

Phyllis Jean Nixon *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

File No.: 16763.

1983: November 3; 1984: September 17.

Present: Ritchie, Dickson, Estey, McIntyre and Chouinard JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Assault — Defences — Protection of persons in authority — Common assault by Mental Retardation Counsellor on mentally retarded adult patient — Whether defence under s. 43 of the Criminal Code available — Whether Mental Retardation Counsellor a "person standing in the place of a parent" or a "schoolteacher" — Whether victim a "child" or a "pupil" — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 43.

Ogg-Moss v. The Queen, [1984] 2 S.C.R. 173, applied.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal setting aside accused's acquittal on a charge of common assault¹. Appeal dismissed.

R. J. Poirier, for the appellant.

S. Casey Hill and *Kenneth L. Campbell*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—The present appeal raises the very issue this Court considered in *Ogg-Moss v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 173, reasons being delivered concurrently herewith, namely, whether a Mental Retardation Counsellor (M.R.C.) who uses physical force on a mentally retarded adult under his supervision has the benefit of s. 43 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34.

There is a striking similarity in the factual situations in both cases. The only noticeable differ-

¹ 5 W.C.B. 266.

Phyllis Jean Nixon *Appelante*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

N° du greffe: 16763.

1983: 3 novembre; 1984: 17 septembre.

Présents: Les juges Ritchie, Dickson, Estey, McIntyre et Chouinard.

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

Droit criminel — Voies de fait — Moyens de défense — Protection des personnes exerçant l'autorité — Voies de fait simples perpétrées par un conseiller en déficience mentale contre un adulte arriéré mental — Peut-on invoquer le moyen de défense prévu à l'art. 43 du Code criminel? — Le conseiller en déficience mentale est-il «une personne qui remplace le père ou la mère» ou un «instituteur»? — La victime est-elle un «enfant» ou un «élève»? — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 43.

Jurisprudence: arrêt suivi: *Ogg-Moss c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 173.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a infirmé le verdict d'acquittement de l'accusée relativement à l'accusation de voies de fait simples¹. Pourvoi rejeté.

R. J. Poirier, pour l'appelante.

S. Casey Hill et *Kenneth L. Campbell*, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE DICKSON—Le présent pourvoi soulève la même question que celle que cette Cour a examinée dans l'affaire *Ogg-Moss c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 173, dont les motifs sont rendus en même temps que ceux-ci, savoir si un conseiller en déficience mentale (C.D.M.) qui emploie la force physique contre un adulte arriéré mental placé sous sa surveillance peut bénéficier de l'art. 43 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34.

La similitude des faits entre les deux affaires est frappante. La seule différence notable est le niveau

¹ 5 W.C.B. 266.

ence is in the level of mental development of the respective victims. The victim in *Ogg-Moss* was severely handicapped. The victim in the present case was only moderately retarded and relatively self-sufficient.

In my view, this difference is of no consequence to the determination of this appeal and therefore I do not feel it necessary further to review the facts.

If a severely retarded person is not considered a "child" under s. 43 (*Ogg-Moss, supra*) then, *a fortiori*, a moderately handicapped person cannot fall within the restricted definition of "child".

I would also adopt the analysis in *Ogg-Moss* as to why an "M.R.C." is neither "a person standing in the place of a parent" nor a "schoolteacher" and why a moderately retarded adult under his or her care is neither a "child" nor a "pupil" within the meaning of s. 43.

For the reasons given in *Ogg-Moss v. The Queen*, s. 43 of the *Criminal Code* does not afford a defence to the accused in the present case. The Court of Appeal did not err in entering a verdict of guilty.

I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: MacGillivray-Poirier, Thunder Bay.

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

de développement mental des deux victimes. Dans l'affaire *Ogg-Moss*, la victime est sévèrement handicapée. En l'espèce, la victime est atteinte d'une déficience moyenne et est relativement autonome.

À mon avis, cette différence n'a aucun effet sur l'issue de ce pourvoi et je ne juge pas nécessaire d'examiner les faits plus en détail.

Si on ne considère pas qu'une personne sévèrement arriérée est un «enfant» au sens de l'art. 43 (*Ogg-Moss, précité*), alors à fortiori, une personne moyennement handicapée ne peut pas relever de la définition restrictive d'«enfant».

Je suis aussi d'avis d'adopter l'analyse effectuée dans l'affaire *Ogg-Moss* qui explique pourquoi un «C.D.M.» n'est ni une «personne qui remplace le père ou la mère» ni un «instituteur» et pourquoi un adulte arriéré moyen confié à ses soins n'est ni un «enfant» ni un «élève» au sens de l'art. 43.

Pour les motifs donnés dans l'arrêt *Ogg-Moss c. La Reine*, l'art. 43 du *Code criminel* ne fournit pas de défense à l'accusée en l'espèce. La Cour d'appel n'a pas commis d'erreur en inscrivant un verdict de culpabilité.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appelante: MacGillivray-Poirier, Thunder Bay.

Procureur de l'intimée: Le procureur général de la province de l'Ontario, Toronto.