

**Her Majesty The Queen** *Appellant*

v.

**Yves Audet** *Respondent*

INDEXED AS: R. v. AUDET

File No.: 24653.

1996: January 25; 1996: May 30.

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

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR NEW BRUNSWICK**

*Criminal law — Sexual offences — Persons in position of authority — Teachers — Elements of offence of sexual exploitation — Meaning of terms "position of authority" and "position of trust" — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 153(1).*

The accused, a 22-year-old teacher, was charged, under s. 153(1) of the *Criminal Code*, with touching a young person for a sexual purpose while in a position of trust or authority towards her. The accused went to a nightclub with a friend a few weeks after the summer holidays began. By chance, he there encountered the young person, then 14 years of age, whom he had taught during the school year when she was in Grade 8. She was accompanied by two of her cousins, both in their twenties. At about two o'clock in the morning, at the suggestion of the accused's friend, the group went to a cottage. The young person stated during her testimony that the accused complained of a headache and went to lie down in a room containing two beds. Shortly thereafter, the young person joined the accused and lay down in the same bed. She also fell asleep. During the night, the accused and the young person woke up and engaged in oral sex. In a statement to the authorities that was adduced in evidence at trial, the accused admitted that he had initiated the touching. At the time of the incident, he had already been informed that his contract of employment had been renewed for the following year and that he would again be teaching students in Grades 7, 8 and 9 at the young person's school. The accused was acquitted on the ground that he was not in a position of trust or authority towards the young person at the time of the incident. The Court of Appeal affirmed the acquittal in a majority decision.

**Sa Majesté la Reine** *Appelante*

c.

**Yves Audet** *Intimé*

RÉPERTORIÉ: R. c. AUDET

Nº du greffe: 24653.

1996: 25 janvier; 1996: 30 mai.

Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin et Major.

**EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU NOUVEAU-BRUNSWICK**

*Droit criminel — Infractions d'ordre sexuel — Personnes en situation d'autorité — Enseignants — Éléments de l'infraction d'exploitation sexuelle — Sens des expressions «situation d'autorité» et «situation de confiance» — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 153(1).*

L'accusé, un professeur âgé de 22 ans, a été inculpé, en vertu du par. 153(1) du *Code criminel*, d'avoir touché à des fins d'ordre sexuel une adolescente alors qu'il était en situation d'autorité ou de confiance vis-à-vis d'elle. Quelques semaines après le début des vacances d'été, l'accusé se rend dans un club de nuit en compagnie d'un ami. Il y rencontre fortuitement l'adolescente, alors âgée de 14 ans, à qui il avait enseigné durant l'année scolaire alors qu'elle complétait sa huitième année. Elle est accompagnée de deux cousines dans la vingtaine. Vers deux heures du matin, à la suggestion de l'ami de l'accusé, le groupe se rend dans un chalet. Dans son témoignage, l'adolescente indique que l'accusé s'est plaint de maux de tête et est allé se coucher dans une chambre où il y avait deux lits. Peu après, l'adolescente le rejoint et se couche dans le même lit que l'accusé. À son tour, elle s'endort. Durant la nuit, l'accusé et l'adolescente se réveillent et ont des rapports sexuels oraux. Dans une déclaration faite aux autorités et mise en preuve lors du procès, l'accusé reconnaît avoir commencé les attouchements. Au moment de l'incident, il avait déjà été avisé que son contrat d'emploi avait été renouvelé pour l'année suivante et qu'il enseignerait de nouveau aux élèves de septième, huitième et neuvième années à l'école fréquentée par l'adolescente. L'accusé a été acquitté pour le motif qu'au moment de l'incident il n'était ni en situation d'autorité, ni en situation de confiance vis-à-vis de l'adolescente. La Cour d'appel, à la majorité, a confirmé le verdict d'acquittement.

*Held* (Sopinka and Major JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

*Per* La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory and McLachlin JJ.: Parliament passed s. 153 of the *Criminal Code* to protect young persons who are in a vulnerable position towards certain persons because of an imbalance inherent in the nature of the relationship between them. To obtain a conviction under this provision, the Crown must prove beyond a reasonable doubt that the complainant is a young person within the meaning of s. 153(2), that the accused engaged in one of the activities referred to in s. 153(1) and, finally, that at the time the acts in question were committed the accused was in a position of trust or authority towards the young person or the young person was in a relationship of dependency with the accused. The Crown must also prove that the accused had the *mens rea* required for each element of the offence. It does not have to prove, however, that the accused actually exploited his or her privileged position with respect to the young person. To attain its objective in passing s. 153(1), Parliament chose to criminalize the sexual activity itself, regardless of whether it is consensual (s. 150.1(1) of the *Code*), in so far as it involves a person who is in a position or relationship referred to in s. 153(1) with respect to the young person. In this case, it is clear from the trial judge's reasons that he assumed the Crown had to prove that the accused had abused or exploited his particular position towards the young person. The trial judge and, incidentally, the Court of Appeal therefore erred in law in incorrectly assessing the nature of the constituent elements of the offence set forth in s. 153(1).

*Arrêt* (les juges Sopinka et Major sont dissidents): Le pourvoi est accueilli.

*Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory et McLachlin:* Le législateur a adopté l'art. 153 du *Code criminel* dans le but de protéger les adolescents se trouvant en position de vulnérabilité vis-à-vis de certaines personnes en raison d'un déséquilibre inhérent à la nature de la relation qu'ils vivent avec celles-ci. Pour obtenir une condamnation fondée sur cette disposition, le ministère public doit établir hors de tout doute raisonnable que le plaignant est un adolescent au sens du par. 153(2), que l'accusé s'est livré à l'une des activités énumérées au par. 153(1) et, enfin, que ce dernier était, lors de l'accomplissement des actes en question, en situation d'autorité ou de confiance vis-à-vis de l'adolescent, ou encore que ce dernier était alors en situation de dépendance par rapport à l'accusé. Le ministère public doit aussi établir l'existence de la *mens rea* nécessaire à l'égard de chacun des éléments de l'infraction. Il n'a toutefois pas à prouver que l'accusé a effectivement exploité la situation privilégiée dans laquelle il se trouvait par rapport à l'adolescent. Pour atteindre son objectif, le législateur a choisi, en adoptant le par. 153(1), de criminaliser l'activité sexuelle elle-même, qu'elle soit consensuelle ou non (par. 150.1(1) du *Code*), dans la mesure où y participe une personne se trouvant, vis-à-vis de l'adolescent, dans l'une des situations énumérées. En l'espèce, il ressort clairement des motifs du juge du procès qu'il a tenu pour acquis que le ministère public devait prouver que l'accusé avait abusé ou tiré profit de sa situation particulière par rapport à l'adolescente. Le juge du procès et, incidentement, la Cour d'appel ont donc commis une erreur de droit en évaluant incorrectement la nature des éléments constitutifs de l'infraction prévue au par. 153(1).

Les mots «autorité» et «confiance» utilisés au par. 153(1) doivent être interprétés selon leur sens courant et l'expression «situation d'autorité» ne doit pas être limitée aux cas où la relation d'autorité découle d'une quelconque fonction exercée par l'accusé, mais elle doit s'étendre à toute relation dans le cadre de laquelle l'accusé exerce en fait un tel pouvoir. En refusant d'énumérer spécifiquement au par. 153(1) les cas où une personne devait éviter tout contact sexuel avec un adolescent, le législateur a voulu faire porter l'analyse sur la nature de la relation entre l'adolescent et l'accusé plutôt que sur leur statut l'un par rapport à l'autre. La définition de la portée des expressions «situation d'autorité» et «situation de confiance», tout comme la détermination dans chaque cas de la nature de la relation entre l'adolescent et l'accusé, doit se faire en fonction du but et de l'objectif poursuivi par le législateur. Il reviendra

The words "authority" and "trust" used in s. 153(1) must be interpreted in accordance with their ordinary meaning and the term "position of authority" must not be restricted to cases in which the relationship of authority stems from a role of the accused but must extend to any relationship in which the accused actually exercises such a power. In declining to include in s. 153(1) a list of the cases in which a person must refrain from sexual contact with a young person, Parliament intended to direct the analysis to the nature of the relationship between the young person and the accused rather than to their status in relation to each other. The definition of the terms "position of authority" and "position of trust", like the determination in each case of the nature of the relationship between the young person and the accused, must take into account the purpose and objective pursued by Parliament. It will be up to the trial judge to

take into account all the factual circumstances relevant to the characterization of the relationship between the two in order to determine whether the accused was in a position of trust or authority towards the young person or whether the young person was in a relationship of dependency with the accused at the time of the offence. Although teachers are not in a *de jure* position of trust or authority towards their students, they are in fact in such a position in the vast majority of cases given the importance of the role entrusted to them by society. In the absence of evidence raising a reasonable doubt in the mind of the trier of fact as to the existence of a position of trust or authority, to conclude that a teacher is not in such a position towards his or her students would be an error of law. This approach, which imposes an evidential burden on the accused, does not violate the presumption of innocence, since in the absence of such evidence, the unknown fact (the existence of a position of trust or authority) follows inexorably from the basic fact (the fact that the accused is the teacher of the complainant, his or her student). In such circumstances, there is no possibility that the accused will be convicted despite the existence of a reasonable doubt. Finally, such an approach does not have the effect of making the crime of sexual exploitation an absolute liability offence. The Crown is not relieved of its obligation to prove beyond a reasonable doubt that the accused had the *mens rea* required for each element of the offence, which is a specific intent offence.

In this case there is no circumstance relevant to the determination of the nature of the relationship between the accused and the young person that could raise a reasonable doubt in the mind of the trier of fact as to the accused's position of trust towards the young person. Even though the incident took place during the summer holidays, those holidays had just begun and it appeared from the circumstances that the accused would be the young person's teacher once again. He was therefore at the very least in a position of trust towards her. This Court is accordingly justified in exercising the power conferred on it by s. 686(4) of the *Criminal Code* to set aside the verdict of acquittal entered by the trial judge and substitute a verdict of guilty, since it is clear that the accused would have been found guilty but for the trial judge's error in law. Furthermore, the trial judge made all the findings necessary to support a verdict of guilty.

