

R. c. Chartrand, [1994] 2 R.C.S. 864

**Sa Majesté la Reine**

*Appelante*

*c.*

**John Chartrand**

*Intimé*

**Répertorié: R. c. Chartrand**

N° du greffe: 23340.

1994: 15 mars; 1994: 14 juillet.

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

en appel de la cour d'appel de l'ontario

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

*Droit criminel -- Enlèvement d'une personne âgée de moins de quatorze ans -- Mens rea -- Est-il suffisant d'établir que la personne qui a enlevé l'enfant savait ou avait prévu qu'il était certain ou presque certain que ses actes priveraient les*

*parents de la capacité d'exercer leur contrôle sur l'enfant? -- Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 281.*

L'accusé, âgé de 43 ans, frappait des balles de golf sur le terrain d'une cour d'école lorsque T, âgé de 8 ans, et ses amis A et J lui ont demandé la permission d'attraper les balles avec leurs gants. Les garçons avaient déjà rencontré l'accusé dans la même cour l'été précédent, mais ne connaissaient que son prénom. Ils ont joué pendant un certain temps, puis A et J sont allés chercher des rafraîchissements. Lorsqu'ils sont revenus, ils ont retrouvé T et l'accusé dans un endroit boisé à l'extrémité de la cour d'école. L'accusé prenait des photos de T et, lorsque les deux garçons ont commencé à déranger la séance de photos, l'accusé, irrité, leur a demandé à plusieurs reprises de les laisser seuls. Finalement, l'accusé a proposé à T de se rendre à un pont situé près de là. Bien que A et J lui aient dit de ne pas accompagner l'accusé, T est monté dans l'auto de ce dernier et est parti avec lui. Ils ont fait un trajet d'environ 2,9 km, s'arrêtant à certains endroits pour prendre des photos. Lorsqu'il a été informé de la situation par la mère de J, le père de T, aidé d'autres personnes, dont un policier, s'est mis à la recherche de son enfant. Il a trouvé T quelque temps plus tard et a confronté l'accusé. Ce dernier a indiqué qu'il avait pris des photos de T pour faire une surprise aux parents du garçon. Par suite de ces événements, l'accusé a été inculpé de plusieurs infractions, dont l'enlèvement d'une personne âgée de moins de 14 ans, en contravention de l'art. 281 du *Code criminel*. Au procès, à la clôture de la preuve du ministère public, le juge du procès a accueilli une requête de la défense visant à obtenir un verdict imposé relativement à l'accusation portée en vertu de l'art. 281. Il a conclu que le ministère public n'avait pas réussi à établir les éléments essentiels de l'infraction puisqu'il n'existait aucune preuve permettant à

un jury ayant reçu des directives appropriées de conclure que l'accusé avait l'intention de priver les parents de T de la possession de leur enfant en commettant un acte illégal. La Cour d'appel a rejeté l'appel du ministère public.

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

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

légitime sur un enfant, d'enlever l'enfant. Le juge du procès a donc commis une erreur en interprétant ainsi l'art. 281 du *Code*.

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

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

## **Jurisprudence**

**Arrêts mentionnés:** *R. c. Cook* (1984), 12 C.C.C. (3d) 471; *R. c. Van Herk* (1984), 12 C.C.C. (3d) 359; *R. c. Horsford* (1981), 62 C.C.C. (2d) 478; *R. c. Kosowan* (1980), 54 C.C.C. (2d) 571; *R. c. Falvo* (1972), 11 C.C.C. (2d) 378; *Re Bigelow and The Queen* (1982), 69 C.C.C. (2d) 204, autorisation de pourvoi

