, il lui a dit de bien y réfléchir et de lui donner une réponse.

L'appelant a subi son procès relativement à un acte d'accusation comportant deux chefs: tentative d'induire des personnes de sexe féminin à devenir des filles publiques, et tentative d'induire des personnes de sexe féminin à avoir des rapports sexuels illicites avec une autre personne. Le juge Graburn de la Cour de comté a acquitté l'appelant relativement aux deux chefs. Il a conclu que l'appelant prévoyait que la personne qui obtiendrait le poste devrait avoir des rapports sexuels avec des clients ou des clients éventuels, mais il a conclu, en droit, que les actes ou les déclarations de l'appelant ne

attempt to procure. In his opinion they were mere preparation. He accordingly did not find it necessary to decide whether the sexual intercourse contemplated by the appellant would be illicit sexual intercourse within s. 195(1)(a) or make those who engaged in it common prostitutes within s. 195(1)(d), as it then read.

The Ontario Court of Appeal (Martin, Houlden and Robins JJ.A.) (1983), 5 C.C.C. (3d) 41, dismissed the appeal from the acquittal on the charge of attempting to procure female persons to become common prostitutes, but allowed the appeal from the acquittal on the charge of attempting to procure female persons to have illicit sexual intercourse with another person and directed a new trial of the appellant on that count of the indictment. The Court held that the trial judge erred in concluding that the acts or statements of the appellant could not, in the absence of an offer of employment, constitute an attempt to procure rather than mere preparation. It held that there was evidence from which the trial judge could have concluded that there was both the *mens rea* and the *actus reus* required for an attempt to procure. The Court also held that the sexual intercourse contemplated by the appellant would be illicit sexual intercourse within s. 195(1)(a). The appellant appeals from the judgment of the Court of Appeal with respect to the second count of the indictment.

The appellant, who appeared in person on the appeal, expressed his grounds of appeal in several different ways, but in my opinion there are only two issues that require consideration by the Court:

1. Whether the Court of Appeal erred in holding that the acts or statements of the appellant could, as a matter of law, constitute an attempt to procure rather than mere preparation; and
2. Whether the Court of Appeal erred in holding that the sexual intercourse contemplated

constituaient pas, en l'absence d'une offre d'emploi, l'*actus reus* d'une tentative de se livrer au proxénétisme. À son avis, il s'agissait d'une simple préparation. En conséquence, il n'a pas jugé nécessaire de décider si les rapports sexuels envisagés par l'appelant seraient des rapports sexuels illicites au sens de l'al. 195(1)a) ou de déclarer que celles qui s'y adonnent sont des filles publiques au sens de l'al. 195(1)d), tel qu'il se lisait à l'époque.

La Cour d'appel de l'Ontario (les juges Martin, Houlden et Robins) (1983), 5 C.C.C. (3d) 41, a rejeté l'appel interjeté contre l'acquiescement à l'égard de l'accusation de tentative d'induire des personnes de sexe féminin à devenir des filles publiques, mais elle a accueilli l'appel contre l'acquiescement à l'égard de l'accusation de tentative d'induire des personnes de sexe féminin à avoir des rapports sexuels illicites avec une autre personne et a ordonné que l'appelant subisse un nouveau procès relativement à ce chef d'accusation. La cour a conclu que le juge du procès avait commis une erreur en concluant que les actes ou les déclarations de l'appelant ne pouvaient pas, en l'absence d'une offre d'emploi, constituer une tentative de se livrer au proxénétisme plutôt qu'une simple préparation. Elle a conclu qu'il y avait des éléments de preuve qui auraient pu permettre au juge du procès de conclure qu'il y avait à la fois la *mens rea* et l'*actus reus* nécessaires à la tentative de se livrer au proxénétisme. La cour a également statué que les rapports sexuels envisagés par l'appelant seraient des rapports sexuels illicites au sens de l'al. 195(1)a). L'appelant se pourvoit contre l'arrêt de la Cour d'appel en ce qui a trait au second chef d'accusation.

L'appelant, qui a comparu en personne en appel, a formulé ses moyens d'appel de plusieurs manières différentes, mais, à mon avis, il n'y a que deux questions qui doivent être examinées par la Cour:

1. La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en jugeant que les actes ou les déclarations de l'appelant pouvaient, en droit, constituer une tentative de se livrer au proxénétisme plutôt qu'une simple préparation? et
2. La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en jugeant que les rapports sexuels envisagés

by the appellant would be illicit sexual intercourse within s. 195(1)(a) of the *Code*.

II

I propose to begin with the consideration of what is meant by "illicit sexual intercourse" in s. 195(1)(a) of the *Criminal Code*, which, at the relevant time, provided:

195. (1) Every one who

(a) procures, attempts to procure or solicits a female person to have illicit sexual intercourse with another person, whether in or out of Canada,

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

Martin J.A., delivering the unanimous judgment of the Court of Appeal, said with reference to the meaning of "illicit sexual intercourse" at p. 52:

"Illicit sexual intercourse" in s. 195(1)(a) merely connotes sexual intercourse with another not authorized by law and it is not necessary for the sexual intercourse procured with another to be in itself criminal: see *R. v. Robinson* (1946), 92 C.C.C. 223, [1948] O.R. 857, [1949] 2 D.L.R. 531.

Various expressions have been used over the years to qualify the sexual intercourse contemplated by certain criminal law prohibitions enacted for the protection of girls and women. The English statute 18 Eliz., c. 7, of 1575-76 created the offence of "unlawfully and carnally" knowing and abusing any girl under ten years of age. The same offence was contained in the English statute 9 Geo. 4, c. 31, of 1828, as well as the offence of "unlawfully and carnally" knowing and abusing any girl between the ages of ten and twelve. The statute 24 & 25 Vict., c. 100, of 1861, created the offence of procuring a woman or girl under twenty-one to have "illicit carnal connexion" with any man. Section 2(1) of the *Criminal Law Amendment Act, 1885* (U.K.), 48 & 49 Vict., c. 69, made it an offence to procure or attempt to procure any girl or woman under twenty-one years of age, not being a common prostitute, or of known immoral character, to have "unlawful carnal con-

par l'appelant seraient des rapports sexuels illicites au sens de l'al. 195(1)a) du *Code*?

II

Je me propose de commencer par l'examen de ce que signifie l'expression «rapports sexuels illicites» que l'on trouve à l'al. 195(1)a) du *Code criminel* qui, à l'époque qui nous intéresse, prévoyait:

195. (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de dix ans, quiconque

a) induit, tente d'induire ou sollicite une personne du sexe féminin à avoir des rapports sexuels illicites avec une autre personne, soit au Canada, soit hors du Canada;

Le juge Martin, en rendant le jugement unanime de la Cour d'appel, affirme ceci au sujet du sens de l'expression «rapports sexuels illicites», à la p. 52:

[TRADUCTION] L'expression «rapports sexuels illicites» que l'on trouve à l'al. 195(1)a) signifie simplement des rapports sexuels avec une autre personne, qui ne sont pas autorisés par la loi, et il n'est pas nécessaire que les rapports sexuels avec une autre personne soient en eux-mêmes criminels: voir *R. v. Robinson* (1946), 92 C.C.C. 223, [1948] O.R. 857, [1949] 2 D.L.R. 531.

Diverses expressions ont été utilisées au cours des années pour qualifier les rapports sexuels visés par certaines interdictions du droit criminel adoptées pour la protection des personnes de sexe féminin. La loi anglaise 18 Eliz., chap. 7, de 1575-76 crée l'infraction de connaissance et d'abus [TRADUCTION] «illicites et charnels» d'une fillette âgée de moins de dix ans. La même infraction était contenue dans la loi anglaise 9 Geo. 4, chap. 31, de 1828, ainsi que l'infraction de connaissance et d'abus [TRADUCTION] «illicites et charnels» d'une fillette âgée de dix à douze ans. La loi 24 & 25 Vict., chap. 100, de 1861 a créé l'infraction consistant à induire une femme ou fille âgée de moins de vingt et un ans à avoir [TRADUCTION] «des rapports sexuels illicites» avec une personne de sexe masculin. Le paragraphe 2(1) de la *Criminal Law Amendment Act, 1885* (R.-U.), 48 & 49 Vict., chap. 69, a créé l'infraction consistant à induire ou à tenter d'induire une fille ou femme âgée de

nexion" with any other person. *The Criminal Code, 1892* (Can.), c. 29, used the expressions "illicit connection" (ss. 181, 182, 183, 184), "unlawful carnal connection" (s. 185(a), (g), (h), (i)), "illicit intercourse" (s. 185(b)), and "unlawfully and carnally" (ss. 187, 189). Section 185(a) created the offence, modelled on s. 2(1) of the *Criminal Law Amendment Act, 1885*, of procuring or attempting to procure any girl or woman under twenty-one years of age, not being a common prostitute or of known immoral character, to have "unlawful carnal connection" with any other person. The expression "unlawful carnal connection" was retained in the *Criminal Code, R.S.C. 1906*, c. 146, s. 216(a), as amended by *The Criminal Code Amendment Act, 1913* (Can.), c. 13, s. 9, and in the *Criminal Code, R.S.C. 1927*, c. 36, s. 216(a). The expression "illicit connection" appears in ss. 211, 212, 213 and 214 of the *Code* of 1927.

The word "unlawful" in the statutory contexts referred to above has been treated as synonymous with "illicit" and as referring to sexual intercourse outside of marriage. In *H.M. Advocate v. Watson* (1885), 13 S.C.(J.) 6, 23 Scot. L.R. 267, the issue was the meaning of "unlawful carnal knowledge" in s. 5 of the *Criminal Law Amendment Act, 1885*, which created the offence of unlawfully and carnally knowing or attempting to have unlawful carnal knowledge of a girl between the ages of thirteen and sixteen. Lord Craighill, in charging the jury, said that "unlawful carnal knowledge is neither more nor less, where the woman is over thirteen and under sixteen years of age, than carnal knowledge by one who is not her husband."

In *R. v. Karn* (1909), 20 O.L.R. 91 (C.A.), the relevant issue was the meaning of the word "unlawfully" in s. 217 of the *Criminal Code, R.S.C. 1906*, c. 146, which provided that "Every one who, being the owner or occupier of any

moins de vingt et un ans, qui n'est pas une fille publique ou qui n'est pas réputée de mauvaises mœurs, à avoir des [TRADUCTION] «rapports sexuels illicites» avec une autre personne. Le *Code criminel, 1892* (Can.), chap. 29, a utilisé les expressions «commerce illicite» (art. 181, 182, 183), «relations illicites» (art. 184), «relations sexuelles illicites» (al. 185a), (g), (h), (i)), «commerce illicite» (al. 185b)), «commerce illicite et charnel» (art. 187) et «charnellement et illégalement» (art. 189). L'alinéa 185a) a créé l'infraction, inspirée du par. 2(1) de la *Criminal Law Amendment Act, 1885*, consistant à induire ou à tenter d'induire une fille ou femme âgée de moins de vingt et un ans, qui n'est pas une fille publique ou réputée de mauvaise mœurs, à avoir des «relations sexuelles illicites» avec une autre personne. On trouve l'expression «avoir illégalement un commerce charnel» dans le *Code criminel, S.R.C. 1906*, chap. 146, al. 216a), modifié par la *Loi modifiant le Code criminel, 1913* (Can.), chap. 13, art. 9, et dans le *Code criminel, S.R.C. 1927*, chap. 36, al. 216a). Les expressions «commerce illicite» et «relations illicites» figurent dans les art. 211, 212, 213 et 214 du *Code* de 1927.