*Per Sopinka and Major JJ. (dissenting):* In enacting s. 153(1) of the *Code*, Parliament did not intend that teachers be conclusively presumed to be in positions of

au juge du procès de tenir compte de toutes les circonstances factuelles pertinentes à la qualification de la relation existant entre les deux, pour déterminer si l'accusé se trouvait en situation d'autorité ou de confiance par rapport à l'adolescent ou encore si ce dernier était en situation de dépendance par rapport à l'accusé au moment de l'infraction. Bien qu'un professeur ne soit pas *de jure* en situation d'autorité ou de confiance vis-à-vis de ses élèves, il le sera en fait dans la très grande majorité des cas vu l'importance du rôle que lui confie la société. En l'absence d'une preuve qui soulève dans l'esprit du juge des faits un doute raisonnable sur l'existence d'une situation de confiance ou d'autorité, conclure qu'un professeur n'est pas dans une telle situation vis-à-vis de ses élèves constituerait une erreur de droit. Cette approche, qui impose à l'accusé une charge de présentation, n'enfreint pas la présomption d'innocence puisqu'en l'absence d'une telle preuve le fait inconnu (l'existence d'une situation de confiance ou d'autorité) découle inexorablement du fait établi (la qualité de professeur de l'accusé vis-à-vis du plaignant, son élève). Dans de telles circonstances, il n'existe aucune possibilité que l'accusé puisse être condamné malgré l'existence d'un doute raisonnable. Finalement, une telle approche n'a pas pour effet de transformer le crime d'exploitation sexuelle en infraction de responsabilité absolue. Le ministère public n'est pas relevé de son obligation d'établir hors de tout doute raisonnable l'existence de la *mens rea* nécessaire à l'égard de chacun des éléments de l'infraction, qui en est d'ailleurs une d'intention spécifique.

En l'espèce, il n'existe aucune circonstance pertinente à la qualification de la nature de la relation entre l'accusé et l'adolescente qui soit susceptible de soulever un doute raisonnable dans l'esprit du juge des faits quant à la situation de confiance dans laquelle l'accusé se trouvait vis-à-vis de l'adolescente. Même si l'incident a eu lieu lors des vacances d'été, ces vacances venaient de débuter et les circonstances indiquent que l'accusé allait de nouveau enseigner à l'adolescente. Il était donc tout au moins en situation de confiance vis-à-vis de celle-ci. Notre Cour est donc justifiée d'exercer le pouvoir que lui confère le par. 686(4) du *Code criminel* de casser le verdict d'acquittement prononcé par le juge du procès et d'y substituer un verdict de culpabilité puisque n'eût été l'erreur de droit commise par ce dernier, il est évident que l'accusé aurait été déclaré coupable. Le juge du procès a d'ailleurs tiré toutes les conclusions nécessaires pour justifier un verdict de culpabilité.

*Les juges Sopinka et Major (dissidents):* En adoptant le par. 153(1) du *Code*, le législateur fédéral n'a pas voulu que les enseignants soient présumés de façon

trust or authority. Rather, it intended that each case be examined on its facts to determine whether an accused in fact occupied a position of trust or authority towards a young person. In light of the importance of their role in our society, in most cases teachers will have established a nurturing relationship with their students, and the degree of dependency necessary to establish a position of trust will exist. In each case, however, that position of trust should be based on the nature of the relationship between the particular teacher and the particular student and not simply on the teacher's status. To create as a matter of law a presumption of fact that teachers are automatically and in all circumstances in positions of trust or authority would make sexual exploitation an absolute liability offence in circumstances where the accused is a teacher. Any absolute liability offence when paired with the potential for imprisonment violates s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. In addition, this approach would place an obligation on the accused teacher to disprove that a position of trust and authority existed. This is a burden that an accused in our system should not bear. The right to be presumed innocent guaranteed by s. 11(d) of the *Charter* is paramount and should not be compromised, whether by presumption of fact or otherwise.

On the facts of this case, the trial judge concluded that the accused was not in a position of trust or authority at the time of the sexual touching. There was sufficient evidence in the circumstances of this case to reach that conclusion. That finding of fact was supported by the majority in the Court of Appeal and should not, and cannot, be interfered with by this Court. To overturn an acquittal the Crown must demonstrate with a reasonable degree of certainty that the verdict would not necessarily have been the same had the judge, without a jury, properly instructed himself. Since the trial judge did not commit any error of law, the Crown has not met its onus.

décisive être des personnes en situation de confiance ou d'autorité. Le législateur a plutôt voulu qu'on examine chaque cas en fonction de ses faits pour déterminer si l'accusé était effectivement en situation de confiance ou d'autorité vis-à-vis de l'adolescent. Compte tenu de l'importance du rôle des enseignants dans notre société, dans la plupart des cas, il s'établit une relation d'éducateur entre les enseignants et leurs élèves et le degré de dépendance sera suffisant pour qu'il existe une situation de confiance. Dans chaque cas, cependant, cette situation de confiance devrait être fondée sur la nature de la relation entre l'enseignant et l'élève dont il s'agit, et non pas simplement sur le statut de l'enseignant. Créer, en droit, une présomption de fait suivant laquelle les enseignants sont automatiquement et dans toutes les circonstances en situation de confiance ou d'autorité érigerait l'exploitation sexuelle en infraction de responsabilité absolue lorsque l'accusé est un enseignant. Toute infraction de responsabilité absolue à laquelle se rattache la possibilité d'une peine d'emprisonnement viole l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. En outre, cette interprétation obligerait l'enseignant accusé à prouver qu'il n'était pas en situation de confiance ou d'autorité. Dans notre système, un accusé ne devrait pas avoir à s'acquitter d'un tel fardeau. Le droit d'être présumé innocent que l'al. 11d) de la *Charte* garantit est primordial et ne devrait pas être compromis, que ce soit par présomption de fait ou autrement.

Le juge du procès a conclu, suivant les faits de la présente affaire, que l'accusé n'était pas en situation de confiance ou d'autorité au moment des attouchements d'ordre sexuel. Dans les circonstances de l'affaire, la preuve était suffisante pour qu'il arrive à cette conclusion. La Cour d'appel à la majorité a confirmé cette conclusion de fait et notre Cour ne devrait pas, et ne peut pas, la modifier. Quand il s'agit d'infirmer un acquittement, le ministère public doit démontrer avec un degré raisonnable de certitude que le verdict n'aurait pas nécessairement été le même si le juge, siégeant seul, s'était bien instruit du droit. Puisque le juge du procès n'a commis aucune erreur de droit, le ministère public ne s'est pas acquitté du fardeau qui lui incombaît.

## Cases Cited

By La Forest J.

**Distinguished:** *Norberg v. Wynrib*, [1992] 2 S.C.R. 226; **referred to:** *Léon v. La Reine*, [1992] R.L. 478; *R. v. L.A.M.* (1993), 86 Man. R. (2d) 179; *R. v. P.S.*, [1993] O.J. No. 704 (QL); *R. v. Palmer*, [1990] O.J. No. 51 (QL); *R. v. Hann (No. 2)* (1990), 86 Nfld. & P.E.I.R. 33; *R. v. Dunk* (1991), 117 A.R. 161; *R. v. G. (T.F.)* (1992),

Citée par le juge La Forest

**Distinction d'avec l'arrêt:** *Norberg c. Wynrib*, [1992] 2 R.C.S. 226; arrêts mentionnés: *Léon c. La Reine*, [1992] R.L. 478; *R. c. L.A.M.* (1993), 86 Man. R. (2d) 179; *R. c. P.S.*, [1993] O.J. No. 704 (QL); *R. c. Palmer*, [1990] O.J. No. 51 (QL); *R. c. Hann (No. 2)* (1990), 86 Nfld. & P.E.I.R. 33; *R. c. Dunk* (1991), 117

11 C.R. (4th) 221, leave to appeal refused, [1993] 3 S.C.R. ix; *Eastman Photographic Materials Co. v. Comptroller-General of Patents, Designs, and Trade-Marks*, [1898] A.C. 571; *R. v. Jobidon*, [1991] 2 S.C.R. 714; *R. v. Dussiaume* (1995), 98 C.C.C. (3d) 217, leave to appeal refused, [1995] 4 S.C.R. vi; *R. v. Morin*, [1988] 2 S.C.R. 345; *R. v. MacKenzie*, [1993] 1 S.C.R. 212; *R. v. Cassidy*, [1989] 2 S.C.R. 345; *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825; *R. v. Forde*, [1992] O.J. No. 1698 (QL); *R. v. Downey*, [1992] 2 S.C.R. 10; *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636; *R. v. Whyte*, [1988] 2 S.C.R. 3; *R. v. City of Sault Ste. Marie*, [1978] 2 S.C.R. 1299.

By Major J. (dissenting)

*Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486.

#### Statutes and Regulations Cited

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 7, 11(d). *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 150.1(1) [ad. c. 19 (3rd Supp.), s. 1], 153 [rep. & sub. *idem*], 265(3), 271 [am. *idem*, s. 10; am. 1994, c. 44, s. 19], 272 [repl. 1995, c. 39, s. 145], 273 [am. *idem*, s. 146], 273.1 [ad. 1992, c. 38, s. 1], 686(4) [am. c. 27 (1st Supp.), s. 145(3)], 693(1)(a) [*idem*, s. 146].

#### Authors Cited

Bryant, Alan W. "The Issue of Consent in the Crime of Sexual Assault" (1989), 68 *Can. Bar Rev.* 94.

Canada. Committee on Sexual Offences Against Children and Youths. *Sexual Offences Against Children*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1984.

Coleman, Phyllis. "Sex in Power Dependency Relationships: Taking Unfair Advantage of the 'Fair' Sex" (1988), 53 *Alb. L. Rev.* 95.

*Grand Robert de la langue française*, 2<sup>e</sup> éd. Paris: Le Robert, 1986, "autorité", "confiance".

*Oxford English Dictionary*, 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 1989, "authority", "confidence", "trust".

APPEAL from a judgment of the New Brunswick Court of Appeal (1995), 155 N.B.R. (2d) 369, 398 A.P.R. 369, affirming the acquittal of the accused by McIntyre J. (1993), 142 N.B.R. (2d) 382, 364 A.P.R. 382, on a charge of sexual

A.R. 161; *R. c. G. (T.F.)* (1992), 11 C.R. (4th) 221, autorisation de pourvoi refusée, [1993] 3 R.C.S. ix; *Eastman Photographic Materials Co. c. Comptroller-General of Patents, Designs, and Trade-Marks*, [1898] A.C. 571; *R. c. Jobidon*, [1991] 2 R.C.S. 714; *R. c. Dussiaume* (1995), 98 C.C.C. (3d) 217, autorisation de pourvoi refusée, [1995] 4 R.C.S. vi; *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345; *R. c. MacKenzie*, [1993] 1 R.C.S. 212; *R. c. Cassidy*, [1989] 2 R.C.S. 345; *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825; *R. c. Forde*, [1992] O.J. No. 1698 (QL); *R. c. Downey*, [1992] 2 R.C.S. 10; *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636; *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3; *R. c. Ville de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299.

Citée par le juge Major (dissident)

*Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486.

#### Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 7, 11d). *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 150.1(1) [aj. ch. 19 (3<sup>e</sup> suppl.), art. 1], 153 [abr. & rempl. *idem*], 265(3), 271 [mod. *idem*, art. 10; mod. 1994, ch. 44, art. 19], 272 [rempl. 1995, ch. 39, art. 145], 273 [mod. *idem*, art. 146], 273.1 [aj. 1992, ch. 38, art. 1], 686(4) [mod. ch. 27 (1<sup>er</sup> suppl.), art. 145(3)], 693(1)a) [*idem*, art. 146].

