

K.B.V. Appellant

v.

Her Majesty The Queen Respondent

INDEXED AS: R. v. V. (K.B.)

File No.: 22944.

1993: June 16; 1993: July 15.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Sexual assault — Accused grabbing three-year-old son in genital area to discipline him — Absence of evidence of sexual gratification — Accused convicted of sexual assault — Whether assault was a sexual assault.

The accused was charged with sexually assaulting his three-year-old son. In a statement to the police, he explained that he grabbed his son's genitals in order to deter him from grabbing the genital region of adults and to show him how much it hurts. The accused was convicted. The trial judge concluded that the absence of evidence of sexual gratification on the part of the accused was irrelevant in this case, given the other indicia which lead to the conclusion that the assault was in fact a sexual assault. The majority of the Court of Appeal upheld the accused's conviction.

Held (Sopinka J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ.: It was clearly open to the trial judge in this case to conclude, from all the circumstances, that the assault was one of a sexual nature. The assault was such that the sexual integrity of the child was violated.

Per Sopinka J. (dissenting): The lack of an intention of sexual gratification on the part of the accused was relevant in this case and changes the whole complexion of the accused's activity. In every aspect of the test for sexual assault, except the part of the body attacked, the assault was non-sexual in nature. The proper disposition

K.B.V. Appelant

c.

^a Sa Majesté la Reine Intimée

RÉPERTORIÉ: R. c. V. (K.B.)

^b N° du greffe: 22944.

1993: 16 juin; 1993: 15 juillet.

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

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

Droit criminel — Agression sexuelle — L'accusé a empoigné les parties génitales de son fils de trois ans afin de le punir — Absence de preuve de plaisir sexuel — Accusé reconnu coupable d'agression sexuelle — L'agression était-elle une agression sexuelle?

^e L'accusé a été inculpé d'agression sexuelle contre son fils de trois ans. Dans une déclaration à la police, il a expliqué avoir empoigné les parties génitales de son fils afin de le dissuader de saisir les parties génitales d'adultes et de lui montrer à quel point cela est douloureux. L'accusé a été déclaré coupable. Le juge du procès a conclu que l'absence de preuve de plaisir sexuel chez l'accusé n'était pas pertinente en l'espèce, en raison des autres indices qui amenaient à conclure que l'agression était effectivement une agression sexuelle. La Cour d'appel à la majorité a confirmé la déclaration de culpabilité de l'accusé.

Arrêt (le juge Sopinka est dissident): Le pourvoi est rejeté.

^h Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Cory, McLachlin et Iacobucci: En l'espèce, il était clairement loisible au juge du procès de conclure, d'après toutes les circonstances, que l'agression était de nature sexuelle. Cette agression était telle qu'il y a eu atteinte à l'intégrité sexuelle de l'enfant.

^j Le juge Sopinka (dissident): L'absence d'intention de tirer un plaisir sexuel chez l'accusé est pertinente en l'espèce et modifie complètement le caractère de l'acte de l'accusé. Selon tous les aspects du critère applicable en matière d'agression sexuelle, sauf en ce qui concerne la partie du corps qui a fait l'objet de l'agression, celle-

is to dismiss the appeal and substitute a conviction for common assault.

Cases Cited

By Iacobucci J.

Applied: *R. v. Chase*, [1987] 2 S.C.R. 293.

By Sopinka J. (dissenting)

R. v. Chase, [1987] 2 S.C.R. 293.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 271(1).

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1992), 8 O.R. (3d) 20, 71 C.C.C. (3d) 65, 13 C.R. (4th) 87, dismissing the accused's appeal from his conviction on a charge of sexual assault. Appeal dismissed, Sopinka J. dissenting.

Philip Campbell, for the appellant.

Susan L. Reid, for the respondent.

The judgment of Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ. was delivered by

IACOBUCCI J.—This is an appeal which comes to us as of right. The appellant was convicted of sexually assaulting his three-year-old son by grabbing his genitals; the conviction was upheld by the Court of Appeal of Ontario (1992), 8 O.R. (3d) 20, Grange J.A. dissenting on whether the assault was a sexual assault within the meaning of s. 271(1) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46.