Le terme *unlawful* utilisé dans la version anglaise des lois mentionnées ci-dessus a été traité comme un synonyme d'«illicite» et comme faisant référence aux relations sexuelles en dehors des liens du mariage. Dans *H.M. Advocate v. Watson* (1885), 13 S.C.(J.) 6, 23 Scot. L.R. 267, la question en litige portait sur le sens de l'expression *unlawful carnal knowledge* que l'on trouve à l'art. 5 de la *Criminal Law Amendment Act, 1885*, qui a créé l'infraction consistant à connaître ou à tenter de connaître charnellement et illégalement une fille âgée de treize à seize ans. Lord Craighill, dans son exposé au jury a dit que [TRADUCTION] «dans le cas d'une femme âgée de plus de treize ans et de moins de seize ans, la connaissance charnelle illégale consiste ni plus ni moins à avoir des rapports sexuels avec une personne qui n'est pas son mari.»

Dans *R. v. Karn* (1909), 20 O.L.R. 91 (C.A.), la question pertinente portait sur le sens du terme «illicite» à l'art. 217 du *Code criminel, S.R.C. 1906*, chap. 146, qui prévoyait que «Toute personne qui, étant propriétaire ou occupant de lieux

premises, or having, or acting or assisting in, the management or control thereof, induces or knowingly suffers any girl under the age of eighteen years to resort to or be in or upon such premises for the purpose of being unlawfully and carnally known by any man" was guilty of an indictable offence. It was contended, as in the case at bar with reference to the word "illicit", that the word "unlawful" meant prohibited by the criminal law or other provision or rule of positive law. The Ontario Court of Appeal unanimously rejected this contention. Osler and Maclaren J.J.A. both quoted the following passage from the judgment of Bramwell B. in *Cowan v. Milbourn* (1867), L.R. 2 Ex. 230, at p. 236:

It is strange there should be so much difficulty in making it understood that a thing may be unlawful, in the sense that the law will not aid it, and yet that the law will not immediately punish it. If that only were unlawful to which a penalty is attached, the consequence would be that, inasmuch as no penalty is provided by the law for prostitution, a contract having prostitution for its object would be valid in a court of law.

Osler J.A. referred to several sections of the *Criminal Code*, R.S.C. 1906, c. 146, in which the words "illicit connection" appeared and said at pp. 94-95:

In these sections the words "unlawful" and "illicit" appear to me to be synonymous and to be used, in describing the act penalised, in the sense of not sanctioned or permitted by law and as distinguished from acts of sexual intercourse which are not regarded as immoral. See the Oxford and the Century Dictionaries, *sub verb.* "illicit" and "unlawful".

Maclaren J.A., observing that "the context and evil aimed at" would generally throw light on the sense in which the word "unlawful" is used in a particular section of the *Code*, said at p. 95:

It is frequently used as synonymous with "illicit" or as being simply "not lawful" or "not authorised or permitted by law." Such meanings are given to it as usual ones in the leading dictionaries. Inasmuch as any issue from such intercourse as took place in this instance would undoubtedly be "unlawful," it would not appear to be improper to apply the word to the act itself.

quelconques, ou en ayant la direction ou le contrôle, ou prenant part ou assistant à leur direction ou à leur contrôle, induit une fille âgée de moins de dix-huit ans à fréquenter ces lieux ou à s'y trouver, ou tolère sciemment qu'elle les fréquente ou s'y trouve, dans le but d'avoir un commerce illicite et charnel avec quelqu'un» est coupable d'un acte criminel. On a soutenu, comme en l'espèce en ce qui a trait au terme «illicite», que ce mot signifiait interdit par le droit criminel ou une autre disposition ou règle de droit positif. La Cour d'appel de l'Ontario a rejeté à l'unanimité cet argument. Les juges Osler et Maclaren ont tous les deux cité l'extrait suivant de la décision du baron Bramwell dans *Cowan v. Milbourn* (1867), L.R. 2 Ex. 230, à la p. 236:

[TRADUCTION] Il est curieux qu'il soit aussi difficile de faire comprendre qu'une chose puisse être illégale en ce sens que la loi ne l'encouragera pas et que par ailleurs la loi ne la punira pas immédiatement. Si seul était illégal ce qui est assorti d'une peine, il en résulterait que, dans la mesure où la loi ne prévoit aucune peine pour la prostitution, un contrat ayant pour objet la prostitution serait valide devant un tribunal.

Le juge Osler a mentionné plusieurs articles du *Code criminel*, S.R.C. 1906, chap. 146, dans lesquels figurent les termes «commerce illicite» et a dit aux pp. 94 et 95:

[TRADUCTION] Dans ces articles les termes «illégal» et «illicite» me paraissent être synonymes et utilisés, pour décrire l'acte pénalisé, dans le sens qu'il n'est pas approuvé ou permis par la loi, et par opposition à des actes de rapports sexuels qui ne sont pas considérés comme immoraux. Voir les dictionnaires Oxford et Century sous les termes *illicit* et *unlawful*.

Le juge Maclaren, en faisant remarquer que [TRADUCTION] «le contexte et le mal visé» permettraient généralement d'éclaircir le sens dans lequel le terme *unlawful* est utilisé dans un article donné du *Code*, a dit à la p. 95:

[TRADUCTION] «Il est fréquemment utilisé comme synonyme d'«illicite» ou simplement au sens de «ce qui n'est pas légal» ou de «ce qui n'est pas autorisé ou permis par la loi.» Ce sont les sens habituels que donnent les grands dictionnaires. Dans la mesure où des rapports sexuels comme ceux qui ont eu lieu en l'espèce seraient sans doute «illicites», il n'apparaîtrait pas inapproprié d'appliquer le terme à l'acte lui-même.

Meredith J.A. said at p. 97:

In my opinion, it is not a necessary ingredient, in the crime with which the accused was charged, that the carnal knowledge should be criminal in its character; it is enough if it be unlawful; and that it was unlawful in that sense is obvious; if the accused were suing to recover money for the use of his "premises" for the purposes to which he permitted them to be put, he would fail because of the unlawful character of the transaction; if the woman sued for an agreed price of her prostitution, she would fail in like manner; if there were issue of the connection, it would be unlawful; indeed, everything connected with and issuing out of the gross immorality, would be unlawful.

In *R. v. Robinson* (1948), 92 C.C.C. 223 (Ont. C.A.), the case which was cited by Martin J.A. in support of his opinion as to the meaning of "illicit sexual intercourse" in s. 195(1)(a), the relevant issue was the meaning of "unlawful" in s. 216(1)(a) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1927, c. 36, which made it a criminal offence for anyone to procure or solicit any girl or woman to have "unlawful carnal connection" with any other person. In rejecting the contention that "unlawful" in that context meant "contrary to law", Laidlaw J.A., with whom Henderson J.A. concurred, said at pp. 225-26:

"Lawful" means authorized by law. The prefix "un" may mean simply "not", and "unlawful" may be properly used to mean "not authorized by law". It is in that sense that the word is used in s. 216(1)(a) of the *Code*, and to give to it a different and more restricted meaning in that section, as urged by counsel for the appellant, would defeat the plain intention and purpose of the enactment. The wrong at which that subsection is aimed is the act of a person in procuring or attempting to procure or soliciting any girl or woman to have carnal connection with another person who has no right to engage with her in that act The essence of the offence created by the section under consideration is the wrongful act of any person who procures or attempts to procure or solicits any girl or woman to have carnal connection with any other person or persons not authorized by law. The conduct of that person is the criterion by which his or her guilt is to be determined and not the

Le juge Meredith a dit à la p. 97:

[TRADUCTION] À mon avis, ce n'est pas un élément nécessaire, dans le crime dont l'accusé est inculpé, que la connaissance charnelle soit de nature criminelle; il est suffisant qu'elle soit illicite; et il est évident qu'elle était illicite dans ce sens; si l'accusé poursuivait en vue de recouvrer des sommes d'argent pour l'utilisation de ses «locaux» aux fins pour lesquelles il a permis qu'ils soient utilisés, il n'aurait pas gain de cause en raison du caractère illicite de l'opération; si la femme poursuivait pour un prix convenu en ce qui a trait à sa prostitution, elle non plus n'aurait pas gain de cause; s'il était question des rapports sexuels, ils seraient illicites; en fait, tout ce qui est relié à la grossière immoralité et ce qui en découle serait illicite.

Dans l'arrêt *R. v. Robinson* (1948), 92 C.C.C. 223 (C.A. Ont.), que le juge Martin a cité à l'appui de son opinion quant au sens de l'expression «rapports sexuels illicites» que l'on trouve à l'al. 195(1)a), la question pertinente était le sens de l'adverbe «illégalement» utilisé à l'al. 216(1)a) du *Code criminel*, S.R.C. 1927, chap. 36, selon lequel est coupable d'un acte criminel quiconque induit ou sollicite une fille ou une femme à avoir «illégalement un commerce charnel» avec une autre personne. En rejetant l'argument selon lequel l'adverbe «illégalement» signifiait dans ce contexte «contraire à la loi», le juge Laidlaw, à l'avis duquel a souscrit le juge Henderson, a dit aux pp. 225 et 226:

[TRADUCTION] Le terme «légal» signifie autorisé par la loi. Le préfixe «il» peut simplement signifier «non», et le terme «illégal» peut correctement être employé pour signifier «non autorisé par la loi». C'est dans ce sens que l'adverbe est utilisé à l'al. 216(1)a) du *Code*, et lui donner un sens différent et plus restreint dans cette disposition, comme nous invite à le faire l'avocat de l'appelant, irait à l'encontre de l'intention et du but évidents du texte législatif. Le mal que vise cet alinéa est l'acte qu'accomplit une personne en induisant, en tentant d'induire ou en sollicitant une fille ou une femme à avoir des rapports sexuels avec une autre personne qui n'a aucun droit de le faire ... L'infraction que crée l'article faisant l'objet de l'examen consiste essentiellement en l'acte répréhensible d'une personne qui induit, tente d'induire ou sollicite une fille ou une femme à avoir des rapports sexuels avec une seule ou plusieurs autres personnes qui, en vertu de la loi, ne sont pas autorisées à le faire. La conduite de cette personne constitue le critère en fonction duquel sa culpabilité doit

criminality of the result brought about or attempted to be brought about by it.