#### Doctrine citée

Bryant, Alan W. «The Issue of Consent in the Crime of Sexual Assault» (1989), 68 *R. du B. can.* 94.

Canada. Comité sur les infractions sexuelles à l'égard des enfants et des jeunes. *Infractions sexuelles à l'égard des enfants*. Ottawa: Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1984.

Coleman, Phyllis. «Sex in Power Dependency Relationships: Taking Unfair Advantage of the 'Fair' Sex» (1988), 53 *Alb. L. Rev.* 95.

*Grand Robert de la langue française*, 2<sup>e</sup> éd. Paris: Le Robert, 1986, «autorité», «confiance».

*Oxford English Dictionary*, 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 1989, «authority», «confidence», «trust».

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick (1995), 155 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 369, 398 A.P.R. 369, qui a confirmé l'acquittement de l'accusé prononcé par le juge McIntyre (1993), 142 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 382, 364 A.P.R. 382, relative-

exploitation of a young person contrary to s. 153(1) of the *Criminal Code*. Appeal allowed, Sopinka and Major JJ. dissenting.

*François Doucet*, for the appellant.

*Anne E. Bertrand* and *Paul A. Bertrand*, for the respondent.

English version of the judgment of La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory and McLachlin JJ. delivered by

LA FOREST J. — For the first time, this Court has the opportunity to analyse the meaning and scope of s. 153(1) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, which prohibits every person who is in a position of trust or authority towards a young person or with whom a young person is in a relationship of dependency from engaging in any sexual activity described in paras. (a) and (b) with that young person — even, according to s. 150.1(1) of the *Code*, where the activity is consensual. The instant appeal raises a number of issues concerning the nature of the constituent elements of the offence of sexual exploitation and the meaning and scope of the terms “position of authority” and “position of trust”.

## I. Background

On July 8, 1992, the respondent, a 22-year-old physical education teacher, went to a club in Campbellton, New Brunswick with a friend, Serge Maltais. By chance, he there encountered the complainant, whom he had taught during the 1991-92 school year when she was in Grade 8. The complainant, who had just turned 14 ten days earlier, was accompanied by two of her cousins, both in their twenties. The respondent did not hide his surprise at seeing one of his young students at a place where minors were not allowed. The respondent, Mr. Maltais, the complainant and her two cousins spent the evening together at the club. The complainant drank a few beers offered to her by her cousins.

ment à une accusation d’exploitation sexuelle d’une jeune personne contrairement au par. 153(1) du *Code criminel*. Pourvoi accueilli, les juges Sopinka et Major sont dissidents.

*François Doucet*, pour l’appelante.

*Anne E. Bertrand* et *Paul A. Bertrand*, pour l’intimé.

Le jugement des juges La Forest, L’Heureux-Dubé, Gonthier, Cory et McLachlin a été rendu par

LE JUGE LA FOREST — Notre Cour a pour la première fois l’occasion d’analyser le sens et la portée du par. 153(1) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, qui interdit à toute personne en situation d’autorité ou de confiance vis-à-vis d’un adolescent, ainsi qu’à toute personne à l’égard de laquelle un adolescent est en situation de dépendance, toute activité sexuelle décrite aux al. a) et b) — même consensuelle, nous précise le par. 150.1(1) du *Code* — à l’endroit de ce dernier. Le présent pourvoi soulève certaines questions relatives à la nature des éléments constitutifs de l’infraction d’exploitation sexuelle ainsi qu’au sens et à la portée des expressions «situation d’autorité» et «situation de confiance».

## I. Le contexte

Le 8 juillet 1992, l’intimé, un professeur d’éducation physique âgé de 22 ans, se rend en compagnie d’un ami, Serge Maltais, à un club de Campbellton, au Nouveau-Brunswick. Par hasard, il y rencontre la plaignante, qui était une de ses élèves de huitième année pendant l’année scolaire 1991-1992. La plaignante, qui vient tout juste de célébrer son quatorzième anniversaire dix jours auparavant, est accompagnée de deux cousines dans la vingtaine. L’intimé ne dissimule pas sa surprise lorsqu’il aperçoit une de ses jeunes élèves fréquentant un endroit auquel l’accès est interdit aux mineurs. L’intimé, M. Maltais, la plaignante et ses deux cousines passent la soirée ensemble au club. La plaignante consomme quelques bières qui lui ont été offertes par ses cousines.

The respondent did not testify at trial. The complainant stated during her testimony that later in the evening, at Mr. Maltais' suggestion, the three young women accompanied the two young men to a cottage near Val-d'Amour. The respondent complained of a headache and decided to lie down in a room where there were two beds. Shortly thereafter, the complainant joined him and lay down next to him in the same bed. She also fell asleep. During the night, the respondent and the complainant woke up and engaged in oral sex. The complainant became increasingly uncomfortable and entreated the respondent to stop, which he did immediately. In a statement to the authorities, which was later adduced in evidence at trial, the accused admitted that he had initiated the touching. The respondent then asked the complainant to say nothing about the incident and told her that they might see each other again before the beginning of the next school year. He had in fact been informed 16 days before the incident that his contract of employment as a physical education teacher had been renewed for the 1992-93 school year. He had also been told that he would again be teaching students in Grades 7, 8 and 9 at the complainant's school.

The respondent was subsequently formally charged with touching the complainant for a sexual purpose while in a position of trust or authority towards her, thereby contravening s. 153(1) of the *Criminal Code*. He was acquitted at trial, a decision affirmed by the New Brunswick Court of Appeal on the ground that he was not in a position of trust or authority towards the complainant at the time of the incident. However, the Court of Appeal was divided on this issue. Ayles J.A. felt that the respondent was indeed in such a position towards the complainant and would have entered a verdict of guilty. In accordance with s. 693(1)(a) of the *Code*, the Crown appealed as of right to this Court on April 6, 1995.

3

L'intimé n'a pas témoigné au procès. Dans son témoignage, la plaignante raconte que, plus tard dans la soirée, à la suggestion de M. Maltais, les trois filles accompagnent les deux jeunes hommes à un chalet situé près de Val-d'Amour. Se plaignant de maux de tête, l'intimé décide d'aller se coucher dans une chambre où se trouvent deux lits. Peu après, la plaignante le rejoint et se couche à côté de lui, dans le même lit. À son tour, elle s'endort. Durant la nuit, l'intimé et la plaignante se réveillent et ont des rapports sexuels oraux. Devenant de plus en plus mal à l'aise, la plaignante implore l'intimé d'arrêter, ce qu'il fait aussitôt. Dans une déclaration faite aux autorités, qui sera ultérieurement mise en preuve lors du procès, l'accusé reconnaît avoir initié les attouchements. L'intimé demande ensuite à la plaignante de taire l'incident et lui mentionne qu'ils se reverraient peut-être avant le début de la prochaine année scolaire. En fait, il avait été avisé 16 jours avant l'incident que son contrat d'emploi à titre de professeur d'éducation physique avait été renouvelé pour l'année scolaire 1992-1993. On l'avait également informé qu'il enseignerait de nouveau aux élèves de septième, huitième et neuvième années, toujours à l'école fréquentée par la plaignante.

4

Subséquemment, l'intimé a été formellement accusé de s'être prêté à des attouchements à des fins d'ordre sexuel à l'endroit de la plaignante alors qu'il était en situation d'autorité ou de confiance vis-à-vis d'elle, contrevenant ainsi au par. 153(1) du *Code criminel*. Il a été acquitté à son procès, décision confirmée par la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, au motif qu'au moment de l'incident, il n'était ni en situation d'autorité, ni en situation de confiance vis-à-vis de la plaignante. La Cour d'appel était cependant divisée sur cette dernière question. Le juge Ayles considérait plutôt que l'intimé était bel et bien dans une telle situation face à la plaignante et aurait inscrit un verdict de culpabilité. Conformément à l'al. 693(1)a) du *Code*, la Couronne s'est pourvue de plein droit devant notre Cour le 6 avril 1995.

*Court of Queen's Bench* (1993), 142 N.B.R. (2d) 382

5 First of all, McIntyre J. was persuaded by the evidence that the incident had occurred at the place and time alleged in the indictment and that the complainant was at that time a young person within the meaning of s. 153(2) of the *Criminal Code*. He stated that the only real issue was whether the accused was a person in a position of trust or authority towards the complainant at the time of the incident.

6 McIntyre J. quoted and approved passages from the reasons of Proulx J.A. of the Quebec Court of Appeal in *Léon v. La Reine*, [1992] R.L. 478, with respect to the purpose of the prohibition enacted by Parliament in s. 153(1) and the meaning of the terms "position of authority" and "relationship of dependency". At p. 481, Proulx J.A. explained the origins of s. 153(1), which was passed after the tabling of the Report of the Committee on Sexual Offences Against Children and Youths (the "Badgley Committee"), *Sexual Offences Against Children* (1984) (the "Badgley Report"), for the purpose of [TRANSLATION] "suppressing the sexual exploitation of young people by persons who are in a position of trust or authority towards the young person or with whom the young person is in a relationship of dependency". Further on, at p. 483, Proulx J.A. wrote that a position of authority stems primarily from the adult's role in relation to the young person, but also extends to any [TRANSLATION] "lawful or unlawful power to command which the adult may acquire in the circumstances". In his view, the term "relationship of dependency" refers to a relationship — originating from biological, legal or social ties or even specific circumstances — in which the young person is subject, related or tied to the adult in such a way that he or she loses independence or freedom of action.

7 McIntyre J. specifically identified the facts that he considered relevant to characterizing the accused's position towards the complainant in the instant case. It is helpful to reproduce them in full (at pp. 388-89):

*La Cour du Banc de la Reine* (1993), 142 R.N.-B. (2e) 382

Le juge McIntyre se dit d'abord convaincu par la preuve que l'incident a eu lieu à l'endroit et à la date allégués dans l'acte d'accusation et que la plaignante était alors une adolescente au sens du par. 153(2) du *Code criminel*. La seule question véritablement en litige, selon lui, est de savoir si l'accusé était, au moment où l'incident a eu lieu, une personne en situation d'autorité ou de confiance vis-à-vis de la plaignante.

Le juge McIntyre cite et approuve des extraits des motifs du juge Proulx de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Léon c. La Reine*, [1992] R.L. 478, relatifs au but de la prohibition édictée par le législateur au par. 153(1) et au sens des expressions «situation d'autorité» et «situation de dépendance». À la page 481, le juge Proulx expliquait les origines du par. 153(1), qui avait été adopté à la suite du dépôt du rapport du Comité sur les infractions sexuelles à l'égard des enfants et des jeunes (le «Comité Badgley»), *Infractions sexuelles à l'égard des enfants* (1984) (le «Rapport Badgley»), dans le but de «réprimer l'exploitation sexuelle de l'adolescent par des personnes qui jouissent précisément d'une situation de confiance ou d'autorité à l'égard de l'adolescent ou à l'égard desquelles l'adolescent est en situation de dépendance». Plus loin, à la p. 483, le juge Proulx écrivait qu'une situation d'autorité découlait d'abord de la fonction que l'adulte exerce en rapport avec l'adolescent, mais qu'elle s'étendait aussi à tout «pouvoir licite ou illicite de commander que l'adulte peut acquérir dans les faits». L'expression «situation de dépendance», visait, à son avis, une relation — découlant de liens biologiques, juridiques, sociaux ou même d'une situation de fait particulière — dans laquelle l'adolescent est soumis, lié ou rattaché à la personne d'une manière le privant de son autonomie ou de sa liberté d'action.