refusée, [1982] 2 R.C.S. v; *R. c. Wasyl Kapij* (1905), 1 W.L.R. 130; *State c. Noble*, 563 P.2d 1153 (1977); *R. c. Enkirch* (1982), 1 C.C.C. (3d) 165; *Morgentaler c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 616; *R. c. DeSousa*, [1992] 2 R.C.S. 944; *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3; *R. c. Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 1421; *Dersch c. Canada (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1505; *R. c. Nygaard*, [1989] 2 R.C.S. 1074; *R. c. Robinson*, [1948] O.R. 857; *R. c. Patterson* (1930), 55 C.C.C. 218; *R. c. Connolly* (1894), 25 O.R. 151; *Lyons c. Smart* (1908), 6 C.L.R. 143; *R. c. McDougall* (1990), 1 O.R. (3d) 247; *R. c. Meddoui*, [1990] A.J. n° 455 (QL), conf. par [1991] 3 R.C.S. 320; *R. c. Manktelow* (1853), 6 Cox C.C. 143; *R. c. Buzzanga and Durocher* (1979), 49 C.C.C. (2d) 369; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *R. c. Olan*, [1978] 2 R.C.S. 1175; *R. c. Allsop* (1976), 64 Cr. App. R. 29; *R. c. Rousseau*, [1982] C.S. 461; *R. c. Green* (1989), 89 N.S.R. (2d) 16; *R. c. Whitty* (1977), 12 Nfld. & P.E.I.R. 361; *R. c. MacKinlay* (1986), 28 C.C.C. (3d) 306; *R. c. Johnson* (1984), 65 N.S.R. (2d) 54; *R. c. Sam*, [1993] Y.J. n°. 233 (QL); *R. c. Petropoulos* (1990), 59 C.C.C. (3d) 393; *Lewis c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 821; *R. c. Elder* (1978), 40 C.C.C. (2d) 122; *R. c. Leech* (1972), 10 C.C.C. (2d) 149; *R. c. Steane*, [1947] K.B. 997; *États-Unis d'Amérique c. Shephard*, [1977] 2 R.C.S. 1067; *R. c. Monteleone*, [1987] 2 R.C.S. 154; *Mezzo c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 802.

### **Lois et règlements cités**

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

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

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

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

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

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

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

### **Doctrine citée**

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

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

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

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

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

Canada. *Débats de la Chambre des communes*, vol. X, 1<sup>re</sup> sess., 32<sup>e</sup> lég., aux pp. 11300, 11344, 11348.

Canada. *Débats de la Chambre des communes*, vol. XIII, 1<sup>re</sup> sess., 32<sup>e</sup> lég., à la p. 14187.

Canada. Gendarmerie royale du Canada. *Rapport annuel sur les enfants perdus au Canada 1993 -- Bureau d'enregistrement des enfants disparus*, 1993.

Canada. Ministère de la Justice. *Proposition de modification du Code criminel (principes généraux)*, 28 juin 1993.

Canada. Statistique Canada. Centre canadien de la statistique juridique. *Juristat*, vol. 10, n° 15, octobre 1990.

Colvin, Eric. *Principles of Criminal Law*, 2nd ed. Scarborough, Ont.: Thomson Professional Publishing Canada, 1991.

- Dictionary of Canadian Law*. Scarborough, Ont.: Thomson Professional Publishing Canada, 1991, «unlawfully».
- Ewaschuk, E. G. «Abduction of Children by Parents» (1978-79), 21 *Crim. L.Q.* 176.
- Ewaschuk, E. G. *Criminal Pleadings & Practice in Canada*, vol. 2, 2nd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1987.
- Gold, Alan D. *Annual Review of Criminal Law -- 1984*. Toronto: Carswell, 1984.
- Harris, Seymour Frederick. *Harris's Criminal Law*, 22nd ed. By Ian McLean and Peter Morrish. London: Sweet & Maxwell, 1973.
- Johnstone, Bruce. «Parental Child Abduction Under the Criminal Code» (1987), 6 *Rev. can. d. fam.* 271.
- LaFave, Wayne R., and Austin W. Scott, Jr. *Criminal Law*, 2nd ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1986.
- McDonald, Ryan J. «Les enfants disparus», dans *Tendances sociales canadiennes*, n° 24. Ottawa: Statistique Canada, printemps 1992, 2.
- Mewett, Alan W., and Morris Manning, *Criminal Law*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1985.
- Stuart, Don. *Canadian Criminal Law: A Treatise*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1987.
- Watt, David. *The New Offences Against the Person: The Provisions of Bill C-127*. Toronto: Butterworths, 1984.
- Williams, Glanville. *Criminal Law: The General Part*, 2nd ed. London: Stevens & Sons Ltd., 1961.
- Williams, Glanville. «Intentions in the Alternative» (1991), 50 *Cambridge L.J.* 120.
- Williams, Glanville. *Textbook of Criminal Law*, 2nd ed. London: Stevens & Sons, 1983.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario rendu le 6 octobre 1992, qui a rejeté l'appel du ministère public contre les acquittements de l'accusé relativement à des accusations portées en vertu des art. 218 et 281 du *Code criminel*. Pourvoi accueilli et nouveau procès ordonné.