Thus in the present case while the act of carnal connection was not shown to be an act contrary to the criminal law and it does not appear that criminal proceedings would lie in respect of it, nevertheless it was not an act authorized by law and in that sense was "unlawful" within the meaning of that word as used in s. 216(1)(a).

Hogg J.A., who was of the same opinion, quoted at length from the judgment of the Court of Appeal in *Karn*, *supra*, and concluded at p. 229 that the word "unlawful" in s. 216(1)(a) "comprises acts which are known and defined as crimes, but embraces, as well, acts which are not contrary to the law in a criminal sense."

In *Attorney General v. Ryan* (1957), 91 I.L.T.R. 164, the Supreme Court of Ireland (Maguire C.J., Kingsmill Moore and Maguire JJ.) had to consider the meaning of the word "unlawful" in s. 2(2) of the *Criminal Law Amendment Act, 1935* (Ire.), No. 6, which made it a criminal offence to attempt to have "unlawful carnal knowledge" of a girl who was between fifteen and seventeen years of age. The Court was referred to *H.M. Advocate v. Watson*, *supra*. With reference to the meaning of "unlawful", Maguire C.J. is reported as follows at p. 167: "It seemed to his Lordship that a reasonable definition of the offence with which the appellant stood charged was attempting to have carnal knowledge of a female between the age of fifteen and seventeen years, both parties being at the time of the attempt unmarried."

In *R. v. Chapman*, [1959] 1 Q.B. 100, the Court of Criminal Appeal (Devlin, Donovan and Ashworth JJ.) had to consider the meaning of "unlawful" in s. 19(1) of the *Sexual Offences Act, 1956*, 4 & 5 Eliz. 2, c. 69, which provides: "It is an offence, subject to the exception mentioned in this section, for a person to take an unmarried girl under the age of eighteen out of the possession of her parent or guardian against his will, if she is so taken with the intention that she shall have unlawful sexual intercourse with men or with a particu-

être déterminée et non le caractère criminel du résultat auquel on est parvenu ou on a tenté de parvenir.

Ainsi, en l'espèce, bien qu'il n'ait pas été démontré ^a que les rapports sexuels constituent un acte contraire au droit criminel et qu'il ne semble pas qu'ils pourraient donner lieu à des procédures criminelles, il ne s'agissait tout de même pas d'un acte autorisé par la loi et, dans ce sens, il était «illégal» au sens de ce terme utilisé à l'al. ^b 216(1)(a).

Le juge Hogg, qui était du même avis, a cité en entier l'arrêt *Karn* de la Cour d'appel, précité, et a conclu, à la p. 229, que l'adverbe «illégalement» à l'al. 216(1)(a) [TRADUCTION] «s'applique aux actes qui sont connus et définis comme des crimes, mais s'applique également à des actes qui ne sont pas contraires à la loi au sens criminel.»

Dans *Attorney General v. Ryan* (1957), 91 I.L.T.R. 164, la Cour suprême de l'Irlande (le juge en chef Maguire et les juges Kingsmill Moore et Maguire) a examiné le sens du terme «illicite» (*unlawful*) que l'on trouvait au par. 2(2) de la *Criminal Law Amendment Act, 1935* (Irl.), n° 6, selon lequel constituait un acte criminel la tentative d'avoir des «rapports sexuels illicites» (*unlawful carnal knowledge*) avec une fille âgée de quinze à dix-sept ans. La cour a mentionné l'arrêt *H.M. Advocate v. Watson*, précité. Quant au sens du terme «illicite», le juge en chef Maguire affirme ce qui suit, à la p. 167: [TRADUCTION] «Sa Seigneurie a estimé qu'une définition raisonnable de l'infraction dont l'appellant est accusé était la tentative d'avoir des rapports sexuels avec une personne de sexe féminin âgée de quinze à dix-sept ans, les deux parties n'étant pas mariées au moment de la tentative.»

Dans *R. v. Chapman*, [1959] 1 Q.B. 100, la Court of Criminal Appeal (les juges Devlin, Donovan et Ashworth) ont examiné le sens du terme «illicite» (*unlawful*) que l'on trouve au par. 19(1) de la *Sexual Offences Act, 1956*, 4 & 5 Eliz. 2, chap. 69, qui prévoit: [TRADUCTION] «Sous réserve de l'exception mentionnée dans le présent article, commet une infraction quiconque enlève une personne célibataire de sexe féminin âgée de moins de dix-huit ans, à ses parents ou à ses gardiens contre sa volonté, dans l'intention qu'elle

lar man.” It was contended, as in the other cases to which I have referred, that “unlawful” meant contrary to some enactment of positive law. In rejecting this contention, Donovan J., after referring to the language used in earlier statutes creating sexual offences, said at p. 104:

No great assistance is to be derived for present purposes from the language used in these earlier statutes, except that it does suggest that the word “unlawfully” in relation to carnal knowledge has not been used with any degree of precision. It would be natural, however, for the framers of a statute, in days when the canon law would be more in their minds than today, to refer to any intercourse outside the bond of matrimony as “unlawful”; and for their successors when drafting consolidating Acts simply to repeat the word without a close consideration of its necessity or precise meaning.

We reject the argument that in section 19 of the Act of 1956 the word “unlawful” connotes intercourse contrary to some positive enactment. The argument, at once, prompts the question why, if the intercourse in question is already positively forbidden, section 19 should do it again . . . the plain purpose of section 19 is to protect young unmarried girls. That protection would be largely, if not wholly, illusory if in every case it were incumbent on the prosecution to prove that she was taken from her parents for the purpose of intercourse of a kind positively forbidden by some enactment, and not for intercourse not so forbidden. We do not think that such can have been Parliament’s intention.

* And further with reference to the meaning of “unlawful” Donovan J. said at p. 105:

If the two interpretations suggested for the appellant are rejected, as we think they must be, then the word “unlawful” in section 19 is either surplusage or means “illicit.” We do not think it is surplusage, because otherwise a man who took such a girl out of her parents’ possession against their will with the honest and bona fide intention of marrying her might have no defence, even if he carried out that intention. In our view, the word simply means “illicit,” i.e., outside the bond of marriage. In other words, we take the same view as the trial judge. We think this interpretation accords with the

ait des rapports sexuels illicites avec des hommes ou avec un homme en particulier.» On a soutenu, comme dans les autres affaires que j’ai mentionnées, que le terme «illicite» (*unlawful*) signifiait contraire à une disposition de droit positif. En rejetant cet argument, le juge Donovan, après avoir mentionné le langage employé dans les lois antérieures créant des infractions d’ordre sexuel, a dit à la p. 104:

[TRADUCTION] Le texte de ces lois antérieures ne nous est pas d’une grande utilité en l’espèce, sauf qu’il permet de constater que le terme «illicitement» (*unlawfully*) relativement aux rapports sexuels n’a pas été employé avec précision. Toutefois, il était naturel que les rédacteurs d’une loi, à une époque où le droit canon était plus présent dans leur esprit qu’aujourd’hui, qualifient d’«illicite» (*unlawful*) tous rapports sexuels en dehors des liens du mariage, et que leurs successeurs, en rédigeant des lois de refonte, répètent simplement le terme sans examiner de près sa nécessité ou son sens précis.

Nous rejetons l’argument selon lequel, à l’article 19 de la Loi de 1956, le terme «illicites» (*unlawful*) signifie des rapports sexuels contraires à une règle de droit positif. L’argument soulève immédiatement la question de savoir, si les rapports sexuels en question sont déjà interdits par le droit positif, pourquoi l’article 19 devrait-il les interdire encore . . . ? L’objectif évident de l’article 19 est de protéger les jeunes filles célibataires. Cette protection serait largement, sinon totalement, illusoire si, dans tous les cas, il incombait à la poursuite de démontrer qu’elle a été enlevée à ses parents pour qu’elle ait des rapports sexuels d’un genre qui est absolument interdit par une disposition législative et non pour qu’elle ait des rapports sexuels qui ne sont pas ainsi interdits. Nous ne croyons pas que telle ait pu être l’intention du législateur.

Et en outre en ce qui a trait au sens du terme «illicite» (*unlawful*), le juge Donovan a dit à la p. 105:

[TRADUCTION] Si les deux interprétations proposées par l’appelante sont rejetées, comme nous croyons que ce doit être le cas, alors le terme *unlawful* à l’article 19 est superflueté ou signifie «illicite». Nous ne croyons pas qu’il soit superflueté, sinon l’homme qui a enlevé une telle jeune fille à ses parents contre leur gré dans l’intention honnête et sincère de l’épouser pourrait n’avoir aucun moyen de défense même s’il a réalisé cette intention. À notre avis, le mot signifie simplement «illicite», c’est-à-dire en dehors des liens du mariage. En d’autres termes, nous adoptons le même point de vue que

common sense of the matter, and with what we think was the obvious intention of Parliament.

Robinson, supra, was followed on the meaning of "illicit" in s. 195(1)(a) of the *Code* by the majority of the British Columbia Court of Appeal in *R. v. Turner* (1972), 8 C.C.C. (2d) 76, where McFarlane J.A., with whom Davey C.J.B.C. concurred, said at p. 79: "I am satisfied that the word "illicit" in that section [s. 195(1)(a)] is used in the sense of not being sanctioned or permitted by law and not necessarily in the sense of constituting a criminal offence: *vide R. v. Robinson* (1948), 92 C.C.C. 223, [1949] 2 D.L.R. 531, [1948] O.R. 857."

I am of the opinion that the word "illicit" in s. 195(1)(a) of the *Criminal Code* must be given the meaning that has been assigned by the weight of judicial opinion to the word "unlawful" in comparable legislative contexts—as referring to sexual intercourse not authorized or sanctioned by lawful marriage. The alternative meaning—sexual intercourse prohibited by the criminal law or other enactment of positive law—apart from reducing the scope of the offence of procuring a person to have illicit sexual intercourse with another person so as to make it rarely, if ever, applicable, is simply not reconcilable with other provisions of the *Criminal Code*.

The evil to which s. 195(1)(a) is directed is procuring or soliciting, not the actual act of sexual intercourse itself. The provision is parallel to, and of the same kind as, that in s. 195(1)(d), which makes it an offence to procure or attempt to procure a person to become a prostitute, although prostitution is not itself a crime. Indeed, this would appear to be true of all the offences created by s. 195. They are directed to conduct which is designed to encourage or promote conduct which is not itself criminal. If fault be found with that legislative policy it is for Parliament to make the necessary changes, not for a court to do so by giving the word "illicit" in s. 195(1)(a) such a

le juge de première instance. Nous croyons que cette interprétation est conforme au bon sens de l'affaire et à ce que nous croyons être l'intention évidente du législateur.