Le juge McIntyre identifie spécifiquement les données factuelles pertinentes à ses yeux à la qualification de la situation de l'accusé face à la plaignante en l'espèce. Il est utile de les reproduire intégralement (aux pp. 388 et 389):

[TRANSLATION] In my view, the relevant facts are, first of all, that Mr. Audet did not invite or encourage [the complainant] to meet him at the club. He in no way encouraged her, either by dancing with her or by buying her alcohol. The three beers that she drank were, according to her own testimony, procured for her by her cousins who, in my opinion, were older and in a position of authority towards her at that moment. It was not the accused who suggested going to the cottage but, rather, his friend, Serge Maltais.

According to [the complainant's] own testimony, Audet made no sexual pass at her but, rather, complained of tiredness and a headache. He went to bed and fell asleep. A little later, [the complainant] went to join him in the bedroom and, even though there were two beds in the room, she chose to lie down beside him in the same bed.

... I noticed that during her testimony, [the complainant] alternately used "Mr. Yves" and simply "Yves" when referring to the accused. In several parts of her statement which were referred to in cross-examination, she said "Yves" when referring to the accused. I draw the inference from this evidence as well as from the rest of the evidence that [the complainant] showed a familiarity towards the accused which is uncommon or unusual as between a student and her former teacher.

It must also be recalled that Mr. Audet was only 22 years old. In my view, there is an enormous difference between a 22-year-old teacher and a teacher, let's say, who is 52 years old, and a young girl 14 years old. In my opinion, it is reasonable to conclude that a young 14-year-old girl feels more comfortable with a young man 22 years old than with a 52-year-old man.

On the whole, McIntyre J.'s opinion was that the accused was neither in a position to exercise some sort of power over the complainant nor in a position of trust within the meaning of s. 153(1) of the *Code*. He added the following at p. 389:

[TRANSLATION] Even though [the complainant] afterwards regretted participating in these acts, the evidence does not establish that at the time of her participation, she was aware of some authoritative power which in some way obliged her to submit to the accused's advances.

McIntyre J. also took account of the fact that the incident occurred during the summer holidays and

Les faits pertinents, à mon sens, sont d'abord le fait que M. Audet n'a pas invité ou encouragé [la plaignante à] le rencontrer au club. Il ne l'a aucunement encouragée, soit en dansant avec elle ou en lui achetant une boisson alcoolisée. Les trois bières qu'elle a consommées lui furent procurées, d'après son témoignage, par ses cousines, qui, à mon sens, étaient plus vieilles et étaient en situation d'autorité envers elle à ce moment. Ce n'est pas l'accusé qui a suggéré d'aller au chalet, mais plutôt son ami, Serge Maltais.

D'après le témoignage de [la plaignante] elle-même, Audet [ne] lui aurait fait aucune avance de nature sexuelle mais se serait plutôt plaint de fatigue et de maux de tête. Il est allé se coucher et s'est endormi. Un peu plus tard [la plaignante] est allée le rejoindre dans la chambre, et, quoiqu'il y avait deux lits dans cette chambre, elle a choisi plutôt de se coucher près de lui dans le même lit.

... J'ai remarqué qu'au cours de son témoignage, [la plaignante] a employé alternativement le terme «Monsieur Yves» et tout simplement «Yves» en référant à l'accusé. Dans plusieurs parties de ses déclarations dont on a référencées en contre-interrogatoire, elle parle de «Yves» en référant à l'accusé. J'en déduis de cette preuve, ainsi que de l'entier de la preuve, que [la plaignante] démontrait envers l'accusé une familiarité peu commune ou inhabituelle entre une élève et son ancien professeur.

Il faut se souvenir aussi que M. Audet n'était âgé que de 22 ans. Je suis d'avis qu'il y a une énorme différence entre un professeur de 22 ans et un professeur, disons, de 52 ans et une jeune fille de 14 ans. À mon sens il est raisonnable de conclure qu'une jeune fille de 14 ans se sent plus à l'aise avec un jeune homme de 22 ans qu'avec un homme, disons, de 52 ans.

Dans l'ensemble, le juge McIntyre est d'avis que l'accusé n'était ni en position d'exercer un pouvoir quelconque à l'endroit de la plaignante, ni en situation de confiance au sens du par. 153(1) du *Code*. Il ajoute, à la p. 389:

Quoique [la plaignante] ait par la suite regretté d'avoir participé à ces actes, la preuve ne démontre pas qu'au moment d'y participer elle était consciente d'un pouvoir autoritaire quelconque qui venait en quelque sorte l'obliger de se soumettre aux avances de l'accusé.

Le juge McIntyre tient également compte du fait que l'incident a eu lieu pendant les vacances d'été,

thus, in his view, outside the framework of the teacher-student relationship.

*New Brunswick Court of Appeal* (Angers and Rice JJ.A., Ayles J.A. dissenting) (1995), 155 N.B.R. (2d) 369

<sup>8</sup> The majority, *per Angers J.A.*, described the offence provided for in s. 153(1) of the *Criminal Code* as follows (at pp. 372-73):

[TRANSLATION] The purpose of s. 153 of the *Criminal Code* is to protect young persons from sexual exploitation by persons who have some degree of power over them thus creating a situation of trust, authority or dependency. The father-child or, as in the present case, the teacher-student relationship, does not in and of itself create such a relationship of trust, authority or dependency. Of course, it would be a very important factor and, I have no doubt, a material factor in the majority of cases. However, it is only by examining all of the facts of each case that a judge can determine whether, at the time of the alleged act, the accused was in a position of trust, authority or dependency.

Relying on *R. v. L.A.M.* (1993), 86 Man. R. (2d) 179 (Q.B.), and *R. v. P.S.*, [1993] O.J. No. 704 (Gen. Div.), the majority held that characterizing a person's position towards a young person is a question of fact to be determined by the trial judge.

<sup>9</sup> In the case at bar, the majority's view was that McIntyre J. had correctly analysed the evidence and had relied on the relevant facts in characterizing the relationship that existed between the accused and the complainant. It thus showed deference to McIntyre J.'s conclusion. Angers J.A. wrote the following at pp. 374-75:

[TRANSLATION] The judge reviewed the particular circumstances of the case: the school year was over, the cousins were in a position of authority towards [the complainant] that evening and there was no exploitation by the accused. Having observed [the complainant] during her testimony, the judge found that she was not aware of "some authoritative power which in some way obliged her to submit to the accused's advances". Finally, the judge ruled that the Crown had not established beyond a reasonable doubt that at the time of the incident, the accused was in a position of trust or authority towards [the complainant].

et donc, à son avis, hors du cadre de la relation professeur-élève.

*La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick* (les juges Angers et Rice et le juge Ayles, dissident) (1995), 155 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 369

La majorité, sous la plume du juge Angers, décrit de la manière suivante l'infraction prévue au par. 153(1) du *Code criminel* (aux pp. 372 et 373):

L'article 153 du *Code criminel* a pour but de protéger les adolescents contre l'exploitation sexuelle par des personnes ayant sur eux un certain pouvoir créant ainsi une situation d'autorité, de confiance ou de dépendance. La relation père-enfant ou comme en l'instance, professeur-élève, ne crée pas par le fait même cette situation d'autorité, de confiance et de dépendance. Ce sera, bien sûr, un facteur très important et, je n'en doute pas, dans la plupart des cas, un facteur déterminant. Dans chaque cas, cependant, c'est en considérant l'ensemble de tous les faits que le juge pourra déterminer si, au moment de l'acte reproché, l'accusé était en situation d'autorité, de confiance ou de dépendance.

La majorité, s'appuyant sur les décisions *R. c. L.A.M.* (1993), 86 Man. R. (2d) 179 (B.R.), et *R. c. P.S.*, [1993] O.J. No. 704 (Div. gén.), juge que la qualification de la situation d'une personne par rapport à un adolescent est une question de fait, laissée d'abord à l'appréciation du juge du procès.

En l'espèce, la majorité est d'avis que le juge McIntyre a correctement analysé la preuve et s'est fondé sur les éléments factuels pertinents à la qualification de la relation prévalant entre l'accusé et la plaignante. Elle fait donc preuve de déférence à l'endroit de la conclusion du juge McIntyre. Le juge Angers écrit, aux pp. 374 et 375:

Le juge a repassé les circonstances particulières de la cause: l'année scolaire était terminée, les cousines étaient en situation d'autorité envers [la plaignante] ce soir-là et il n'y avait pas eu d'exploitation de la part de l'accusé. Le juge qui avait observé [la plaignante] lorsqu'elle témoignait a conclu qu'elle ne ressentait pas «un pouvoir autoritaire quelconque qui venait en quelque sorte l'obliger de se soumettre aux avances de l'accusé». Enfin, le juge a décidé que la Couronne n'avait pas établi au-delà d'un doute raisonnable que lors de l'incident en question, l'accusé était en situation d'autorité ou de confiance vis-à-vis [de la plaignante].

Ayles J.A. saw matters differently. He began by noting the difference between the English and French versions of s. 153(1). Finding that the term “*situation*” in the French version was ambiguous, he inferred the following from the term “*position*” in the English version (at p. 377):

[TRANSLATION] . . . the relationship between this teacher and this student cannot be described in terms of a relationship of power (authority/subjugation) but, rather, in terms of the relative status of two parties in relation to one another.

Ayles J.A. then considered the accused’s relationship with the complainant in the instant case. Drawing a parallel with this Court’s decision in *Norberg v. Wynrib*, [1992] 2 S.C.R. 226, he affirmed that teachers have a fiduciary relationship with their students. He also referred to the comments of Cosgrove Dist. Ct. J. of the Ontario District Court in *R. v. Palmer*, [1990] O.J. No. 51, and of Woolridge J. in *R. v. Hann* (No. 2) (1990), 86 Nfld. & P.E.I.R. 33 (Nfld. S.C.), and found that teachers are in a position of trust towards young persons.

Ayles J.A. further stated that the complainant’s consent to the acts is irrelevant in the context of a charge of sexual exploitation and that the courts have consistently held that the Crown need not establish any nexus between the person’s position and the alleged sexual activity: *R. v. Dunk* (1991), 117 A.R. 161 (C.A.), and *R. v. G. (T.F.)* (1992), 11 C.R. (4th) 221 (Ont. C.A.).