*Catherine A. Cooper*, pour l'appelante.

*Robert F. Meagher*, pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

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

L'article 281 du *Code* se lit:

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

La question est centrée sur l'intention qu'exige l'art. 281 du *Code*. Deux interprétations ont été avancées. D'une part, l'appelante privilégie une interprétation large étant donné l'importance de l'objectif visé par l'adoption de l'art. 281, c'est-à-dire empêcher que des enfants soient soustraits à l'autorité de leurs parents ou tuteurs, ou des personnes en ayant la garde ou charge légale, afin

de protéger les enfants contre des étrangers. Selon l'appelante, une interprétation restrictive est antithétique à l'objectif de la disposition. Pour sa part, l'intimé avance une interprétation restrictive qui, à son avis, est plus conforme à l'interprétation du droit criminel.

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

### I. Les faits

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

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

de l'intimé dans le stationnement. L'intimé a accepté. Tyler et Joey se sont assis à l'avant et, pendant que l'intimé appuyait sur l'accélérateur ou sur la pédale des freins, Andy, assis sur ses genoux, conduisait l'auto.

Peu après, les enfants sont sortis de l'auto et l'intimé a proposé à Tyler d'aller au pont Champlain. L'un des enfants, ayant surpris une partie de cette conversation, a demandé à l'intimé où ils allaient. Ce dernier n'a pas répondu. Bien que les deux enfants lui aient dit de ne pas accompagner l'intimé, Tyler est de nouveau monté dans l'auto. L'intimé et Tyler ont fait un trajet d'environ 2,9 km, s'arrêtant à certains endroits pour prendre des photos sur les bords de la rivière des Outaouais. Ils sont d'abord allés au pont Champlain, où l'intimé a photographié Tyler. Puis, ils sont allés jusqu'au belvédère Kitchissippi de la plage Westboro, où l'intimé a pris d'autres photos de Tyler assis sur un gros rocher s'avancant dans la rivière des Outaouais. Certaines montrent Tyler sur la saillie du rocher.

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

emmené son fils, et l'intimé a répondu qu'il avait pris des photos de Tyler pour faire une surprise aux parents du garçon.

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

## II. Décisions

*La Cour de l'Ontario (Division provinciale)*

À la clôture de la preuve du ministère public, le juge Beaulieu de la Division provinciale (maintenant juge de la Cour de l'Ontario (Division générale)) a étudié la requête en non-lieu présentée par l'avocat de l'intimé Chartrand, qui demandait un verdict imposé de rejet de l'accusation. Le juge Beaulieu a indiqué qu'il ne lui incombait pas de peser la preuve produite. Il n'avait qu'à déterminer s'il existait [TRADUCTION] «quelque preuve sur laquelle un jury ayant reçu des directives appropriées pourrait déclarer l'accusé coupable», c'est-à-dire «quelque

preuve sur chacun des éléments essentiels de l'accusation». (Souligné dans l'original.) Il a conclu que le ministère public n'avait pas réussi à établir les éléments essentiels des accusations portées en vertu des art. 218 et 281 du *Code*. En examinant l'art. 281, le juge Beaulieu a tiré la conclusion suivante, particulièrement pertinente relativement au pourvoi:

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

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

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

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

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

[TRADUCTION] Les actes de l'accusé peuvent fort légitimement être perçus non seulement par les parents et les autorités scolaires, mais par de nombreux citoyens, comme étant, pour emprunter les mots du

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

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

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

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

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

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

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

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

### III. Question en litige

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

### IV. Analyse

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

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

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

A. «*Unlawfully*» (illégalement)

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

J'entends aborder la question en étudiant l'historique législatif de l'article, son objectif et son contexte, de même que le libellé de la loi et l'interprétation du terme «*unlawfully*» (illégalement) par la jurisprudence. Je conclus qu'étant donné l'historique et l'objet des modifications de 1982, et du contexte dans lequel elles ont été adoptées, le terme «*unlawfully*» utilisé dans le

texte anglais de l'art. 281 n'exige pas la perpétration d'un acte illégal additionnel. Ce terme est redondant et indique seulement l'existence des moyens de défense généraux, justifications et excuses déjà prévus dans le *Code*.

(1) L'historique législatif

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

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

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

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

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

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

**236.** (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de dix ans, quiconque, avec l'intention de priver le

père ou la mère, un tuteur ou une autre personne ayant le soin ou la garde légitime d'un enfant de moins de quatorze ans, de la possession de cet enfant, ou avec l'intention de voler quelque chose sur la personne de cet enfant, illégalement

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

b) reçoit ou héberge l'enfant.

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

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

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

Un aspect notable des modifications de 1982 est la suppression des mots «illégalement» et «*unlawfully*» de la définition de l'enlèvement par les parents. Le terme «*unlawfully*» a été maintenu dans le texte anglais concernant l'enlèvement par des étrangers alors que le mot «illégalement» a été supprimé dans

le texte français du même article. Cette anomalie demeure dans le texte actuel; son importance est examinée en détail ci-après.

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

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

Comme je l'ai mentionné plus haut, les art. 250.1 et 250.2 (maintenant art. 282 et 283) ont été ajoutés pour traiter de l'enlèvement par le père, la mère, le tuteur ou la personne ayant la garde ou la charge légale de l'enfant (ci-après «enlèvement par le père ou la mère»). Le premier vise l'enlèvement en contravention avec une ordonnance de garde, et le second l'enlèvement en

l'absence d'une ordonnance de garde. Ce qui nous intéresse, c'est le fait notable que, bien que l'art. 250 ait conservé dans sa version anglaise le mot «*unlawfully*», ce terme ne figurait pas dans les nouveaux art. 250.1 et 250.2.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## (2) Objectif et contexte

L'analyse de l'objectif de l'art. 281 exige l'examen de l'ensemble du régime conçu par le législateur à l'égard d'infractions connexes comme l'enlèvement, la prise d'otages et le rapt, plus précisément les art. 279 à 286 du *Code*. Ces articles visent toute une gamme d'infractions connexes. Les articles 279 et 279.1 portent respectivement sur l'enlèvement et la prise en otage d'une personne. L'article 280 porte sur l'enlèvement d'une personne âgée de moins de seize ans, et les art. 281 à 283, d'une personne âgée de moins de quatorze ans. En ce qui concerne les deux premières infractions, conformément aux art. 279 et

279.1, le consentement à l'acte coupable par la personne enlevée pourrait être un moyen de défense alors que, pour les quatre autres infractions, conformément à l'art. 286 le consentement de la jeune personne n'est pas un moyen de défense. Plus précisément, en vertu de l'art. 284, dans le cas des infractions définies aux art. 281 à 283, seul le consentement des parents (tuteurs, etc.) de l'enfant peut représenter un moyen de défense. Donc, aux art. 279 et 279.1, l'accent est mis sur la personne enlevée alors qu'aux art. 281 à 283, l'accent est mis sur les parents (tuteurs, etc.) puisque seul leur consentement, et non celui de l'enfant enlevé, pourrait être invoqué en défense. Par conséquent, il semblerait que les art. 279 et 279.1 soient des infractions contre la personne enlevée, alors que les art. 281 à 283 sont principalement des infractions contre les droits des parents (tuteurs, etc.) de l'enfant enlevé.