^a L'arrêt *Robinson*, précité, a été suivi, en ce qui concerne le sens du terme «illicites» à l'al. 195(1)a) du *Code*, par les juges formant la majorité de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *R. v. Turner* (1972), 8 C.C.C. (2d) 76, où le juge McFarlane, à l'avis duquel a souscrit le juge en chef Davey, a dit à la p. 79: [TRADUCTION] «Je suis convaincu que le terme «illicites» dans cet alinéa [al. 195(1)a)] est employé dans le sens de non autorisés ou permis par la loi et pas nécessairement dans le sens qu'ils constituent une infraction criminelle: voir *R. v. Robinson* (1948), 92 C.C.C. 223, [1949] 2 D.L.R. 531, [1948] O.R. 857.»

^d Je suis d'avis qu'il faut donner au terme «illicites», que l'on trouve à l'al. 195(1)a) du *Code criminel*, le sens que la jurisprudence a attribué au terme «illicite» (*unlawful*) dans des contextes législatifs comparables, savoir qu'il vise les rapports sexuels qui ne sont pas autorisés ou permis par le mariage légal. L'autre sens, savoir les rapports sexuels interdits par le droit criminel ou toute autre règle de droit positif, en plus de réduire la portée de l'infraction que constitue le fait d'induire une personne à avoir des rapports sexuels illicites avec une autre personne, au point de la rendre rarement, voire même jamais, applicable, n'est ^e tout simplement pas conciliable avec les autres dispositions du *Code criminel*.

ⁱ Le mal que vise l'al. 195(1)a) est le proxénétisme ou la sollicitation et non l'acte réel que constituent les rapports sexuels eux-mêmes. La disposition est équivalente et semblable à celle de l'al. 195(1)d) qui crée l'infraction d'induire ou de tenter d'induire une personne à se prostituer, bien que la prostitution ne soit pas en elle-même un acte criminel. En fait, cela semblerait vrai pour toutes les infractions que crée l'art. 195. Elles visent une conduite qui est destinée à encourager ou à promouvoir une conduite qui n'est pas en elle-même criminelle. À supposer que cette politique législative soit considérée comme erronée, il appartient alors au législateur d'effectuer les modi-

restricted meaning as not only to give s. 195(1)(a) a very limited, if not improbable, application, but also to restrict very severely the application of other important provisions of the *Criminal Code* for the protection of girls and women in which the words "illicit sexual intercourse" are used.

It is highly unlikely that Parliament intended, in s. 195(1)(a), which now prohibits the procuring of "a person" to have illicit sexual intercourse with another person, to create an offence that was limited to: (a) procuring a person to have sexual intercourse with a female under the age of fourteen who is not his wife (s. 146(1)); (b) procuring a person to have sexual intercourse with a person who is not his wife, is of previously chaste character and is between fourteen and sixteen years of age (s. 146(2)); (c) procuring a person to commit incest (s. 150); (d) procuring a person to seduce a female person of previously chaste character who is between sixteen and eighteen years of age (s. 151); (e) procuring a person to seduce under promise of marriage an unmarried female person of previously chaste character who is less than twenty-one years of age (s. 152); (f) procuring a person to have illicit sexual intercourse with a stepdaughter, foster daughter or female ward (s. 153(1)(a)); (g) procuring a person to have illicit sexual intercourse with a female person of previously chaste character and under the age of twenty-one years who is in his employment or is in a common, but not necessarily similar, employment with him and is, in respect of her employment or work, under or in any way subject to his control or direction or receives her wages or salary directly or indirectly from him (s. 153(1)(b)); (h) procuring a person, being the owner or master of a vessel or a person employed thereon, to seduce or by the exercise of his authority, to have illicit sexual intercourse on board the vessel with a female passenger (s. 154); and (j) procuring a person to commit a sexual assault on another person (ss. 246.1, 246.2 and 246.3). Procuring a person to commit any of the above offences which involve a prohibition of sexual intercourse in cer-

fications nécessaires et non à un tribunal de le faire en donnant au terme «illicites» que l'on trouve à l'al. 195(1)a) un sens restreint au point non seulement de donner à l'al. 195(1)a) une application très limitée sinon improbable, mais également de restreindre gravement l'application d'autres dispositions importantes du *Code criminel* visant la protection des personnes de sexe féminin, dans lesquelles est employée l'expression «rapports sexuels illicites».

Il est très invraisemblable que le législateur ait eu l'intention, à l'al. 195(1)a), qui interdit maintenant d'induire «une personne» à avoir des rapports sexuels illicites avec une autre personne, de créer une infraction consistant seulement à: a) induire une personne à avoir des rapports sexuels avec une personne de sexe féminin qui a moins de quatorze ans et qui n'est pas son épouse (par. 146(1)); b) induire une personne à avoir des rapports sexuels avec une personne qui n'est pas son épouse, qui est de mœurs antérieurement chastes et qui est âgée de quatorze à seize ans (par. 146(2)); c) induire une personne à commettre un inceste (art. 150); d) induire une personne à séduire une personne de sexe féminin, de mœurs antérieurement chastes et âgée de seize à dix-huit ans (art. 151); e) induire une personne à séduire, sous promesse de mariage, une personne célibataire du sexe féminin, de mœurs antérieurement chastes et âgée de moins de vingt et un ans (art. 152); f) induire une personne à avoir des rapports sexuels illicites avec sa belle-fille par remariage, sa fille adoptive ou sa pupille (al. 153(1)a)); g) induire une personne à avoir des rapports sexuels illicites avec une personne de sexe féminin de mœurs antérieurement chastes et âgée de moins de vingt et un ans qui est à son emploi ou qui détient avec elle quelque commun emploi mais non nécessairement similaire et se trouve, à l'égard de son emploi ou travail, sous son contrôle ou sa direction ou, de quelque façon assujettie à son contrôle ou à sa direction ou reçoit ses gages ou son salaire directement ou indirectement d'elle (al. 153(1)b)); h) induire une personne, étant le propriétaire ou capitaine d'un navire ou étant employée à bord d'un tel navire, à séduire une passagère, ou par l'exercice de son autorité, à avoir des rapports sexuels illicites avec une passagère à bord du navire (art. 154); et j) induire une per-

tain circumstances, apart from the unlikelihood of its arising in most cases, is already made a criminal offence by s. 22 of the *Code*. It is highly unlikely that Parliament would have considered s. 195(1)(a) necessary for such a purpose. On this view of the meaning of "illicit sexual intercourse" there would remain, however, the possibility of making it an offence to procure a female person to have sexual intercourse with another person in any of the above situations. This too, however, would severely limit the application of s. 195(1)(a) and in a manner that would appear to be contrary to an earlier expression of legislative intention. For example, limiting the offence created by s. 195(1)(a) to procuring a female person under the age of fourteen years or between fourteen and sixteen years of age to have sexual intercourse with another person (s. 146(1) and (2)) would not only severely limit the extent to which s. 195(1)(a) could apply to the kind of procuring to which it is obviously directed, but would be contrary to the legislative intention earlier evidenced by the removal of the age limit that was formerly in the provision which is now s. 195(1)(a). (Cf. s. 185(a) of *The Criminal Code*, 1892, referred to above).

Finally, giving the word "illicit" the restricted meaning suggested would seriously restrict or compromise the application of the other provisions of the *Code* for the protection of girls and women in which the words "illicit sexual intercourse" are used. I have referred to three of them: s. 153(1)(a), which makes it a criminal offence to have illicit sexual intercourse with a stepdaughter, foster daughter or female ward; s. 153(1)(b), which makes it a criminal offence for a person to have illicit sexual intercourse with a female person of previously chaste character and under the age of twenty-one years who is in his employment or is in a common, but not necessarily similar, employment with him and is, in respect of her employ-

sonne à agresser sexuellement une autre personne (art. 246.1, 246.2 et 246.3). Induire une personne à commettre l'une des infractions mentionnées ci-dessus qui comporte l'interdiction d'avoir des rapports sexuels dans certaines circonstances, outre l'improbabilité qu'elle se produise dans la plupart des cas, est déjà une infraction criminelle en vertu de l'art. 22 du *Code*. Il est très peu probable que le législateur aurait considéré que l'al. 195(1)a était nécessaire à cette fin. En ce qui a trait à cette opinion quant au sens de l'expression «rapports sexuels illicites», il reste toutefois la possibilité de déclarer que constitue une infraction le fait d'induire une personne de sexe féminin à avoir des rapports sexuels avec une autre personne dans l'une ou l'autre des situations mentionnées ci-dessus. Toutefois, cela aussi restreindrait gravement l'application de l'al. 195(1)a et d'une manière qui paraîtrait contraire à une expression précédente de l'intention du législateur. Par exemple, limiter l'infraction créée par l'al. 195(1)a au fait d'induire une personne de sexe féminin âgée de moins de quatorze ans ou âgée de quatorze à seize ans à avoir des rapports sexuels avec une autre personne (par. 146(1) et (2)) aurait non seulement pour effet de restreindre gravement l'application de l'al. 195(1)a au genre de proxénétisme qu'il vise manifestement, mais serait également contraire à l'intention du législateur qui a été démontrée précédemment par le retrait de la limite d'âge que comportait auparavant la disposition qui est maintenant devenue l'al. 195(1)a. (Voir l'al. 185a) du *Code criminel*, 1892, mentionné ci-dessus).

Finalement, en donnant au terme «illicites» le sens restreint qui est proposé, on limiterait ou on compromettrait gravement l'application des autres dispositions du *Code* visant la protection des personnes de sexe féminin, dans lesquelles l'expression «rapports sexuels illicites» est employée. J'en ai mentionné trois: l'al. 153(1)a qui crée l'infraction criminelle consistant à avoir des rapports sexuels illicites avec sa belle-fille par remariage, sa fille adoptive ou sa pupille; l'al. 153(1)b selon lequel commet une infraction criminelle la personne qui a des rapports sexuels illicites avec une personne de sexe féminin, de mœurs antérieurement chastes et âgée de moins de vingt et un ans, qui est à son emploi ou qui détient avec elle quelque commun

ment or work, under or in any way subject to his control or direction or receives her wages or salary directly or indirectly from him; and s. 154, which makes it a criminal offence for an owner or master of a vessel or a person employed thereon, to seduce or, by the exercise of his authority, have illicit sexual intercourse on board the vessel with a female passenger. To these may be added the following provisions: s. 166(a), which makes it a criminal offence for a parent or guardian of a female person to procure her to have illicit sexual intercourse with a person other than the procurer; and s. 167, which makes it a criminal offence for the owner, occupier or manager of premises, or one having control thereof or assisting in the management or control thereof, to permit a female person under the age of eighteen to resort to or to be in or upon the premises for the purpose of having illicit sexual intercourse with a particular male person or with male persons generally. Parliament cannot have intended that these offences should be limited to cases in which the resulting sexual intercourse is otherwise prohibited by the *Criminal Code*. This is particularly unthinkable, for example, of the offence of having illicit sexual intercourse with a stepdaughter, foster daughter or female ward.