## II. Analysis

The difference of opinion between the majority and the dissent lies in determining the analytical approach that should be taken in dealing with charges of sexual exploitation. The trial judge and the majority of the Court of Appeal based their analysis on the immediate circumstances of the offence in order to determine whether those circumstances showed, in addition to the existence of some imbalance between the young person and the accused that established a position of trust or authority or a relationship of dependency within the meaning of s. 153(1) of the *Criminal Code*,

10

Le juge Ayles voit les choses différemment. Il note d’abord la différence entre les versions française et anglaise du par. 153(1). Jugeant que le terme «*situation*» utilisé dans la version française porte à confusion, il déduit du terme «*position*» utilisé dans la version anglaise que (à la p. 377):

... la relation de ce professeur avec cette étudiante sert à décrire non pas un rapport de force (autorité/subjugation) à un moment précis, mais le statut relatif des deux parties en relation l’une avec l’autre.

Se penchant ensuite sur la relation de l’accusé et de la plaignante en l’espèce, le juge Ayles trace un parallèle avec la décision de notre Cour dans l’affaire *Norberg c. Wynrib*, [1992] 2 R.C.S. 226, et affirme qu’un enseignant entretient un rapport de nature fiduciaire avec ses élèves. Il se réfère également aux propos du juge Cosgrove de la Cour de district de l’Ontario dans *R. c. Palmer*, [1990] O.J. No. 51, et du juge Woolridge dans *R. c. Hann* (No. 2) (1990), 86 Nfld. & P.E.I.R. 33 (C.S.T.-N.), et conclut que les enseignants sont en situation de confiance vis-à-vis des adolescents.

Le juge Ayles précise également que le fait que la plaignante ait consenti aux actes n’est nullement pertinent dans le cadre d’une accusation d’exploitation sexuelle et qu’il est de jurisprudence constante que la Couronne n’a pas à démontrer un lien quelconque entre la situation de la personne et l’activité sexuelle reprochée: *R. c. Dunk* (1991), 117 A.R. 161 (C.A.), et *R. c. G. (T.F.)* (1992), 11 C.R. (4th) 221 (C.A. Ont.).

## II. L’analyse

12

La divergence d’opinions entre la majorité et la dissidence réside dans la détermination de la démarche analytique à suivre dans le cadre d’accusations d’exploitation sexuelle. Le juge du procès et la majorité de la Cour d’appel font porter l’analyse sur les circonstances immédiates de l’infraction pour décider si celles-ci révèlent, en plus de l’existence d’un déséquilibre quelconque entre l’adolescent et l’accusé établissant une situation d’autorité, de confiance ou de dépendance au sens du par. 153(1) du *Code criminel*, que ce dernier a effectivement exploité sa position privilégiée face

that the accused had actually exploited his or her privileged position with respect to the young person. For his part, Ayles J.A. was of the view that s. 153(1) requires a comprehensive analysis of the nature of the relationship between the young person and the accused, regardless of the question of exploitation. His view differed because he felt that all young persons are in a relationship of dependency with teachers because of the fiduciary relationship that exists between them, which derives from the role conferred on teachers by society.

<sup>13</sup> In my view, the appeal must be allowed and a verdict of guilty entered. First of all, McIntyre J.'s position, with which the majority of the Court of Appeal agreed, implies that the Crown must prove, as a constituent element of the offence of sexual exploitation, that the accused actually exploited his or her position of trust or authority towards the young person or the young person's relationship of dependency with the accused. An analysis of the means chosen by Parliament to meet the objective it was pursuing by creating the offence of sexual exploitation and of the legislative context of s. 153(1) shows that this approach is incorrect and contrary to previous judgments on this matter. I therefore find that the trial judge erred in law. Further, I am of the view that the circumstances of the case at bar warrant this Court's exercise of the power conferred on it by s. 686(4) of the *Criminal Code* to set aside the verdict of acquittal entered by the trial judge and substitute a verdict of guilty.

à l'adolescent. Pour sa part, le juge Ayles est d'avis que le par. 153(1) exige une analyse globale de la nature de la relation prévalant entre l'adolescent et l'accusé, sans égard à la question de l'exploitation. Il diverge d'opinion puisqu'à son avis tous les adolescents sont en situation de dépendance à l'égard des professeurs, en raison de la relation de nature fiduciaire existant entre ceux-ci et découlant du rôle que la société leur confie.

Je suis d'avis que l'appel doit être accueilli et qu'un verdict de culpabilité doit être inscrit. D'abord, la position du juge McIntyre, à laquelle souscrit la majorité de la Cour d'appel, implique que la Couronne doit prouver, comme étant un élément constitutif de l'infraction d'exploitation sexuelle, que l'accusé a effectivement exploité sa situation de confiance ou d'autorité face à l'adolescent, ou de la situation de dépendance de ce dernier à son égard. Or, une analyse des moyens choisis par le législateur pour satisfaire à l'objectif qu'il poursuivait en adoptant l'infraction d'exploitation sexuelle et du contexte législatif dans lequel se trouve le par. 153(1) révèle que cette approche est erronée en plus d'être contraire à la jurisprudence développée sur le sujet jusqu'à présent. Je conclus que le juge du procès a donc commis une erreur de droit. Ensuite, je suis d'avis que les circonstances de l'espèce justifient que notre Cour exerce le pouvoir que lui confère le par. 686(4) du *Code criminel* de casser le verdict d'acquittement prononcé par le juge du procès et d'y substituer un verdict de culpabilité.

#### A. *The Error of Law Committed by the Trial Judge*

##### (1) Section 153 of the *Criminal Code*: Objective, Rationale and Constituent Elements of the Offence of Sexual Exploitation

<sup>14</sup> Section 153 of the *Criminal Code* came into force on January 1, 1988. It was passed by Parliament in response to the Badgley Committee's recommendations in a report made public a few years earlier. It reads as follows:

##### A. *L'erreur de droit commise par le juge du procès*

##### (1) L'article 153 du *Code criminel*: objectif, raison d'être et éléments constitutifs de l'infraction d'exploitation sexuelle

L'article 153 du *Code criminel* est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1988. La disposition a été adoptée par le législateur en réponse aux recommandations formulées par le Comité Badgley dans un rapport rendu public quelques années plus tôt. Elle se lit comme suit:

**153.** (1) Every person who is in a position of trust or authority towards a young person or is a person with whom the young person is in a relationship of dependency and who

(a) for a sexual purpose, touches, directly or indirectly, with a part of the body or with an object, any part of the body of the young person, or

(b) for a sexual purpose, invites, counsels or incites a young person to touch, directly or indirectly, with a part of the body or with an object, the body of any person, including the body of the person who so invites, counsels or incites and the body of the young person,

is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding five years or is guilty of an offence punishable on summary conviction.

(2) In this section, "young person" means a person fourteen years of age or more but under the age of eighteen years.

Although, as the Earl of Halsbury L.C. recognized at the end of the last century in *Eastman Photographic Materials Co. v. Comptroller-General of Patents, Designs, and Trade-Marks*, [1898] A.C. 571 (H.L.), at p. 575, the courts may use a commission report like the Badgley Report to identify Parliament's objective in enacting a given piece of legislation, I see no need to refer to it in the case at bar. It is evident that Parliament passed s. 153 of the *Criminal Code* to protect young persons who are in a vulnerable position towards certain persons because of an imbalance inherent in the nature of the relationship between them. This is merely stating the obvious, and it would not be helpful, nor is it necessary, for the purposes of this appeal to elaborate on the extent and scope of the social aspect of the problem.

However, while the purpose of the provision and the objective being pursued are relevant in interpreting s. 153(1), great care must be taken to dis-

**153.** (1) Est coupable soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans, soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, toute personne qui est en situation d'autorité ou de confiance vis-à-vis d'un adolescent ou à l'égard de laquelle l'adolescent est en situation de dépendance et qui, selon le cas:

a) à des fins d'ordre sexuel, touche, directement ou indirectement, avec une partie de son corps ou avec un objet, une partie du corps de l'adolescent;

b) à des fins d'ordre sexuel, invite, engage ou incite un adolescent à la toucher, à se toucher ou à toucher un tiers, directement ou indirectement, avec une partie du corps ou avec un objet.

(2) Pour l'application du présent article, «adolescent» s'entend d'une personne âgée de quatorze ans au moins mais de moins de dix-huit ans.

Bien que, comme l'a reconnu le lord chancelier Halsbury à la fin du siècle dernier dans *Eastman Photographic Materials Co. c. Comptroller-General of Patents, Designs, and Trade-Marks*, [1898] A.C. 571 (H.L.), à la p. 575, un rapport de commission comme le Rapport Badgley peut être utilisé par les tribunaux pour identifier l'objectif que poursuivait le législateur en adoptant un texte législatif donné, je considère inutile en l'espèce de m'y référer. De toute évidence, le législateur a adopté l'art. 153 du *Code criminel* dans le but de protéger les adolescents se trouvant en situation de vulnérabilité vis-à-vis de certaines personnes en raison d'un déséquilibre inhérent à la nature de la relation qu'ils vivent avec celles-ci. Cette constatation saute aux yeux et il ne serait ni utile ni nécessaire, pour les fins du présent pourvoi, d'examiner plus en détail l'étendue et l'ampleur du volet social du problème.

Cependant, si le but de la disposition et l'objectif poursuivi sont pertinents dans l'interprétation du par. 153(1), l'on doit prendre bien soin de les

tinguish them from the means chosen by Parliament to achieve this purpose and meet this objective.

16

First, the offence applies to three separate categories of persons: those in a position of trust towards a young person, those in a position of authority towards a young person and those with whom the young person is in a relationship of dependency. The *Code* prohibits every person in such a position or relationship with respect to a young person from engaging in any of the sexual activities described in paras. (a) and (b) of s. 153(1). As well, contrary to the situation that exists with respect to a charge of sexual assault, a person charged under s. 153(1) cannot raise the young person's consent as a defence (s. 150.1(1) of the *Criminal Code*). To obtain a conviction under s. 153(1), the Crown must prove beyond a reasonable doubt that the complainant is a young person within the meaning of s. 153(2), that the accused engaged in one of the activities referred to in s. 153(1) and, finally, that at the time the acts in question were committed the accused was in a position of trust or authority towards the young person or the young person was in a relationship of dependency with the accused. Of course, the Crown must also prove the *mens rea* required for each of these elements.

17

In this Court, the respondent argued that, to find that an accused was in such a position towards or relationship with a young person, the Crown must necessarily show that the accused abused or exploited his or her position of trust or authority towards the young person or the young person's relationship of dependency with the accused. In support of these arguments, the respondent referred this Court to my reasons in *Norberg v. Wynrib*, *supra*, and the two-step analytical approach I there discussed. I wrote the following at p. 256:

It must be noted that in the law of contracts proof of an unconscionable transaction involves a two-step process: (1) proof of inequality in the positions of the parties, and (2) proof of an improvident bargain. Similarly, a two-step process is involved in determining whether or not there has been legally effective consent to a

distinguer des moyens choisis par le législateur pour atteindre ce but et satisfaire à cet objectif.