In *R. v. Chase*, [1987] 2 S.C.R. 293, the Court dealt with the offence of sexual assault and McIntyre J., after discussing applicable principles and authorities, stated, in delivering the judgment of the Court (at p. 302):

Sexual assault is an assault within any one of the definitions of that concept in s. 244(1) of the *Criminal Code*

ci n'était pas de nature sexuelle. Il convient de rejeter le pourvoi et de substituer une déclaration de culpabilité de voies de fait simples.

a Jurisprudence

Citée par le juge Iacobucci

Arrêt appliqué: *R. c. Chase*, [1987] 2 R.C.S. 293.

b Citée par le juge Sopinka (dissident)

R. c. Chase, [1987] 2 R.C.S. 293.

Lois et règlements cités

c *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 271(1).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1992), 8 O.R. (3d) 20, 71 C.C.C. (3d) 65, 13 C.R. (4th) 87, qui a rejeté l'appel interjeté par l'accusé contre sa déclaration de culpabilité prononcée relativement à une accusation d'agression sexuelle. Pourvoi rejeté, le juge Sopinka est dissident.

e *Philip Campbell*, pour l'appellant.

Susan L. Reid, pour l'intimée.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Cory, McLachlin et Iacobucci rendu par

LE JUGE IACOBUCCI—Le présent pourvoi est formé de plein droit. L'appellant a été déclaré coupable d'avoir agressé sexuellement son fils de trois ans en lui empoignant les parties génitales; la déclaration de culpabilité a été confirmée par la Cour d'appel de l'Ontario (1992), 8 O.R. (3d) 20, avec dissidence de la part du juge Grange sur la question de savoir si l'agression était une agression sexuelle au sens du par. 271(1) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46.

i Dans l'arrêt *R. c. Chase*, [1987] 2 R.C.S. 293, notre Cour a examiné l'infraction d'agression sexuelle et, après avoir analysé les principes et la jurisprudence applicables, le juge McIntyre a affirmé, en rendant l'arrêt de la Cour (à la p. 302):

j L'agression sexuelle est une agression, au sens de l'une ou l'autre des définitions de ce concept au par. 244(1)

[now s. 265(1)] which is committed in circumstances of a sexual nature, such that the sexual integrity of the victim is violated. The test to be applied in determining whether the impugned conduct has the requisite sexual nature is an objective one: "Viewed in the light of all the circumstances, is the sexual or carnal context of the assault visible to a reasonable observer". . . . The part of the body touched, the nature of the contact, the situation in which it occurred, the words and gestures accompanying the act, and all other circumstances surrounding the conduct, including threats which may or may not be accompanied by force, will be relevant. . . . The intent or purpose of the person committing the act, to the extent that this may appear from the evidence, may also be a factor in considering whether the conduct is sexual. If the motive of the accused is sexual gratification, to the extent that this may appear from the evidence, it may be a factor in determining whether the conduct is sexual. It must be emphasized, however, that the existence of such a motive is simply one of many factors to be considered, the importance of which will vary depending on the circumstances.

In the case at bar, the trial judge referred, as did Osborne J.A. for the majority in the Ontario Court of Appeal, generally to the above comments of McIntyre J. in convicting the appellant. Among other things, the appellant, on three occasions, violently clutched the little boy's scrotum and there was evidence of bruising and severe pain. In my view, it was clearly open to the trial judge to conclude from all the circumstances that the assault was one of a sexual nature and that the assault was such that the sexual integrity of the appellant's son was violated.

Accordingly, I would dismiss the appeal.

The following are the reasons delivered by

SOPINKA J. (dissenting)—In my opinion, the learned trial judge in this case failed to accord any weight to the absence of any motive or intent on the part of the accused to seek sexual gratification in doing what he did. The weight to be accorded

du *Code criminel* [maintenant le par. 265(1)], qui est commise dans des circonstances de nature sexuelle, de manière à porter atteinte à l'intégrité sexuelle de la victime. Le critère qui doit être appliqué pour déterminer si la conduite reprochée comporte la nature sexuelle requise est objectif: «Compte tenu de toutes les circonstances, une personne raisonnable peut-elle percevoir le contexte sexuel ou charnel de l'agression?» [. . .] La partie du corps qui est touchée, la nature du contact, la situation dans laquelle cela s'est produit, les paroles et les gestes qui ont accompagné l'acte, et toutes les autres circonstances entourant la conduite, y compris les menaces avec ou sans emploi de la force, constituent des éléments pertinents. [. . .] L'intention ou le dessein de la personne qui commet l'acte, dans la mesure où cela peut ressortir des éléments de preuve, peut également être un facteur à considérer pour déterminer si la conduite est sexuelle. Si le mobile de l'accusé était de tirer un plaisir sexuel, dans la mesure où cela peut ressortir de la preuve, il peut s'agir d'un facteur à considérer pour déterminer si la conduite est sexuelle. Toutefois, il faut souligner que l'existence d'un tel mobile constitue simplement un des nombreux facteurs dont on doit tenir compte et dont l'importance variera selon les circonstances.