It may be noted that in s. 146 the *Code* does not find it necessary to use the word "illicit" to qualify the words "sexual intercourse" where what is specifically prohibited is having sexual intercourse with a female person under the age of fourteen who is not one's wife. It is also of interest to note the change made by New Zealand legislation in the provision which corresponds to s. 195(1)(a) of the *Code*. Section 218 of the New Zealand *Crimes Act 1908* (N.Z.), No. 32, provided: "Every one is liable to two years' imprisonment ... who, from motives of lucre, by false pretences, or false representations, or other fraudulent means, procures any woman or girl under the age of twenty-one years to have illicit carnal connection with any

emploi, mais non nécessairement similaire, et se trouve, à l'égard de son emploi ou travail, sous son contrôle ou sa direction ou de quelque façon assujettie à son contrôle ou à sa direction, ou qui reçoit ses gages ou son salaire directement ou indirectement d'elle; et l'art. 154 selon lequel commet une infraction criminelle le propriétaire ou le capitaine d'un navire ou une personne employée à bord de ce navire, qui séduit ou qui, par l'exercice de son autorité, a avec une passagère des rapports sexuels illicites à bord du navire. À ces dispositions on peut ajouter les suivantes: l'al. 166a) selon lequel commet une infraction criminelle le père, la mère ou le tuteur d'une personne du sexe féminin qui amène cette dernière à avoir des rapports sexuels illicites avec une personne autre que l'entremetteur; et l'art. 167 selon lequel commet une infraction criminelle quiconque, étant le propriétaire, l'occupant ou le gérant d'un local, ou ayant le contrôle d'un local ou aidant à l'administration ou au contrôle d'un local, permet qu'une personne du sexe féminin, âgée de moins de dix-huit ans, fréquente le local ou s'y trouve pour y avoir des rapports sexuels illicites avec une personne du sexe masculin en particulier ou avec des personnes du sexe masculin en général. Le législateur ne peut avoir eu l'intention de limiter ces infractions aux cas où les rapports sexuels qui résultent sont par ailleurs interdits par le *Code criminel*. Cela est particulièrement impensable, par exemple, en ce qui a trait à l'infraction qui consiste à avoir des rapports sexuels illicites avec sa belle-fille par remariage, sa fille adoptive ou sa pupille.

On peut souligner qu'à l'art. 146 du *Code* on n'a pas jugé nécessaire d'employer le terme «illicites» pour qualifier l'expression «rapports sexuels» dans le cas où ce qui est précisément interdit ce sont les rapports sexuels avec une personne du sexe féminin qui a moins de quatorze ans et qui n'est pas son épouse. De plus, il est intéressant de noter la modification apportée par la loi de la Nouvelle-Zélande dans la disposition qui correspond à l'al. 195(1)a) du *Code*. L'article 218 de la *Crimes Act 1908* (N.-Z.), n° 32, de la Nouvelle-Zélande prévoyait: [TRADUCTION] «Est passible d'un emprisonnement de deux ans ... quiconque, pour des motifs de gain, au moyen de faux prétextes ou de fausses représentations ou tout autre moyen frau-

man." It was replaced by s. 149 of the *Crimes Act 1961* (N.Z.), No. 43, which reads: "Every one is liable to imprisonment for a term not exceeding five years who, for gain or reward, procures or agrees or offers to procure any woman or girl to have sexual intercourse with any male who is not her husband." This reflects, I think, what has been traditionally and generally understood by the word "unlawful" or "illicit" in this context.

For the foregoing reasons I am of the respectful opinion that the Court of Appeal did not err in holding that the sexual intercourse contemplated by the appellant would be "illicit sexual intercourse" within s. 195(1)(a) of the *Code*.

III

I turn now to the question whether the acts or statements of the appellant could, as a matter of law, constitute the *actus reus* of an attempt to procure a person to have illicit sexual intercourse with another person, contrary to s. 195(1)(a) of the *Code*. The general provision of the *Code* defining the constituent elements of an attempt to commit an offence is s. 24, which provides:

24. (1) Every one who, having an intent to commit an offence, does or omits to do anything for the purpose of carrying out his intention is guilty of an attempt to commit the offence whether or not it was possible under the circumstances to commit the offence.

(2) The question whether an act or omission by a person who has an intent to commit an offence is or is not mere preparation to commit the offence, and too remote to constitute an attempt to commit the offence, is a question of law.

The issue is whether, if there was the necessary intent, the acts of the appellant were mere preparation to commit the offence of procuring a person to have illicit sexual intercourse with another person or whether any of them was a step in the commission of the offence, and the extent to which that distinction is to turn on the relative remoteness of the act in question from what would have been the completion of the offence. This issue, as

doux, induit une femme ou fille âgée de moins de vingt et un ans à avoir des rapports sexuels illicites avec un homme.» Cet article a été remplacé par l'art. 149 de la *Crimes Act 1961* (N.-Z.), n° 43, qui prévoit: [TRADUCTION] «Est passible d'une peine d'emprisonnement d'au plus cinq ans, quiconque, dans un but de gain ou de rétribution, induit, ou accepte ou offre d'induire une femme ou fille à avoir des rapports sexuels avec un homme qui n'est pas son époux.» À mon avis cet article traduit ce qu'on entend traditionnellement et généralement par le terme «illicite» dans ce contexte.

Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis que la Cour d'appel n'a pas commis d'erreur en statuant que les rapports sexuels envisagés par l'appellant seraient des «rapports sexuels illicites» au sens de l'al. 195(1)(a) du *Code*.

III

Je passe maintenant à la question de savoir si les actes ou les déclarations de l'appellant pouvaient, en droit, constituer l'*actus reus* de la tentative d'induire une personne à avoir des rapports sexuels illicites avec une autre personne, contrairement à l'al. 195(1)(a) du *Code*. La disposition générale du *Code* qui définit les éléments constitutif de la tentative de commettre une infraction est l'art. 24 qui prévoit:

24. (1) Quiconque, ayant l'intention de commettre une infraction, fait ou omet de faire quelque chose pour arriver à son but, est coupable d'une tentative de commettre l'infraction, qu'il fût possible ou non, dans les circonstances, de la commettre.

(2) Est une question de droit la question de savoir si un acte ou une omission par une personne qui a l'intention de commettre une infraction est ou n'est pas une simple préparation à la perpétration de l'infraction, et trop lointaine pour constituer une tentative de commettre l'infraction.

La question est de savoir, à supposer qu'il y ait eu intention nécessaire, si les actes de l'appellant étaient une simple préparation à la perpétration de l'infraction consistant à induire une personne à avoir des rapports sexuels illicites avec une autre personne, ou si l'un d'entre eux constituait une étape de la perpétration de l'infraction, et dans quelle mesure cette distinction peut dépendre de l'éloignement relatif de l'acte en question de ce qui

s. 24 indicates, is a question of law. The appellant contends that the Court of Appeal erred in holding that one of the acts of the appellant could, if there was the necessary intent, constitute the *actus reus* of an attempt to procure.

The trial judge found that the appellant "intended that the women in question should have sexual relations with prospective customers and clients", but that the acts of the appellant, consisting of the advertisements, the interviews and what was said during the interviews concerning the requirements of the position and the money to be earned, were mere preparation and too remote from the complete offence of procuring to constitute the *actus reus* of an attempt to procure. He said:

I do not agree with crown counsel that if the accused had offered employment to the women that the full offence of procuring would be made out. While it is unnecessary for me to decide the issue, it would seem to me that if an offer of employment had been accepted by the women, then the full offence of procuring would have been established. I am of the view that had there been an offer of employment to the women in question, then an attempt to procure would have been established by the crown. The placement of the advertisements in the paper cannot, standing by itself, be considered as anything other than mere preparation. It is too remote towards the commission of the offence. Likewise, in my judgment, so is the interview considered solely in the light of the job specifications. An explanation of what the applicant would be required to do does not constitute an attempt to cause or induce a status or act prohibited by Section 195. The professed rewards attendant upon such a status or act cannot in my judgment constitute an act going beyond mere preparation, unless the position was offered to the applicant. The allure of the rewards remains in the area of preparation. Had the position been offered to the applicant, then there would be an act immediately connected with the commission of the offence, although it would not necessarily be the last act in the accused's attempt, but absent such an offer, as a question of law, the interviews and the contents of them remain, in my judgment, preparation only. I consider that the interview and its content was an act remotely leading to the commission of the offence, and was not an act immediately connected with it, nor sufficiently proximate to it so as to constitute an attempt; the latter language being used by the Ontario Court of Appeal in

aurait été l'accomplissement de l'infraction. Cette question comme l'art. 24 l'indique, est une question de droit. L'appellant soutient que la Cour d'appel a commis une erreur en statuant que l'un des actes de l'appellant pouvait, s'il y avait l'intention nécessaire, constituer l'*actus reus* de la tentative de se livrer au proxénétisme.

Le juge du procès a conclu que l'appellant [TRANSDUCTION] «voulait que les femmes en question aient des rapports sexuels avec des clients éventuels», mais que les actes de l'appellant, c.-à-d. les annonces, les entrevues et ce qui a été dit au cours des entrevues au sujet des exigences du poste et du traitement, constituaient une simple préparation et étaient trop éloignés de l'infraction complète de proxénétisme pour constituer l'*actus reus* de la tentative de se livrer au proxénétisme. Il a dit:

[TRADUCTION] Je ne suis pas d'accord avec l'avocat de la poursuite pour dire que, si l'accusé avait offert un emploi aux femmes, la perpétration de l'infraction de proxénétisme aurait été complète. Bien qu'il ne me soit pas nécessaire de trancher la question, il me semble que si une offre d'emploi avait été acceptée par les femmes, alors l'infraction complète de proxénétisme aurait été établie. Je suis d'avis que si une offre d'emploi avait été faite aux femmes en question, alors la poursuite aurait établi la tentative de se livrer au proxénétisme. Le fait de faire paraître des annonces dans un journal ne peut, en soi, être considéré comme autre chose qu'une simple préparation. Cela est trop éloigné de la perpétration de l'infraction. De même, à mon sens, c'est le cas de l'entrevue considérée uniquement sous l'angle des caractéristiques de l'emploi. Une explication de ce que la postulante aurait été tenue de faire ne constitue pas une tentative de causer ou de provoquer une situation personnelle ou un acte interdit par l'art. 195. Les récompenses déclarées qui découlent d'une telle situation personnelle ou d'un tel acte ne peuvent à mon avis constituer un acte allant plus loin que la simple préparation, à moins que le poste n'ait été offert à la postulante. L'attrait des récompenses demeure dans le domaine de la préparation. Si le poste avait été offert à la postulante, il y aurait alors un acte directement lié à la perpétration de l'infraction, même si ce n'était pas nécessairement le dernier acte de la tentative de l'accusé, mais en l'absence d'une telle offre, à titre de question de droit, les entrevues et leur contenu demeurent, selon moi, de la préparation uniquement. J'estime que l'entrevue et son contenu constituaient un acte qui a conduit d'une manière éloignée à la perpétration de

the case of *Sorrell* and *Bondett* which was decided in 1978 and is reported in 41 C.C.C. (2d) at p. 9.