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

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

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

Cet objectif ressort plus clairement encore du contexte social dans lequel les modifications ont été adoptées et des méfaits qu'elles étaient destinées à corriger. À cette époque, de nombreux groupes ont exprimé leurs préoccupations sur la sécurité des enfants au Canada et sur le fait que l'infraction d'enlèvement prévue à l'art. 250 en vigueur avant les modifications de 1982 n'assurait pas une protection suffisante contre l'enlèvement par le père ou la mère. (Voir *Procès-verbaux et témoignages* du Comité permanent de la Justice et des questions juridiques du 3 juin 1982, à la p. 93:31); le mémoire du groupe Abducted Children's Rights of Canada sur l'enlèvement d'enfants, annexé au procès-verbal du 3 juin 1982, à la p. 93A:1; les commentaires, à la p. 78:9, du procès-verbal du 27 avril 1982; J.-L. Baudouin, «L'enlèvement et la non-représentation d'enfants à la lumière du nouveau droit civil québécois, du droit fédéral et du droit international (1982-1983), 17 *R.J.T.* 151; *R. c. Cook*, précité, à la p. 479; Ewaschuk, *loc. cit.*, à la p. 195.) Pour dissiper la confusion engendrée par cet article, et pour rendre la loi plus efficace quant à l'enlèvement d'enfants, le législateur a d'abord jugé plus approprié d'établir une distinction entre les enlèvements par le père ou la mère et ceux commis par les étrangers, pour ensuite adopter des règles différentes pour chaque forme d'enlèvement. Ces préoccupations ont été exprimées par des groupes divers. (Voir *Débats de la Chambre des communes*,

vol. X, 1<sup>re</sup> sess., 32<sup>e</sup> lég., 7 et 8 juillet 1981, aux pp. 11300, 11344 et 11348; et *Débats de la Chambre des communes*, vol. XIII, 1<sup>re</sup> sess., 32<sup>e</sup> lég., 17 décembre 1981, à la p. 14187.)

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

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

En 1989, 1,003 enlèvements ont été signalés à la police. Ces infractions concernaient autant l'enlèvement d'une personne de moins de 14 ans par une personne qui n'est pas le tuteur (36 %) que l'enlèvement d'un enfant par le père, la mère ou le tuteur contrairement à une ordonnance de garde (36 %).

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

En 1993, 61 enfants auraient été enlevés par des étrangers (Gendarmerie royale du Canada, *Rapport annuel sur les enfants perdus au Canada 1993*). Il se peut que ce chiffre minimise l'ampleur réelle du problème des enlèvements d'enfants puisque les enfants enlevés par des étrangers figurent généralement dans la catégorie «inconnu» jusqu'à ce qu'un témoin informe les autorités qu'il a effectivement vu

l'enfant se faire enlever par une personne. Dans cette catégorie «inconnu», 9 959 cas ont été signalés en 1993. Bien que de nombreuses premières fugues d'enfants soient sans doute comptées dans cette catégorie, un nombre assez élevé de ces cas pourrait être des enlèvements d'enfants par des étrangers. Peu importe les statistiques précises, l'enlèvement d'enfants par des étrangers est une triste réalité et une grande préoccupation de la société: un seul est de trop. (Voir aussi R. J. McDonald, «Les enfants disparus» dans *Tendances sociales canadiennes*, n° 24 (printemps 1992), aux pp. 2 à 5.)