L'infraction vise d'abord trois catégories distinctes de personnes, soit celles étant en situation d'autorité ou de confiance vis-à-vis d'un adolescent et celles à l'égard desquelles un adolescent est en situation de dépendance. Le *Code* interdit à toute personne se trouvant dans une telle situation à l'égard d'un adolescent de se livrer à l'une quelconque des activités sexuelles décrites aux al. a) et b) du par. 153(1). Aussi, contrairement à un cas d'accusation d'agression sexuelle, une personne accusée en vertu du par. 153(1) ne peut invoquer le consentement de l'adolescent comme moyen de défense (par. 150.1(1) du *Code criminel*). Pour obtenir une condamnation en vertu du par. 153(1), la Couronne doit établir hors de tout doute raisonnable que le plaignant est un adolescent au sens du par. 153(2), que l'accusé s'est livré à l'une des activités énumérées au par. 153(1) et, finalement, que ce dernier était, lors de la commission des actes en question, en situation d'autorité ou de confiance à l'égard de l'adolescent, ou encore que ce dernier était alors, à l'égard de l'accusé, en situation de dépendance, en plus de prouver, évidemment, la *mens rea* nécessaire à l'égard de chacun de ces éléments.

Devant notre Cour, l'intimé soutient que, pour conclure que telle était la situation de l'accusé vis-à-vis de l'adolescent, la Couronne devait nécessairement démontrer qu'il y avait eu abus ou exploitation par l'accusé de sa situation d'autorité ou de confiance face à l'adolescent ou de la situation de dépendance de ce dernier à son égard. À l'appui de ses prétentions, il cite mes motifs dans l'affaire *Norberg c. Wynrib*, précitée, et la démarche analytique en deux étapes dont j'ai traité. À la page 256, j'écrivais:

Il convient de remarquer qu'en droit des contrats, la preuve de l'existence d'une opération inique est un processus à deux étapes: (1) la preuve de l'inégalité des situations respectives des parties et (2) celle d'un marché imprudent. Il en est de même lorsqu'il s'agit de déterminer si le consentement à une agression sexuelle

sexual assault. The first step is undoubtedly proof of an inequality between the parties which, as already noted, will ordinarily occur within the context of a special "power dependency" relationship. The second step, I suggest, is proof of exploitation. A consideration of the type of relationship at issue may provide a strong indication of exploitation.

In my view, the accused is in fact arguing that there is another constituent element to the offence of sexual exploitation, namely that the accused, in performing the alleged acts, abused his or her special position *vis-à-vis* the young person, a position deriving from the fact that the accused was in a position or relationship referred to in s. 153(1).

In my view, the respondent's argument is incorrect. This interpretation cannot be reconciled with s. 150.1(1) of the *Criminal Code*, which provides that the young person's consent is not a defence to a charge of sexual exploitation, because requiring such proof of exploitation would amount to implicitly recognizing that the quality of consent is somehow relevant in such a context. The interpretation proposed by the respondent suggests that the means chosen by Parliament to meet its legislative objective was to criminalize the abuse or exploitation by persons in a position or relationship mentioned in s. 153(1) of their position for the purpose of engaging in one of the prohibited activities. This is not the case. Adopting such an interpretation would make the offence of sexual exploitation totally irrelevant by confusing the objective of the provision and the standard adopted by Parliament.

The relative positions of the parties have always been relevant to the validity of consent under Canadian criminal law. The common law has long recognized that exploitation by one person of another person's vulnerability towards him or her can have an impact on the validity of consent (see the historical review prepared by A. W. Bryant, "The Issue of Consent in the Crime of Sexual Assault" (1989), 68 *Can. Bar Rev.* 94, at pp. 127-31; *R. v. Jobidon*, [1991] 2 S.C.R. 714, at

éétait efficace sur le plan juridique. La première étape consiste sans aucun doute à prouver l'existence d'une inégalité entre les parties, laquelle survient normalement, comme nous l'avons vu, dans le contexte d'un rapport spécial «de force et de dépendance». La seconde étape, selon moi, consiste à prouver qu'il y a eu exploitation. L'examen du genre de relation en cause peut indiquer fortement qu'il y a exploitation.

À mon avis, l'accusé soutient en fait qu'il existe un autre élément constitutif de l'infraction d'exploitation sexuelle, soit que l'accusé doit, dans l'accomplissement des actes qu'on lui reproche, avoir abusé de sa situation particulière face à l'adolescent, c'est-à-dire d'une des situations mentionnées au par. 153(1).

Or, je suis d'avis que sa position est erronée. Cette interprétation est inconciliable avec les dispositions du par. 150.1(1) du *Code criminel*, qui prévoient que le consentement de l'adolescent ne constitue pas un moyen de défense dans le cadre d'accusations d'exploitation sexuelle, puisque exiger une preuve d'exploitation revient à reconnaître implicitement à la qualité du consentement une pertinence qu'elle n'a pas dans un tel contexte. L'interprétation proposée par l'intimé signifie que le moyen choisi par le législateur pour satisfaire à l'objectif législatif poursuivi a été de criminaliser l'abus ou l'exploitation, par des personnes se trouvant dans l'une des situations énumérées, de leur situation dans le but de se livrer à l'une des activités interdites. Or, ce n'est pas le cas. On viderait l'infraction d'exploitation sexuelle de toute utilité en adoptant une telle interprétation, en confondant l'objectif de la disposition et la norme adoptée par le législateur.

En effet, la situation relative des parties a toujours eu, en droit criminel canadien, une certaine pertinence quant à la validité du consentement. Notre common law reconnaît depuis longtemps que l'exploitation par une personne de la vulnérabilité à son égard d'une autre personne peut avoir une certaine incidence sur la validité du consentement (voir l'historique préparé par A. W. Bryant, «The Issue of Consent in the Crime of Sexual Assault» (1989), 68 *R. du B. can.* 94, aux pp. 127 à

p. 740; and my comments in *Norberg v. Wynrib, supra*, at pp. 250 and 252).

<sup>21</sup> Moreover, in 1983 Parliament passed what is now s. 265(3) of the *Criminal Code*. This provision, which lists certain circumstances that may vitiate consent (*Norberg v. Wynrib, supra*, at p. 251), reads as follows:

**265. . . .**

(3) For the purposes of this section, no consent is obtained where the complainant submits or does not resist by reason of

- (a) the application of force to the complainant or to a person other than the complainant;
- (b) threats or fear of the application of force to the complainant or to a person other than the complainant;
- (c) fraud; or
- (d) the exercise of authority. [Emphasis added.]

Parliament also adopted a similar provision dealing specifically with consent to sexual assault, sexual assault with a weapon and aggravated sexual assault. Section 273.1 was added to the *Criminal Code* in 1992:

**273.1** (1) Subject to subsection (2) and subsection 265(3), "consent" means, for the purposes of sections 271, 272 and 273, the voluntary agreement of the complainant to engage in the sexual activity in question.

(2) No consent is obtained, for the purposes of sections 271, 272 and 273, where

- (a) the agreement is expressed by the words or conduct of a person other than the complainant;
- (b) the complainant is incapable of consenting to the activity;
- (c) the accused induces the complainant to engage in the activity by abusing a position of trust, power or authority;
- (d) the complainant expresses, by words or conduct, a lack of agreement to engage in the activity; or

131; *R. c. Jobidon*, [1991] 2 R.C.S. 714, à la p. 740, ainsi que mes commentaires dans *Norberg c. Wynrib*, précité, aux pp. 250 et 252).

D'ailleurs, en 1983, le législateur a adopté ce qui constitue aujourd'hui le par. 265(3) du *Code criminel*. Cette disposition énumère certaines circonstances pouvant víer le consentement (*Norberg c. Wynrib*, précité, à la p. 251) et se lit ainsi:

**265. . . .**

(3) Pour l'application du présent article, ne constitue pas un consentement le fait pour le plaignant de se soumettre ou de ne pas résister en raison:

- a) soit de l'emploi de la force envers le plaignant ou une autre personne;
- b) soit des menaces d'emploi de la force ou de la crainte de cet emploi envers le plaignant ou une autre personne;
- c) soit de la fraude;
- d) soit de l'exercice de l'autorité. [Je souligne.]

De plus, le législateur a adopté une disposition similaire traitant spécifiquement du consentement en matière d'agression sexuelle, d'agression sexuelle armée et d'agression sexuelle grave. En 1992, l'art. 273.1 a été ajouté au *Code criminel*:

**273.1** (1) Sous réserve du paragraphe (2) et du paragraphe 265(3), le consentement consiste, pour l'application des articles 271, 272 et 273, en l'accord volontaire du plaignant à l'activité sexuelle.

(2) Le consentement du plaignant ne se déduit pas, pour l'application des articles 271, 272 et 273, des cas où:

- a) l'accord est manifesté par des paroles ou par le comportement d'un tiers;
- b) il est incapable de le former;
- c) l'accusé l'incite à l'activité par abus de confiance ou de pouvoir;
- d) il manifeste, par ses paroles ou son comportement, l'absence d'accord à l'activité;

(e) the complainant, having consented to engage in sexual activity, expresses, by words or conduct, a lack of agreement to continue to engage in the activity. [Emphasis added.]

The *Code* thereby specifically provides that, for the purposes of ss. 271, 272 and 273, the exercise of authority (s. 265(3)(d)) and the abuse of a position of trust, power or authority (s. 273.1(2)(c)) will vitiate consent. While conscious of the minor differences in terminology in s. 153(1), s. 265(3)(d) and s. 273.1(2)(c), I note that in most if not all cases in which the evidence shows that an accused in a position or relationship referred to in s. 153(1) with respect to the complainant actually abused his or her position in relation to the complainant to obtain the alleged sexual favours, the accused will at least have committed a sexual assault — a more serious offence — against the young person, since ss. 265(3)(d) and 273.1(2)(c) provide that there is no consent in such a situation. The interpretation proposed by the respondent therefore leads to a rather absurd situation. The offence provided for in s. 153(1) would be rendered totally irrelevant, since almost all the situations covered by s. 153(1) of the *Criminal Code* would in any event be covered by s. 271, 272 or 273, as the case may be. The offence of sexual exploitation would ultimately add nothing. Moreover, a person in a position of trust or authority towards a young person, or with whom the young person is in a relationship of dependency, would commit a less serious offence by abusing his or her privileged position to obtain sexual favours from a young person than by doing the same thing in relation to an adult. It is patently obvious that such an interpretation is totally at odds with Parliament's objective in passing s. 153 of the *Code*.

Clearly, Parliament wanted to afford greater protection to young persons. It chose harsher means by criminalizing the activity itself, regardless of whether it is consensual (s. 150.1(1) of the *Code*), in so far as it involves a person who is in a position or relationship referred to in s. 153(1)

e) après avoir consenti à l'activité, il manifeste, par ses paroles ou son comportement, l'absence d'accord à la poursuite de celle-ci. [Je souligne.]