The Court of Appeal held that the trial judge had not made a finding as to whether the appellant had the requisite *mens rea* or intent to commit the offence of procuring, but that the holding out of large financial rewards in the course of the interviews could, as a matter of law, constitute the *actus reus* of an attempt to procure. Martin J.A. said at p. 50:

The trial judge, as previously mentioned, found that the respondent intended that "the women in question" should have sexual intercourse with clients or potential clients if necessary to obtain a contract. I interpret that finding in its context as a finding that the respondent in the interviews with the three young women who answered the advertisement and with Constable Barkey did state and meant to state that the position required them to have sexual intercourse with clients or potential clients, and further that he contemplated that such sexual intercourse would take place as incidental to the employment. The trial judge made no finding that the respondent endeavoured to persuade the applicants to take the job and it is, I think, clear on the evidence that the respondent did not expressly attempt to persuade them to take such employment and indeed the trial judge found that the respondent had never offered the position to any of them. The holding out of large financial rewards in the context of the interviews was capable, however, not only of providing evidence of an intention to induce the applicants to become so employed, but was also capable of constituting the *actus reus* of an attempt to procure the applicants to have illicit sexual intercourse contrary to s. 195.

Martin J.A. expressed his conclusions on this issue as follows at pp. 56-57:

Notwithstanding the cases which hold that an invitation or an act of persuasion may constitute an attempt to procure, I think it is possible to imagine cases where an act of persuasion or the holding out of an inducement to a woman to have sexual intercourse with another at some remote time in the future and subject to contingencies which might never occur, would be too remote from the actual procurement of illicit sexual intercourse to

l'infraction et non pas un acte directement lié à celle-ci, ni suffisamment proche pour constituer une tentative; ces derniers termes ont été utilisés par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Sorrell* and *Bondett* qui a été rendu en 1978 et qui est publié à 41 C.C.C. (2d), à la p. 9.

La Cour d'appel a conclu que le juge du procès n'avait pas statué sur la question de savoir si l'appellant avait la *mens rea* ou l'intention nécessaire pour commettre l'infraction de proxénétisme, mais que la présentation de récompenses financières importantes au cours des entrevues pouvait, en droit, constituer l'*actus reus* de la tentative de proxénétisme. Le juge Martin a dit à la p. 50:

[TRADUCTION] Le juge du procès, comme je l'ai déjà mentionné, a conclu que l'intimé prévoyait que [TRADUCTION] «des femmes en question» devraient avoir des rapports sexuels avec des clients ou des clients éventuels si c'était nécessaire pour obtenir un contrat. J'interprète cette conclusion dans son contexte comme une conclusion que l'intimé, dans les entrevues avec les trois jeunes femmes qui ont répondu à l'annonce et avec l'agent Barkey, a déclaré et a voulu déclarer que le poste exigeait qu'elles aient des rapports sexuels avec des clients ou des clients éventuels et en outre qu'il envisageait que ces rapports sexuels seraient accessoires à l'emploi. Le juge du procès n'a nullement conclu que l'intimé avait tenté de persuader les requérantes d'accepter l'emploi et, à mon avis, il est clair d'après les éléments de preuve que l'intimé n'a pas expressément tenté de les persuader d'accepter un tel emploi et en fait le juge du procès a conclu que l'intimé n'avait jamais offert le poste à aucune d'entre elles. Toutefois, la présentation de récompenses financières importantes dans le contexte des entrevues pouvait non seulement constituer un élément de preuve de l'intention d'inciter les requérantes à accepter l'emploi, mais pouvait également constituer l'*actus reus* de la tentative d'induire les requérantes à avoir des rapports sexuels illicites contrairement à l'art. 195.

Le juge Martin a exprimé ses conclusions sur cette question de la manière suivante aux pp. 56 et 57:

[TRADUCTION] Nonobstant les décisions où l'on a jugé qu'une invitation ou un acte de persuasion peut constituer une tentative de se livrer au proxénétisme, je crois qu'il est possible d'imaginer des situations dans lesquelles un acte de persuasion ou la présentation d'un avantage à une femme pour l'inciter à avoir des rapports sexuels avec une autre personne à un certain moment dans l'avenir et sous réserve d'événements qui peuvent

constitute an attempt to procure. I think, however, that in this case there was evidence upon which it would be open to a court to find that the respondent by holding out the lure of large financial rewards intended to induce the women in question to accept employment involving sexual intercourse with clients or potential clients if necessary to further his business interests and that the respondent contemplated that such sexual intercourse would be required and would occur as a normal incident of the employment. If the trial judge made those findings it would be open to him to find that the respondent had attempted to procure the women in question to have illicit sexual intercourse with another person. On the other hand, if the respondent never intended to offer the employment to the women in question, that would, of course, negative an intention to induce them to have illicit sexual intercourse with another person. These are issues of fact entirely within the province of the trial judge. The respondent's liability for attempting to procure the women for the proscribed purpose was not dependent, however, on whether he had formally offered them the job. The holding out of the financial rewards with the requisite intent to persuade the women to have illicit sexual intercourse with clients or prospective clients was itself sufficient to constitute the *actus reus* of an attempt to procure the women in question to have illicit sexual intercourse with another person.

Several different tests for determining whether there is the *actus reus* of attempt, as distinct from mere preparation to commit an offence, have been identified as reflected at one time or another in judicial decisions and legislation. All of them have been pronounced by academic commentators to be unsatisfactory in some degree. For a thorough analysis of the various tests, with suggestions for an improved test, see Meehan, *The Law of Criminal Attempt—A Treatise*, 1984, chapter 5, and Stuart, *Canadian Criminal Law*, 1982, pp. 529 ff. There is a succinct appraisal of the various tests in the English Law Commission's Report No. 102 of 1980 entitled, *Criminal Law: Attempt, and Impossibility in relation to Attempt, Conspiracy and Incitement*. It has been frequently observed that no satisfactory general criterion has been, or can be, formulated for drawing the line between preparation and attempt, and that the application

ne jamais se produire, seraient trop éloignés de l'incitation réelle à avoir des rapports sexuels illicites pour constituer une tentative de se livrer au proxénétisme. Toutefois, je crois qu'en l'espèce il y a des éléments de preuve qui permettraient à un tribunal de conclure que l'intimé en faisant miroiter une récompense financière importante avait l'intention d'inciter les femmes en question à accepter un emploi exigeant qu'elles aient des rapports sexuels avec des clients ou des clients éventuels si c'était nécessaire pour favoriser ses intérêts commerciaux, et que l'intimé envisageait que ces rapports sexuels seraient nécessaires et se produiraient comme étant rattachés normalement à l'emploi. Si le juge du procès était arrivé à ces conclusions, il aurait pu juger que l'intimé avait tenté d'induire les femmes en question à avoir des rapports sexuels illicites avec une autre personne. Par ailleurs, si l'intimé n'avait jamais eu l'intention d'offrir l'emploi aux femmes en question, cela aurait évidemment pour effet de réfuter l'intention de les inciter à avoir des rapports sexuels illicites avec d'autres personnes. Ce sont des questions de fait qui relèvent entièrement de la compétence du juge du procès. Toutefois, la responsabilité de l'intimé pour avoir tenté d'obtenir les services des femmes dans le but proscriit ne dépendait pas de la question de savoir s'il leur avait formellement offert l'emploi. La présentation des récompenses financières avec l'intention nécessaire de persuader les femmes à avoir des rapports sexuels illicites avec des clients ou des clients éventuels était en elle-même suffisante pour constituer l'*actus reus* de la tentative d'induire les femmes en question à avoir des rapports sexuels illicites avec d'autres personnes.

Plusieurs critères différents permettant de déterminer s'il y a *actus reus* de la tentative, par opposition à la simple préparation en vue de commettre une infraction, ont été identifiés à un moment donné dans la jurisprudence et dans les lois. Les auteurs de doctrine n'en ont trouvé aucun qui soit entièrement satisfaisant. Pour une analyse en profondeur de ces divers critères, avec des suggestions de critère amélioré, voir Meehan, *The Law of Criminal Attempt—A Treatise*, 1984, chapitre 5, et Stuart, *Canadian Criminal Law*, 1982, pp. 529 et suiv. On trouve une brève évaluation des divers critères dans l'English Law Commission's Report n° 102 de 1980, qui a pour titre *Criminal Law: Attempt, and Impossibility in relation to Attempt, Conspiracy and Incitement*. On a souvent fait remarquer qu'aucun critère général satisfaisant n'a été ou ne peut être formulé pour tracer la ligne de démarcation entre la préparation et la

of this distinction to the facts of a particular case must be left to common sense judgment. See, for example, *Kelley v. Hart* (1934), 61 C.C.C. 364, *per* McGillivray J.A. at p. 370; *R. v. Brown*, [1947] O.W.N. 419, *per* Laidlaw J.A. at p. 421; *R. v. Cline* (1956), 115 C.C.C. 18, *per* Laidlaw J.A. at p. 26; and *Haughton v. Smith*, [1975] A.C. 476, *per* Lord Reid at p. 499. Despite academic appeals for greater clarity and certainty in this area of the law I find myself in essential agreement with this conclusion.

In my opinion the distinction between preparation and attempt is essentially a qualitative one, involving the relationship between the nature and quality of the act in question and the nature of the complete offence, although consideration must necessarily be given, in making that qualitative distinction, to the relative proximity of the act in question to what would have been the completed offence, in terms of time, location and acts under the control of the accused remaining to be accomplished. I find that view to be compatible with what has been said about the *actus reus* of attempt in this Court and in other Canadian decisions that should be treated as authoritative on this question.

The most recent expression of opinion in this Court on what constitutes an attempt to commit an offence is the judgment in *R. v. Ancio*, [1984] 1 S.C.R. 225, where the issue was the intent required for attempted murder. McIntyre J., in the course of a review of the development of the law of attempt, said with reference to the *mens rea* and the *actus reus* of attempt at p. 247:

As with any other crime, the Crown must prove a *mens rea*, that is, the intent to commit the offence in question and the *actus reus*, that is, some step towards the commission of the offence attempted going beyond mere acts of preparation. Of the two elements the more significant is the *mens rea*.