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

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

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

Que signifie un enlèvement «illégal» (*unlawful*) à l'art. 281 du *Code*?

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

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

Il convient d'interpréter le terme «*unlawfully*», à l'art. 281 du *Code criminel*, comme signifiant «sans justification, autorisation ou excuse légitime»; cette interprétation est conforme à l'objectif de l'article, qui consiste à prévenir et

punir l'étranger qui a l'intention de priver un parent (tuteur, etc.) de son enfant (l'enfant dont il est le tuteur, etc.). Exiger qu'outre l'acte physique d'enlever un enfant, un acte illégal supplémentaire soit perpétré, est à contre-courant du remède que le législateur voulait apporter car une telle interprétation ne permettrait pas d'atteindre de façon adéquate l'objectif de prévention et les droits des parents ne pourraient être sanctionnés. Ceci est particulièrement vrai étant donné le fait que l'étranger qui enlève un enfant ne fait souvent qu'"emmener" l'enfant sans recourir à la violence. De même, cette interprétation permet de protéger les personnes qui retirent innocemment un enfant du contrôle d'un parent (tuteur, etc.), et qui peuvent fort bien justifier leur geste. L'article ne peut assurément avoir pour objectif de punir une personne qui a une justification légitime d'emmener l'enfant, tel le bon samaritain animé d'un motif charitable.

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

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

. . . la présence, dans les dispositions du Code relatives à l'avortement, du mot «illégalement», un mot qui, comme je l'ai déjà noté, a été enlevé dans la révision du *Code criminel* effectuée par le c. 51, 1953-54 (Can.). Suivant les méthodes modernes de rédaction des lois, enlever ce mot, c'était simplement éliminer une redondance qui reflétait une méthode plus ancienne.

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

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

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

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

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

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

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

Je note que, par contre, pour les infractions fondées sur le résultat, lorsqu'un acte illégal donné entraîne certaines conséquences, le terme «illégal» vise un but précis, comme l'infliction illégale de lésions corporelles à autrui (art. 269 du *Code*). Dans l'arrêt *R. c. DeSousa*, [1992] 2 R.C.S. 944, notre Cour a étudié l'art. 269 du *Code*, qui requiert la perpétration d'un acte illégal supplémentaire pour que l'infraction soit complète. Le juge Sopinka a exposé cette exigence dans les termes suivants à la p. 956:

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

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

le terme «*unlawfully*» à l'art. 281 du *Code* appelle un acte illégal supplémentaire, comme le juge du procès semble l'avoir requis, ne saurait être maintenue sur cette base.

De même, d'autres interprétations du mot «illégalement» ont été avancées dans des contextes particuliers. (Voir: *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3, à la p. 25, qui portait sur l'homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal, selon le par. 222(5) du *Code*, et où on a conclu que l'«acte illégal» est celui qui est objectivement dangereux; *R. c. Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 1421, aux pp. 1451 à 1453, qui portait sur l'admission de communications privées, interceptées illégalement, et sur une fouille, une perquisition et une saisie abusives, et où on a déterminé qu'«illégal» signifie «pas autorisé par la loi»; *Dersch c. Canada (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1505, à la p. 1515, dans un contexte semblable; *R. c. Nygaard*, [1989] 2 R.C.S. 1074, à la p. 1096, également dans un contexte semblable; *R. c. Robinson*, [1948] O.R. 857 (C.A.), qui portait sur des relations sexuelles illégales, conclut qu'«illégal» signifiait «non autorisé par la loi»; dans *R. c. Patterson* (1930), 55 C.C.C. 218 (C.A. Ont.), à la p. 229, une réunion susceptible de mettre en danger la tranquillité et la paix du voisinage a été jugée illégale; *R. c. Connolly* (1894), 25 O.R. 151 (Ch. Div.), conclut qu'«illégal» signifiait un «méfait public»; *Lyons c. Smart* (1908), 6 C.L.R. 143 (H.C. Aust.), a donné à «illégal» le sens de «mauvais en soi».) Ces interprétations sont propres aux infractions en cause et ne peuvent systématiquement et nécessairement s'appliquer à l'art. 281 du *Code*. Les caractéristiques particulières de l'art. 281 doivent en effet être considérées.