Le *Code* prévoit donc expressément que, pour l'application des art. 271, 272 et 273, «l'exercice de l'autorité» (al. 265(3)d), «l'abus de confiance» et «l'abus de pouvoir» (al. 273.1(2)c) vicieraient le consentement. Tout en demeurant conscient de la légère disparité dans la terminologie utilisée au par. 153(1), à l'al. 265(3)d et à l'al. 273.1(2)c, je constate néanmoins que dans la plupart, sinon la totalité, des cas où la preuve révélera que l'accusé se trouvant dans l'une des situations énumérées au par. 153(1) face au plaignant a effectivement abusé de sa situation face à ce dernier pour obtenir les faveurs sexuelles lui étant reprochées, il aura commis à l'endroit de l'adolescent au moins une agression sexuelle — une infraction plus grave — puisque le consentement est alors inexistant, comme le prescrivent l'al. 265(3)d et l'al. 273.1(2)c. L'interprétation proposée par l'intimé conduit donc à une situation quelque peu absurde. L'infraction prévue au par. 153(1) serait dépourvue de toute utilité car pratiquement toutes les situations visées par le par. 153(1) du *Code criminel* le seraient aussi de toute façon par les art. 271, 272 ou 273, selon les circonstances. L'infraction d'exploitation sexuelle n'apporterait finalement rien. Qui plus est, une personne en situation d'autorité ou de confiance à l'égard d'un adolescent, ou à l'égard de laquelle ce dernier est en situation de dépendance, commettrait une infraction moins grave en abusant de sa position privilégiée pour obtenir des faveurs sexuelles de la part d'un adolescent qu'en le faisant à l'égard d'un adulte. Il saute aux yeux qu'une telle interprétation est totalement inconciliable avec l'objectif que poursuivait le législateur en édictant l'art. 153 du *Code*.

De toute évidence, le législateur a voulu protéger davantage les adolescents. Il a choisi des moyens plus drastiques, en criminalisant l'activité elle-même, qu'elle soit consensuelle ou non (par. 150.1(1) du *Code*), dans la mesure où y participe une personne se trouvant à l'égard de l'adolescent

with respect to the young person. As Woolridge J. eloquently stated in *Hann (No. 2), supra*, at p. 36:

The implication from the wording of s. 153 is that notwithstanding the consent, desire or wishes of the young person, it is the adult in the position of trust who has the responsibility to decline having any sexual contact whatsoever with that young person. [Emphasis added.]

It thus seems evident to me that the respondent's argument is incorrect and that the Crown does not have to establish that the accused actually abused his or her position towards or relationship with the young person in order to obtain the young person's consent to the alleged sexual activities.

24 As well, I would like to make it clear that the two-step analytical approach I adopted in *Norberg v. Wynrib, supra*, cannot be unthinkingly applied in the context of a charge of sexual exploitation. That case is distinguishable from the case at bar, in that the whole argument there revolved around the validity of consent given by a patient to sexual relationships entered into with her physician. The legal context was very different, since unlike the situation here, the validity of the consent was relevant, the question having been raised in the context of civil proceedings for the tort of battery.

25 Finally, it is important to note, as Ayles J.A. did, that the courts have up to now consistently rejected any argument similar to that proposed by the respondent. In *G. (T.F.), supra*, the Ontario Court of Appeal, referring to the Alberta Court of Appeal's decision in *Dunk, supra*, expressed its complete agreement with this at pp. 222-23:

Counsel for the appellant concedes that, on the facts of this case, the appellant was in a position of authority with respect to the complainant. He contends, however, that under s. 153 there must be a nexus between the position of authority and the giving of consent by the young person to the sexual activity; and since there was no proof of any such nexus in this case, the appellant should not have been convicted. With respect we do not agree.

dans l'une des situations énumérées au par. 153(1). Comme l'écrivait avec éloquence le juge Woolridge dans *Hann (No.2)*, précité, à la p. 36:

[TRADUCTION] Le texte de l'art. 153 laisse implicitement entendre que, nonobstant le consentement, le désir ou les souhaits de l'adolescent, c'est l'adulte en situation de confiance qui a la responsabilité de refuser d'avoir tout contact sexuel avec cet adolescent. [Je souligne.]

Il m'apparaît donc évident que la position de l'intimé est erronée et que la Couronne n'a point besoin d'établir que l'accusé a effectivement abusé de sa situation vis-à-vis de l'adolescent pour obtenir son consentement aux activités sexuelles reprochées.

Aussi, je tiens à préciser que la démarche analytique en deux étapes que j'ai suivie à l'occasion de l'affaire *Norberg c. Wynrib*, précitée, ne peut être transposée aveuglément dans le contexte d'une accusation d'exploitation sexuelle. Cette affaire se distingue de la présente puisque tout le débat portait justement sur la validité du consentement donné par une patiente à des relations sexuelles auxquelles elle avait pris part avec son médecin. Le contexte juridique était fort différent, puisque contrairement à la situation prévalant en l'espèce, la validité du consentement était pertinente, la question ayant été soulevée dans le contexte civil d'une poursuite pour délit de voies de fait.

Enfin, il est important de noter, comme l'a fait le juge Ayles, que les tribunaux ont constamment rejeté, jusqu'à présent, tout argument similaire à celui que l'intimé nous propose. La Cour d'appel de l'Ontario dans *G. (T.F.),* précité, se référant à la décision de la Cour d'appel de l'Alberta dans *Dunk*, précitée, abondait dans ce sens, aux pp. 222 et 223:

[TRADUCTION] L'avocat de l'appelant reconnaît que, d'après les faits, l'appelant était en situation d'autorité à l'égard de la plaignante. Cependant, il soutient qu'il doit exister, en vertu de l'art. 153, un lien entre la situation d'autorité et le consentement de l'adolescent à l'activité sexuelle; en l'espèce, puisqu'il n'existe pas de preuve de ce lien, l'appelant ne devrait pas être déclaré coupable. En toute déférence, je ne suis pas d'accord.

The purpose of s. 153 is to make it clear that a person in a position of authority or trust towards a young person is not to engage in sexual activity with that person, even though there is apparent consent. We agree with the interpretation of the section given by Mr. Justice Kerans speaking for the Alberta Court of Appeal in *R. v. Dunk*, an unreported judgment dated June 3, 1991, (now reported at (1991), 117 A.R. 161, 2 W.A.C. 161) where he said:

"The section under review commands citizens dealing with children in a relationship of trust or authority not to act on apparent consent of that child to any sexual activity. That duty is not limited to cases where the Crown can show some relationship between the trust and consent. Therefore, the learned trial judge was correct not to charge the jury to assess the significance of the factor on the question of consent."

Since, on the appeal against conviction the appellant raised only the one point that we have rejected, the appeal against conviction must be dismissed. [Emphasis added.]

Leave to appeal to this Court was refused: [1992] 3 S.C.R. ix. The Ontario Court of Appeal reiterated its position in *R. v. Dussiaume* (1995), 98 C.C.C. (3d) 217, at p. 219, leave to appeal refused, [1995] 4 S.C.R. vi. To the same effect, see also *L.A.M.*, *supra*.

Accordingly, I decline to find that the Crown is required to prove, for the purposes of s. 153(1) of the *Code*, that the accused abused his or her position of trust or authority towards or relationship of dependence with the young person.

## (2) The Position of the Trial Judge and the Majority of the Court of Appeal

It is clear from the trial judge's reasons that he assumed the Crown had to prove that the accused had abused or exploited his particular position towards the complainant. This, in my view, led the trial judge to consider facts that were in no way relevant to determining the respondent's criminal liability under s. 153(1). For example, he noted that the accused had neither provided the com-

L'article 153 vise à établir clairement qu'une personne en situation d'autorité ou de confiance vis-à-vis d'un adolescent ne doit pas avoir de relations sexuelles avec cette personne, même s'il existe un consentement apparent. Nous sommes d'accord avec l'interprétation que le juge Kerans de la Cour d'appel de l'Alberta donne à cette disposition dans *R. c. Dunk*, arrêt inédit rendu le 3 juin 1991 (publié depuis (1991), 117 A.R. 161, 2 W.A.C. 161) dans lequel il affirme:

La disposition examinée exige d'un citoyen qui se trouve en situation d'autorité ou de confiance vis-à-vis d'un enfant de ne pas se fonder sur l'apparent consentement de celui-ci à des relations sexuelles. Cette obligation n'est pas restreinte aux cas où le ministère public peut établir l'existence d'un lien entre la confiance et le consentement. Par conséquent, le juge du procès a eu raison de ne pas demander aux jurés d'examiner l'importance du facteur sur la question du consentement.

Puisque, dans l'appel qu'il a interjeté contre la déclaration de culpabilité prononcée contre lui, l'appelant n'a soulevé que ce point, que nous n'avons pas retenu, l'appel est rejeté. [Je souligne.]

Notre Cour a refusé l'autorisation d'appel: [1992] 3 R.C.S. ix. La Cour d'appel de l'Ontario a d'ailleurs réitéré sa position dans *R. c. Dussiaume* (1995), 98 C.C.C. (3d) 217, à la p. 219, demande d'autorisation de pourvoi rejetée, [1995] 4 R.C.S. vi. Dans le même sens, on consultera aussi l'affaire *L.A.M.*, précitée.

Je refuse donc de conclure que la Couronne est tenue d'établir, aux fins du par. 153(1) du *Code*, l'exploitation par l'accusé de sa situation de confiance ou d'autorité face à l'adolescent, ou encore de la situation de dépendance de ce dernier à son endroit.

## (2) La position du juge du procès et de la majorité de la Cour d'appel

Il ressort clairement des motifs du juge du procès qu'il a tenu pour acquis que la Couronne devait prouver l'abus ou l'exploitation par l'accusé de sa situation particulière à l'égard de la plaignante. Ce faisant, il s'est à mon avis attardé à des faits nullement pertinents à la détermination de la responsabilité criminelle de l'intimé en vertu du par. 153(1). Par exemple, il a relevé le fait que l'accusé

plainant with the alcohol she drank during the evening nor encouraged her to go with him to the cottage. He also focused on the fact that the complainant had voluntarily chosen to lie down in the same room and, moreover, in the same bed as the respondent even though there was another unoccupied bed in the room. Moreover, I do not think the following passage from his reasons, which I quoted earlier, can be explained in any other way (at p. 389):

[TRANSLATION] Even though [the complainant] afterwards regretted participating in these acts, the evidence does not establish that at the time of her participation, she was aware of some authoritative power which in some way obliged her to submit to the accused's advances. [Emphasis added.]

28

The trial judge, and, for that matter, the Court of Appeal, erred in law in incorrectly assessing the nature of the constituent elements of the offence set forth in s. 153(1) of the *Criminal Code*. In light of this error, it must now be determined whether the appeal should nevertheless be dismissed or should instead be allowed and, in the latter case, whether a verdict of guilty should be entered or a new trial ordered.

#### B. Appropriate Order in the Case at Bar

29

As I stated at the beginning of the analysis, I am of the view that this Court should enter a verdict of guilty by exercising the power conferred on it by s. 686(4) of the *Criminal Code*. I will begin by reviewing the powers of a court of appeal ruling on an appeal from a verdict of acquittal.