En l'espèce, le juge du procès a mentionné d'une manière générale, comme l'a fait le juge Osborne au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, à la majorité, les observations précédentes du juge McIntyre en concluant à la culpabilité de l'appellant. Ce dernier a notamment violemment saisi, à trois reprises, le scrotum du petit garçon qui, d'après la preuve, a subi des ecchymoses et éprouvé une vive douleur. À mon avis, il était clairement loisible au juge du procès de conclure, d'après toutes les circonstances, que l'agression était de nature sexuelle et qu'elle était telle qu'il y avait eu atteinte à l'intégrité sexuelle du fils de l'appellant.

En conséquence, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE SOPINKA (dissident)—À mon avis, le juge du procès n'a pas tenu compte, en l'espèce, de l'absence de mobile ou d'intention de la part de l'accusé de tirer un plaisir sexuel de l'acte qu'il a commis. L'importance qui doit être accordée à ce

this factor in determining whether the assault is of a sexual nature will depend on the circumstances of the case. See *R. v. Chase*, [1987] 2 S.C.R. 293, at p. 302. I agree with Grange J.A., dissenting herein in the Court of Appeal (1992), 8 O.R. (3d) 20, who concluded as follows (at p. 26):

When I examine the undisputed circumstances of this assault, I cannot reach the same conclusion. I cannot agree that the lack of an intention of sexual gratification is irrelevant. It seems to me, in the circumstances of this case, most relevant and changes the whole complexion of the appellant's activity. In every aspect of the test, except the part of the body attacked, the assault was non-sexual in nature.

The assault was a misguided form of discipline and a cruel, unjustified attack upon a helpless child. It was assaultive; it was contemptible; it was deserving of punishment; but it was *not* sexual assault.

In light of *R. v. Nantais*, [1966] 2 O.R. 246, [1966] 4 C.C.C. 108 (C.A.), the proper disposition is to dismiss the appeal and substitute a conviction for common assault. [Emphasis in original.]

I would dispose of the appeal as proposed by Grange J.A.

Appeal dismissed, SOPINKA J. dissenting.

Solicitors for the appellant: Copeland, Liss, Campbell, Toronto.

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

facteur pour déterminer si l'agression est de nature sexuelle dépend des circonstances de l'affaire. Voir *R. c. Chase*, [1987] 2 R.C.S. 293, à la p. 302. Je suis d'accord avec le juge Grange, dissident en Cour d'appel (1992), 8 O.R. (3d) 20, qui a conclu ceci (à la p. 26):

[TRADUCTION] Lorsque j'examine les circonstances non contestées de cette agression, je ne puis arriver à la même conclusion. Je ne puis convenir que l'absence d'intention de tirer un plaisir sexuel n'est pas pertinente. Elle me semble, dans les circonstances de l'espèce, très pertinente et modifie complètement le caractère de l'acte de l'appelant. Selon tous les aspects du critère, sauf en ce qui concerne la partie du corps qui a fait l'objet de l'agression, celle-ci n'était pas de nature sexuelle.

L'agression constituait une mesure disciplinaire malencontreuse et une attaque cruelle et injustifiée contre un enfant sans défense. Elle était violente; elle était méprisante; elle méritait une punition; mais il *ne* s'agissait pas d'une agression sexuelle.

Compte tenu de l'arrêt *R. c. Nantais*, [1966] 2 O.R. 246, [1966] 4 C.C.C. 108 (C.A.), il convient de rejeter l'appel et de substituer une déclaration de culpabilité de voies de fait simples. [En italique dans l'original.]

Je suis d'avis de statuer sur le pourvoi de la manière proposée par le juge Grange.

Pourvoi rejeté, le juge SOPINKA est dissident.

Procureurs de l'appelant: Copeland, Liss, Campbell, Toronto.

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