McIntyre J. referred with approval to the judgment of Laidlaw J.A. in *R. v. Cline*, *supra*, particularly for what it said concerning the relative

tentative et que l'application de cette distinction aux faits d'une affaire en particulier devait être une question de jugement fondé sur le bon sens. Voir, par exemple, *Kelley v. Hart* (1934), 61 C.C.C. 364, le juge McGillivray, à la p. 370; *R. v. Brown*, [1947] O.W.N. 419, le juge Laidlaw, à la p. 421; *R. v. Cline* (1956), 115 C.C.C. 18, le juge Laidlaw, à la p. 26; et *Haughton v. Smith*, [1975] A.C. 476, lord Reid, à la p. 499. Malgré les demandes des auteurs de doctrine pour plus de clarté et plus de certitude dans ce domaine du droit, je suis essentiellement d'accord avec cette conclusion.

À mon avis, la distinction entre la préparation et la tentative est essentiellement qualitative et met en jeu le lien entre la nature et la qualité de l'acte en question et la nature de l'infraction complète, bien qu'il faille nécessairement examiner, en faisant cette distinction qualitative, la proximité relative de l'acte en question avec ce qui aurait constitué une infraction complète, sous l'angle du temps, du lieu et des actes sous le contrôle de l'accusé qui restent à être accomplis. Je conclus que cette opinion est compatible avec ce qui a été dit au sujet de l'*actus reus* de la tentative en cette Cour et dans d'autres décisions canadiennes qui doivent être considérées comme faisant autorité sur la question.

La plus récente expression d'un avis en cette Cour sur ce qui constitue une tentative de commettre une infraction se trouve dans l'arrêt *R. c. Ancio*, [1984] 1 R.C.S. 225, où la question en litige portait sur l'intention nécessaire en matière de tentative de meurtre. Le juge McIntyre, dans le cadre d'un examen de l'évolution du droit en matière de tentative, a dit en ce qui a trait à la *mens rea* et à l'*actus reus* applicables à la tentative, à la p. 247:

Comme dans le cas de tout autre crime, le ministère public doit prouver la *mens rea*, c'est-à-dire l'intention de commettre l'infraction en question, et l'*actus reus*, c'est-à-dire une mesure quelconque en vue de commettre l'infraction, autre que les simples actes de préparation. Le plus important de ces deux éléments est la *mens rea*.

Le juge McIntyre a mentionné et approuvé le jugement du juge Laidlaw dans *R. v. Cline*, précité, particulièrement pour ce qu'il dit concernant

importance of *mens rea* in attempt, but that judgment has also been treated as helpful for what it said concerning the application of the distinction between preparation and attempt. With reference to this question Laidlaw J.A. said at p. 28:

The consummation of a crime usually comprises a series of acts which have their genesis in an idea to do a criminal act; the idea develops to a decision to do that act; a plan may be made for putting that decision into effect; the next step may be preparation only for carrying out the intention and plan; but when that preparation is in fact fully completed, the next step in the series of acts done by the accused for the purpose and with the intention of committing the crime as planned cannot, in my opinion, be regarded as remote in its connection with that crime. The connection is in fact proximate.

Laidlaw J.A. offered six propositions by way of guidance for determination of the requisite *mens rea* and *actus reus* of attempt, the last two of which, with reference to the *actus reus*, are as follows:

(5) The *actus reus* must be more than mere preparation to commit a crime. But (6) when the preparation to commit a crime is in fact fully complete and ended, the next step done by the accused for the purpose and with the intention of committing a specific crime constitutes an *actus reus* sufficient in law to establish a criminal attempt to commit that crime.

The extent to which some version of the proximity test, which was formulated in *R. v. Eagleton* (1854), Dears. C.C. 376 (C.C.R.), and applied in the much-criticized case of *R. v. Robinson*, [1915] 2 K.B. 342 (C.C.A.), as a "last step" or "last stage" test (cf. English Law Commission, *op. cit.*, pp. 335-36), is to be applied in drawing the distinction between preparation and attempt has also been the subject of commentary in this Court. In *Henderson v. The King*, [1948] S.C.R. 226, where one of the issues was whether there had been an attempt to rob a bank, Estey J., who was one of the majority holding that there had been an attempt, said at p. 244:

Counsel for the accused referred to a number of cases in which the attempted crime was either against the

l'importance relative de la *mens rea* applicable à la tentative, mais ce jugement a également été considéré comme utile pour ce qu'il dit concernant l'application de la distinction entre la préparation et la tentative. En ce qui a trait à cette question, le juge Laidlaw a dit à la p. 28:

[TRADUCTION] La perpétration d'un crime comprend habituellement une série d'actes qui débute par l'idée d'accomplir un acte criminel; l'idée se transforme en décision d'accomplir cet acte; un projet peut être élaboré pour mettre cette décision à exécution; l'étape suivante peut être la préparation seulement en vue de mettre en œuvre l'intention et le projet; mais lorsque cette préparation est en fait entièrement terminée, l'étape suivante dans la série d'actes accomplis par l'accusé dans le but et l'intention de commettre le crime projeté ne peut, à mon avis, être considérée comme éloignée dans son rapport avec ce crime. Le rapport est en fait rapproché.

Le juge Laidlaw a présenté six propositions à titre d'indication pour déterminer la *mens rea* et l'*actus reus* nécessaires en matière de tentative, dont les deux derniers en ce qui a trait à l'*actus reus*, sont les suivants:

[TRADUCTION] (5) L'*actus reus* doit être plus qu'une simple préparation en vue de commettre un crime. Mais (6) lorsque la préparation en vue de commettre un crime est en fait entièrement terminée, la démarche suivante faite par l'accusé dans le but et l'intention de commettre un crime précis constitue un *actus reus* suffisant en droit pour établir la tentative criminelle de commettre ce crime.

La mesure dans laquelle une certaine version du critère de l'imminence, qui a été formulée dans *R. v. Eagleton* (1854), Dears. C.C. 376 (C.C.R.), et appliquée dans l'arrêt qui a soulevé de nombreuses critiques *R. v. Robinson*, [1915] 2 K.B. 342 (C.C.A.), comme critère de la [TRADUCTION] «dernière étape» (voir English Law Commission, précité, aux pp. 335 et 336), doit être appliquée pour établir la distinction entre la préparation et la tentative a également fait l'objet d'un commentaire de cette Cour. Dans *Henderson v. The King*, [1948] R.C.S. 226, où l'une des questions en litige était de savoir s'il y avait eu une tentative de voler une banque, le juge Estey, qui était l'un des juges formant la majorité qui a conclu qu'il y avait eu une tentative, a dit à la p. 244:

[TRADUCTION] L'avocat de l'accusé a mentionné un certain nombre de cas où la tentative de crime avait été

person or that of obtaining by false pretences. He contended that any act not "immediately connected with" the completed crime would be too remote to constitute an attempt. Even under the cases which he cited the accused may still have one or more acts to do, and these may be separated by an intervening period of time, in order to complete the offence and yet may be guilty of an attempt.

Among the cases referred to by Estey J. in support of this statement were *R. v. Cheeseman* (1862), Le. & Ca. 140, 169 E.R. 1337, where Blackburn J. said at p. 1339, "But, if the actual transaction has commenced which would have ended in the crime if not interrupted, there is clearly an attempt to commit the crime", and *R. v. White*, [1910] 2 K.B. 124, where Bray J. said at p. 130: "... the completion or attempted completion of one of a series of acts intended by a man to result in killing is an attempt to murder even although this completed act would not, unless followed by other acts, result in killing. It might be the beginning of the attempt, but would none the less be an attempt." Taschereau J., dissenting, in *Henderson*, although he differed in the result, would not appear to have applied a different concept of proximity. He said, after referring to the authorities, including *Eagleton* and *Robinson*, at pp. 234-35:

Although it may be said that no one could doubt the express purpose of the bandits, I do not believe that it can be held that the mere fact of going to the place where the contemplated crime is to be committed, constitutes an attempt. There must be a closer relation between the victim and the author of the crime; there must be an act done which displays not only a preparation for an attempt, but a commencement of execution, a step in the commission of the actual crime itself.

In *Detering v. The Queen*, [1982] 2 S.C.R. 583, which involved a conviction for attempted fraud, Laskin C.J. raised a question, as I read his reasons, as to the weight to be given to the proximity test in the essential task under s. 24 of the *Code* of distinguishing between preparation and attempt.

dirigée contre la personne ou visait à obtenir quelque chose au moyen de faux prétextes. Il a soutenu que tout acte qui n'était pas «immédiatement relié au» crime complété serait trop éloigné pour constituer une tentative. Même dans les affaires qu'il a citées, l'accusé peut toujours avoir un ou des actes à accomplir, et ceux-ci peuvent être séparés par un intervalle, en vue de compléter l'infraction et être quand même coupable de tentative.

Parmi la jurisprudence mentionnée par le juge Estey à l'appui de cette déclaration se trouvait l'affaire *R. v. Cheeseman* (1862), Le. & Ca. 140, 169 E.R. 1337, dans laquelle le juge Blackburn a dit à la p. 1339: [TRADUCTION] «Toutefois, si on a commencé à accomplir l'opération réelle qui se serait terminée par la perpétration si elle n'avait pas été interrompue, alors il y a de toute évidence une tentative de commettre le crime»; et l'arrêt *R. v. White*, [1910] 2 K.B. 124, où le juge Bray a dit à la p. 130: [TRADUCTION] «... l'accomplissement ou la tentative d'accomplissement d'un acte qui fait partie d'une série d'actes qui, selon l'intention d'un homme, devaient entraîner la mort d'une autre personne est une tentative de meurtre même si cet acte accompli n'aurait pas, à moins d'être suivi par d'autres actes, entraîné la mort. Il pourrait être le commencement de la tentative, mais il constituerait néanmoins une tentative.» Le juge Taschereau, dissident dans l'arrêt *Henderson*, bien qu'il ait divergé d'opinion quant au résultat, ne semble pas avoir appliqué un concept d'imminence différent. Voici ce qu'il a dit, après s'être référé à la doctrine et à la jurisprudence, dont les arrêts *Eagleton* et *Robinson*, aux pp. 234 et 235:

[TRADUCTION] Bien qu'on puisse dire que nul ne pouvait douter du but exprès des bandits, je ne crois pas qu'on puisse conclure que le simple fait de se rendre à l'endroit où le crime projeté doit être commis, constitue une tentative. Il doit y avoir un rapport plus étroit entre la victime et l'auteur du crime; un acte doit avoir été accompli qui démontre non seulement la préparation d'une tentative, mais un commencement d'exécution, une étape dans la perpétration du crime lui-même.

Dans l'arrêt *Detering c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 583, qui portait sur une déclaration de culpabilité de tentative de fraude, le juge en chef Laskin a soulevé une question, si je comprends bien ses motifs, qui concerne l'importance qu'on doit donner au critère d'imminence dans l'accom-

With reference to the contention of counsel that "proximity was an essential requirement in the sense, to put it generally, that the actions of the accused must go beyond mere preparation and close (a question of degree) to the realization of his purpose", Laskin C.J. said at p. 586:

This leaves for consideration the so-called proximity principle. It may well be that this is envisaged by the reference to remoteness in s. 24(2), but I do not see that it advances the essential issue in attempt which requires going beyond mere preparation. Nor do I find cogency in the appellant's submission that if there is impossibility this does not bring any act of the accused closer to realization so as to establish proximity. I read s. 24(1) as making a different distinction, one merely requiring proof of intent and of accused going beyond mere preparation by making, as in this case, a false representation even though not resulting in full realization of his objective.