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

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

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

B. *La mens rea*

L'intention requise par l'art. 281 est couchée dans les termes suivants: «avec l'intention de priver de la possession de [la personne] le père, la mère, le tuteur ou une autre personne ayant la garde ou la charge légale de cette personne».

(1) «priver de la possession»

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

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

De toute évidence, le sens de «possession» ne se limite pas aux cas où le parent ou le tuteur a véritablement le contrôle physique de la personne de l'enfant au moment de l'enlèvement. Dans l'arrêt *R. c. Meddoui*, [1990] A.J. n° 455 (QL), conf. par [1991] 3 R.C.S. 320, il s'agissait d'une enfant qui jouait parmi d'autres enfants et n'était pas sous la surveillance physique de son tuteur lorsqu'elle a été «entraînée». La cour de première instance a conclu, et la Cour d'appel a confirmé, que l'enfant était «en la possession» de son tuteur aux fins de l'art. 281

du *Code criminel*. En outre, comme l'appelante le signale, la notion de «priver de la possession» se rattache à la capacité du parent (tuteur, etc.) d'exercer son droit de contrôle sur l'enfant, et est donc compatible avec l'intention de la loi de prévenir les atteintes à ce droit, et avec la jurisprudence relative à la privation de la possession. (Voir *R. c. Manktelow* (1853), 6 Cox C.C. 143 (C.C.A.).)

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

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

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

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

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

(2) «avec l'intention de»

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

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

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

Cette définition de l'intention a été subséquemment approuvée par notre Cour dans l'arrêt *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, aux pp. 774 et 775. Par ailleurs, dans *R. c. Olan*, [1978] 2 R.C.S. 1175, à la p. 1182, notre Cour a examiné la possibilité

que l'intention visée à l'art. 338 (maintenant l'art. 380) du *Code* puisse comprendre un résultat prévu distinct de la fin qui sous-tend le comportement. Elle a adopté l'obiter de la Cour d'appel anglaise dans *R. c. Allsop* (1976), 64 Cr. App. R. 29:

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

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

[TRADUCTION] Nous sommes convaincus qu'il était possible au juge du procès d'inférer l'intention requise. Que l'accusé ait pu être animé d'un mobile innocent ou qu'il ait eu l'intention d'entraver la possession pour une très brève période n'a rien à voir. Le témoignage de l'accusé n'est d'aucune assistance à cet égard puisqu'il a nié avoir pris part à l'enlèvement.

(Voir également *R. c. Rousseau*, [1982] C.S. 461; *R. c. Green* (1989), 89 N.S.R. (2d) 16 (C.A.); *R. c. Whitty* (1977), 12 Nfld. & P.E.I.R. 361 (C.A.T.-N.); *R. c. MacKinlay* (1986), 28 C.C.C. (3d) 306 (C.A. Ont.), à la p. 318; *R. c. Johnson* (1984), 65 N.S.R. (2d) 54 (C.A.); et *R. c. Sam*, [1993] Y.J. n° 233 (C. Terr.) (QL).)

Il est particulièrement vrai que l'on peut inférer l'intention des circonstances qui entourent l'affaire lorsque l'on considère qu'elle est très rarement extériorisée.

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

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

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

[TRADUCTION] Le Code ne prévoit aucune définition générale de l'intention, et nos tribunaux n'ont pas jugé nécessaire de combler cette lacune. L'«intention» semble avoir été interprétée dans un sens vague et familier de désir, fin, objectif, but ou dessein véritable, et la «connaissance», comme la connaissance véritable, par exemple, du contenu du paquet possédé. Il semble futile en droit criminel de pénétrer les profondeurs insondables du débat philosophique sur le sens d'«intention». Nos tribunaux sont, comme nous le verrons bientôt, de plus en plus disposés à étendre la *mens rea* à des concepts plus larges d'états d'esprit. Cela étant, le débat sur le sens de l'intention sera fréquemment sans aucune pertinence.

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

...

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

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

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

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

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

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

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

Les passages reproduits ci-dessus étayent la proposition selon laquelle l'intention et le mobile sont des concepts distincts en droit criminel et, bien que la preuve du mobile puisse s'appliquer également à l'intention, la preuve du mobile n'est pas indispensable pour prouver l'intention.

Les préoccupations relatives à la difficulté de définir et de prouver l'intention ont été examinées très récemment par le gouvernement du Canada dans

son livre blanc *Proposition de modification du Code criminel (principes généraux)*, publié le 28 juin 1993. L'extrait suivant, à la p. 3, est utile en l'espèce:

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

- a) dans le cas du fait, veuille l'accomplir;
- b) dans le cas d'une circonstance, sache qu'elle existe;
- c) dans le cas d'un résultat, veuille atteindre le résultat en cause ou soit conscient du fait qu'il se produira dans le cours normal des choses. [Je souligne.]

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

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

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

[TRADUCTION] Une personne vise intentionnellement un événement si elle a pour but conscient de causer l'événement. Une personne vise aussi intentionnellement un événement lorsqu'elle n'a ni l'intention ni pour objectif de causer l'événement, mais prévoit que l'événement (la conséquence) résultera certainement ou presque certainement de l'acte qu'elle accomplit pour atteindre un autre but. Dans ce dernier cas, la personne est présumée avoir visé intentionnellement la conséquence

inévitabile de son acte, indépendamment de son but véritable. [Je souligne; italiques dans l'original.]

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

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

L'objectif de la loi est simple, en ce qu'il est à la fois préventif par rapport au préjudice futur, et réactionnel quant à l'acte de l'obstruction illégale et immédiate des droits de garde. Vue sous cet angle, et compte tenu de l'objectif de

cette disposition, l'intention requise à l'art. 281 du *Code* doit être interprétée ainsi: l'enfant qui se trouve dans un parc ou dans la rue, à la connaissance ou du consentement des parents (tuteurs, etc.), est par conséquent sous le contrôle et en la possession de ces derniers. S'il est enlevé, ce n'est que très rarement que la privation des parents (tuteurs, etc.) de la possession de l'enfant ne constitue pas l'intention de l'acte reproché. En dernier ressort, cependant, cette conclusion relèvera du juge des faits. Bref, si l'objectif de cet article doit être atteint, le fait de prévoir de façon certaine ou presque certaine le résultat final doit suffire.

### C. *Conclusion*

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

Il reste à déterminer si, compte tenu des faits de l'espèce, le juge du procès a commis une erreur en concluant qu'il n'y avait aucune preuve permettant à un jury ayant reçu des directives appropriées de déclarer l'intimé coupable de

l'infraction reprochée et qu'il y avait donc lieu d'accueillir la requête en non-lieu. C'est une question de droit que j'aborde maintenant.

D. *La requête en non-lieu*

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

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

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

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

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

#### *E. Application à l'espèce*

Si j'applique ce critère juridique aux faits de l'espèce, je suis d'avis qu'il existait une preuve sur laquelle un jury ayant reçu des directives appropriées aurait pu se fonder pour conclure que l'intimé savait ou avait prévu que le fait d'enlever ou d'entraîner Tyler priverait certainement ou presque certainement les parents de Tyler de leur capacité d'exercer leur contrôle sur Tyler, c'est-à-dire les priverait de la possession de Tyler, alors âgé de huit ans, un enfant au sens de l'art. 281 du *Code*.

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

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

Non contestée.

2. L'âge de l'enfant.

Non contestée.

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

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

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

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

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

V. Dispositif

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

*Pourvoi accueilli et nouveau procès ordonné.*

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

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