In my opinion, relative proximity may give an act which might otherwise appear to be mere preparation the quality of attempt. That is reflected, I think, in the conclusion of the majority in *Henderson* and in the conclusion of the Ontario Court of Appeal with respect to *actus reus* in *R. v. Sorrell and Bondett* (1978), 41 C.C.C. (2d) 9. But an act which on its face is an act of commission does not lose its quality as the *actus reus* of attempt because further acts were required or because a significant period of time may have elapsed before the completion of the offence.

In the case at bar the Court of Appeal agreed with the trial judge on the applicable meaning of "procure". The meaning selected by the trial judge and approved by the Court of Appeal was "to cause, or to induce, or to have a persuasive effect upon the conduct that is alleged." Martin J.A. expressed his agreement at p. 49 with the following statement of the issue by the trial judge: "The question for decision is did Mr. Deutsch attempt to cause or attempt to induce or attempt to have a persuasive effect upon the woman in question to

plissement de la tâche essentielle que prévoit l'art. 24 du *Code* et qui consiste à établir une distinction entre la préparation et la tentative. En ce qui a trait à l'argument de l'avocat selon lequel «l'imminence est une exigence essentielle en ce sens, si l'on veut, que les actes de l'accusé doivent dépasser la simple préparation pour se rapprocher (une question de degré) de la réalisation de son projet», le juge en chef Laskin a dit à la p. 586:

Reste à examiner ce qu'on appelle le principe de l'imminence. Il se peut bien que c'est ce que vise la mention du caractère lointain au par. 24(2), mais je ne crois pas que cela touche la question essentielle dans le cas d'une tentative, soit celle de savoir s'il y a eu plus qu'une simple préparation. De plus, l'appelant ne me convainc pas lorsqu'il plaide que, s'il y a impossibilité, l'accusé ne peut par ses actes se rapprocher de la réalisation du projet de manière qu'il y ait imminence. Suivant mon interprétation, le par. 24(1) fait une toute autre distinction qui exige simplement la preuve d'une intention et de ce que l'accusé a dépassé la simple préparation en faisant, comme en l'espèce, une fausse déclaration, même si cela n'a pas entraîné la réalisation intégrale de son projet.

À mon avis, l'imminence relative peut conférer la qualité de tentative à un acte qui autrement pourrait sembler constituer une simple préparation. Je crois que cela ressort de la conclusion de la majorité dans l'arrêt *Henderson* et dans la conclusion de la Cour d'appel de l'Ontario en ce qui a trait à l'*actus reus* dans *R. v. Sorrell and Bondett* (1978), 41 C.C.C. (2d) 9. Toutefois, un acte, qui à première vue est un acte de perpétration, ne perd pas sa qualité d'*actus reus* de la tentative parce que d'autres actes étaient nécessaires ou parce qu'un délai important peut s'être écoulé avant la perpétration de l'infraction.

En l'espèce, la Cour d'appel a souscrit à l'opinion exprimée par le juge du procès quant au sens applicable du terme «induire». Le sens choisi par le juge du procès et approuvé par la Cour d'appel était [TRADUCTION] «de causer ou d'inciter, ou d'avoir un effet persuasif sur la conduite qui est alléguée.» À la page 49, le juge Martin a exprimé son accord avec l'énoncé suivant de la question par le juge du procès: [TRADUCTION] «La question qui doit être tranchée est de savoir si M. Deutsch a tenté d'amener, d'inciter ou de persuader la femme

have illicit sexual intercourse with another person” I agree that the sources referred to by the trial judge and Martin J.A. support the meaning given by them to the word “procure”.

The Court of Appeal differed with the trial judge as to what would have constituted the completed offence of procuring a person to have illicit sexual intercourse with another person. The trial judge held that the offence of procuring would have been completed, in the particular context of this case, by the acceptance of an offer of employment. The Court of Appeal held, citing *R. v. Johnson* (1963), 48 Cr.App.R. 25, and *R. v. Gruba*, [1969] 2 C.C.C. 365, that the offence of procuring a person to have illicit sexual intercourse with another person is not committed unless sexual intercourse actually takes place. In the appeal to this Court the respondent accepted this statement of the law as to what is required for the complete offence of procuring a person to have illicit sexual intercourse with another person. It was not challenged, and I accept it for purposes of deciding whether the acts of the appellant could, as a matter of law, constitute the *actus reus* of an attempt to procure.

I agree with the Court of Appeal that if the appellant had the necessary intent to induce or persuade the women to seek employment that would require them to have sexual intercourse with prospective clients then the holding out of the large financial rewards in the course of the interviews, in which the necessity of having sexual intercourse with prospective clients was disclosed, could constitute the *actus reus* of an attempt to procure. It would clearly be a step, and an important step, in the commission of the offence. Before an offer of employment could be made in such circumstances an applicant would have to seek the position, despite its special requirement. Thus such inducement or persuasion would be the decisive act in the procuring. There would be little else that the appellant would be required to do towards the completion of the offence other than to make the formal offer of employment. I am further of the opinion that the holding out of the large financial

en question à avoir des rapports sexuels illicites avec une autre personne . . . » Je conviens que les sources mentionnées par le juge du procès et le juge Martin de la Cour d’appel appuient le sens qu’ils ont donné au terme « induire ».

La Cour d’appel n’a pas souscrit à l’opinion du juge du procès quant à ce qui aurait constitué l’infraction complète qui consiste à induire une personne à avoir des rapports sexuels illicites avec une autre personne. Le juge du procès a conclu que l’infraction de proxénétisme aurait été complète, dans le contexte particulier de l’espèce, avec l’acceptation d’une offre d’emploi. La Cour d’appel a statué, en citant *R. v. Johnson* (1963), 48 Cr.App.R. 25, et *R. v. Gruba*, [1969] 2 C.C.C. 365, que l’infraction consistant à induire une personne à avoir des rapports sexuels illicites avec une autre personne n’est commise que s’il y a réellement des rapports sexuels. En appel devant cette Cour, l’intimée a admis cet énoncé du droit quant à ce qui est nécessaire pour qu’il y ait infraction complète consistant à induire une personne à avoir des rapports sexuels illicites avec une autre personne. Cela n’a pas été contesté et je l’accepte aux fins de décider si les actes de l’appellant pourraient, en droit, constituer l’*actus reus* de la tentative de se livrer au proxénétisme.

Je suis d’accord avec la Cour d’appel pour dire que si l’appellant avait eu l’intention nécessaire d’inciter ou de persuader les femmes à chercher un emploi exigeant qu’elles aient des rapports sexuels avec des clients éventuels, alors la présentation d’importantes récompenses financières pendant les entrevues, au cours desquelles on a fait savoir qu’il serait nécessaire d’avoir des rapports sexuels avec des clients éventuels, pourrait constituer l’*actus reus* de la tentative de se livrer au proxénétisme. De toute évidence ce serait une étape, et une étape importante, dans la perpétration de l’infraction. Pour qu’une offre d’emploi puisse être faite dans de telles circonstances, une postulante devrait chercher à obtenir le poste, malgré son exigence spéciale. Ainsi, une telle incitation ou persuasion serait l’acte décisif du proxénétisme. L’appellant n’aurait pas grand chose d’autre à faire pour compléter l’infraction sinon de faire une offre d’emploi officielle. De plus, je suis d’avis que la présentation

rewards in the course of the interviews would not lose its quality as a step in the commission of the offence, and thus as an *actus reus* of attempt, because a considerable period of time might elapse before a person engaged for the position had sexual intercourse with prospective clients or because of the otherwise contingent nature of such sexual intercourse.

For these reasons I would dismiss the appeal. I agree with the Court of Appeal that because the trial judge did not make a finding as to whether or not there was the necessary intent to procure there must be a new trial.

The following are the reasons delivered by

LAMER J.—I agree with the reasons of my brother Le Dain. In concurring in his judgment, I should like to add a brief comment. While I agree with the scope of his definition of the expression “illicit sexual intercourse” I should like to underline the fact that this agreement is to the extent those words are resorted to in the context of the procuring or soliciting thereof in s. 195(1)(a) of the *Criminal Code*. While under the facts of this case it is clear that Deutsch was acting for the purpose of gain, and there is no need to address the question whether such a purpose is an essential ingredient of the notion of procuring or soliciting, I should say that my accepting such a wide definition of “illicit sexual intercourse” is dependent upon being of the view (and if and as long as that view prevails) that it is an essential ingredient of “procuring” or of “soliciting” under s. 195(1)(a) that what is being done is done for lucre, gain, or some advantage to the accused.

Appeal dismissed.

Melvin P. Deutsch, on his own behalf.

Solicitor for the respondent: Ministry of the Attorney General for Ontario, Toronto.

de récompenses financières importantes au cours des entrevues ne perdrait pas sa qualité d'étape dans la perpétration de l'infraction et ainsi comme *actus reus* de la tentative, parce qu'un délai important pourrait s'écouler avant qu'une personne engagée dans le poste ait des rapports sexuels avec des clients éventuels ou à cause de la nature par ailleurs incertaine de tels rapports sexuels.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi. Je suis d'accord avec la Cour d'appel pour dire que, puisque le juge du procès n'a pas statué sur la question de savoir s'il y avait ou non l'intention nécessaire de se livrer au proxénétisme, un nouveau procès doit avoir lieu.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE LAMER—Je souscris aux motifs de mon collègue le juge Le Dain. En souscrivant à sa décision, je tiens à ajouter une brève observation. Tout en approuvant la portée de la définition qu'il donne de l'expression «rapports sexuels illicites», j'aimerais souligner le fait que je suis d'accord dans la mesure où ces termes sont employés dans le contexte de l'acte qui consiste à induire ou à solliciter une personne à avoir de tels rapports, dont il est question à l'al. 195(1)a) du *Code criminel*. Bien que, compte tenu des faits de l'espèce, il soit évident que Deutsch agissait dans un but de gain et qu'il ne soit pas nécessaire d'aborder la question de savoir si un tel but constitue un élément essentiel de la notion d'induire ou de solliciter, j'ajoute que je n'accepte une définition aussi générale de l'expression «rapports sexuels illicites» que si et dans la mesure où un élément essentiel de l'acte d'induire ou de solliciter, au sens de l'al. 195(1)a), est que ce qui est accompli le soit dans un but de gain pour l'accusé ou en vue d'obtenir un certain avantage pour celui-ci.

Pourvoi rejeté.

Melvin P. Deutsch, pour son propre compte.

Procureur de l'intimé: Ministère du Procureur général de l'Ontario, Toronto.