##### (1) Powers of a Court of Appeal on an Appeal from an Acquittal

30

The powers of a court of appeal ruling on an appeal from a verdict of acquittal are stated in s. 686(4) of the *Criminal Code*, which provides as follows:

n'avait pas fourni à la plaignante les boissons qu'elle a consommées lors de la soirée et qu'il ne l'avait pas non plus incitée à l'accompagner au chalet. Il s'est aussi attardé au fait que la plaignante avait volontairement choisi d'aller se coucher dans la même chambre que l'intimé et, par surcroît, avait choisi de le faire dans le lit qu'il occupait alors qu'un autre lit était libre dans la même pièce. De plus, l'extrait suivant de ses motifs, que j'ai cité précédemment, ne s'explique à mon avis d'aucune autre façon (à la p. 389):

Quoique [la plaignante] ait par la suite regretté d'avoir participé à ces actes, la preuve ne démontre pas qu'au moment d'y participer elle était consciente d'un pouvoir autoritaire quelconque qui venait en quelque sorte l'obliger de se soumettre aux avances de l'accusé. [Je souligne.]

Or, le juge du procès et, incidemment, la Cour d'appel ont commis une erreur de droit en évaluant incorrectement la nature des éléments constitutifs de l'infraction prévue au par. 153(1) du *Code criminel*. Il y a maintenant lieu de déterminer, à la lumière de cette erreur, si le pourvoi devrait tout de même être rejeté, ou s'il devrait plutôt être accueilli et, dans cette éventualité, si un verdict de culpabilité devrait être enregistré ou un nouveau procès ordonné.

#### B. L'ordonnance appropriée en l'espèce

Comme je l'ai précisé au début de l'analyse, je suis d'avis que notre Cour devrait inscrire un verdict de culpabilité en exerçant le pouvoir que lui confère le par. 686(4) du *Code criminel*. Procérons d'abord à un rappel des pouvoirs d'une cour d'appel saisie d'un pourvoi formé à l'encontre d'un verdict d'acquittement.

##### (1) Les pouvoirs d'une cour d'appel lors d'un appel d'un acquittement

Les pouvoirs d'une cour d'appel saisie d'un appel interjeté contre un verdict d'acquittement sont énumérés au par. 686(4) du *Code criminel*, qui prévoit:

686. . .

(4) Where an appeal is from an acquittal, the court of appeal may

(a) dismiss the appeal; or

(b) allow the appeal, set aside the verdict and

(i) order a new trial, or

(ii) except where the verdict is that of a court composed of a judge and jury, enter a verdict of guilty with respect to the offence of which, in its opinion, the accused should have been found guilty but for the error in law, and pass a sentence that is warranted in law, or remit the matter to the trial court and direct the trial court to impose a sentence that is warranted in law.

Even where a court of appeal finds that the trial judge erred in law, it will not necessarily mean that the appeal should be allowed. In *R. v. Morin*, [1988] 2 S.C.R. 345, Sopinka J. noted that the onus rests on the Crown to show that the trial judge's error affected the outcome of the trial in some way (at p. 374):

The onus resting on the Crown when it appeals an acquittal was settled in *Vézeau v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 277. It is the duty of the Crown to satisfy the court that the verdict would not necessarily have been the same if the jury had been properly instructed.

I am prepared to accept that the onus is a heavy one and that the Crown must satisfy the court with a reasonable degree of certainty. An accused who has been acquitted once should not be sent back to be tried again unless it appears that the error at the first trial was such that there is a reasonable degree of certainty that the outcome may well have been affected by it. Any more stringent test would require an appellate court to predict with certainty what happened in the jury room. That it cannot do. [Emphasis added.]

In *R. v. MacKenzie*, [1993] 1 S.C.R. 212, this Court recognized that this standard can be expressed in different ways. I there wrote at p. 248:

A test of "might have been different" seems to me to simply be the converse of "would not necessarily have been the same," and stating the proposition in this way does not, of course, mean that the onus somehow shifts

686. . .

(4) Lorsqu'un appel est interjeté d'un acquittement, la cour d'appel peut:

a) rejeter l'appel;

b) admettre l'appel, écarter le verdict et, selon le cas:

(i) ordonner un nouveau procès,

(ii) sauf dans le cas d'un verdict rendu par un tribunal composé d'un juge et d'un jury, consigner un verdict de culpabilité à l'égard de l'infraction dont, à son avis, l'accusé aurait dû être déclaré coupable, et prononcer une peine justifiée en droit ou renvoyer l'affaire au tribunal de première instance en lui ordonnant d'infliger une peine justifiée en droit.

Même si une cour d'appel conclut que le juge du procès a commis une erreur de droit, il n'y a pas nécessairement lieu d'accueillir le pourvoi pour autant. Dans *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345, le juge Sopinka a rappelé que la Couronne avait le fardeau de démontrer que l'erreur commise par le juge avait eu une incidence, dans une certaine mesure, sur l'issue du procès (à la p. 374):

L'étendue de la charge qui incombe à la poursuite quand elle en appelle d'un acquittement a été établie dans l'arrêt *Vézeau c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 277. La poursuite a l'obligation de convaincre la Cour que le verdict n'aurait pas nécessairement été le même si le jury avait reçu des directives appropriées.

Je reconnaissais volontiers que cette charge est lourde et que la poursuite doit convaincre la cour avec un degré raisonnable de certitude. Un accusé qui a déjà été acquitté une fois ne devrait pas être renvoyé à un nouveau procès s'il n'est pas évident que l'erreur qui entache le premier procès était telle qu'il y a un degré raisonnable de certitude qu'elle a bien pu influer sur le résultat. Tout critère plus strict exigerait qu'une cour d'appel prédisse avec certitude ce qui s'est passé dans la salle de délibérations, ce qu'elle ne peut faire. [Je souligne.]

Dans l'arrêt *R. c. MacKenzie*, [1993] 1 R.C.S. 212, notre Cour reconnaissait que cette même norme pouvait être exprimée différemment. J'écrivais, à la p. 248:

Dire que le verdict «aurait pu être différent» me semble simplement être l'inverse de dire qu'il «n'aurait pas nécessairement été le même», et formuler la norme de cette façon ne signifie évidemment pas un allégement

away from the Crown. I would note that the first of Chipman J.A.'s impugned statements is a virtual duplicate of an alternative expression of the majority's formulation in *Vézeau, supra*, at p. 291. These statements are simply different ways of saying the same thing. As such, I must reject the appellant's submission that the court below in some way misstated the standard of appellate review.

31

In *R. v. Cassidy*, [1989] 2 S.C.R. 345, this Court, *per* Lamer J. (as he then was), described the circumstances in which it is appropriate to enter a verdict of guilty when a court of appeal decides that an appeal must be allowed. He stated at pp. 354-55:

The Crown replies that the Court of Appeal may allow a Crown appeal against an acquittal entered by a trial judge and substitute a verdict of guilty where the Crown establishes that an error of law was committed at trial, satisfies the Court of Appeal that, had there been a proper application of the law, the verdict would not have been the same, and further demonstrates that the accused should have been found guilty but for the error of law. In this respect, the principle that has been established at common law is that all the findings necessary to support a verdict of guilty must have been made, either explicitly or implicitly, or not be in issue (*Vézeau v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 277, at pp. 291-92, and *R. v. Courville* (1982), 2 C.C.C. (3d) 118 (Ont. C.A.), at p. 125, aff. *sub nom.*, *Courville v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 847). [Emphasis in original.]

He continued as follows at p. 355:

In view of the appellant's right to a fair hearing, it is important that the test established at common law be strictly applied.

## (2) Application to the Case at Bar: Appropriate Order

To apply these principles correctly to the case at bar and to determine whether, but for the trial judge's error, there is a reasonable degree of certainty that the verdict would have been different, and if so, whether a verdict of guilty should be entered, it is necessary to consider the meaning and scope of the terms "position of authority" and "position of trust" used by Parliament in s. 153(1).

quelconque du fardeau incombant à la poursuite. Soulignons que le premier des énoncés contestés du juge Chipman est pratiquement la réplique de la formulation subsidiaire utilisée par la majorité dans l'arrêt *Vézeau*, précité, à la p. 291. Il s'agit tout simplement de façons différentes de dire la même chose. À ce titre, je dois rejeter la prétention de l'appelant selon laquelle la juridiction inférieure a mal formulé la norme d'examen en appel.

Dans *R. c. Cassidy*, [1989] 2 R.C.S. 345, notre Cour, sous la plume du juge Lamer (maintenant Juge en chef), fait état des circonstances dans lesquelles il est approprié d'inscrire un verdict de culpabilité lorsqu'une cour d'appel décide que l'appel doit être accueilli. Il écrit, aux pp. 354 et 355:

Le ministère public réplique que la Cour d'appel peut accueillir l'appel qu'il a interjeté contre l'acquittement prononcé par le juge du procès et substituer à celui-ci un verdict de culpabilité, si la poursuite établit qu'une erreur de droit a été commise au procès, si elle convainc la Cour d'appel que, si le droit avait été appliqué correctement, le verdict n'aurait pas été le même, et si elle démontre en outre que l'accusé aurait été déclaré coupable n'eût été de cette erreur de droit. À cet égard, le principe reconnu en *common law* est que toutes les conclusions nécessaires pour justifier un verdict de culpabilité doivent avoir été tirées explicitement ou implicitement, ou ne pas être en cause (*Vézeau c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 277, aux pp. 291 et 292, et *R. v. Courville* (1982), 2 C.C.C. (3d) 118 (C.A. Ont.), à la p. 125, conf. *sub nom.*, *Courville c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 847). [Souligné dans l'original.]

Il poursuit, à la p. 355:

Compte tenu du droit de l'appelant à un procès équitable, il est important que le critère établi en *common law* soit appliqué de manière stricte.

## (2) L'application à l'espèce: l'ordonnance appropriée

Afin de correctement appliquer ces principes à l'espèce et de déterminer si, n'eût été l'erreur du juge du procès, il existe un degré raisonnable de certitude que le verdict aurait été différent et si, dans l'affirmative, un verdict de culpabilité doit être inscrit ou non, il est nécessaire de s'interroger sur le sens et la portée des expressions «situation d'autorité» et «situation de confiance» utilisées par le législateur au par. 153(1).

(a) “Position of Authority” and “Position of Trust”

The courts have had little to say on a theoretical level about the scope of these expressions, which are nowhere defined in the *Criminal Code*. Proulx J.A. wrote the following about the “position of authority” concept in *Léon, supra*, at p. 483:

[TRANSLATION] In its primary meaning, the notion of authority stems from the adult’s role in relation to the young person, but it will be agreed that in the context of this statutory provision, to be in a “position of authority” does not necessarily entail just the exercise of a legal right over the young person, but also a lawful or unlawful power to command which the adult may acquire in the circumstances.

For his part, Blair J. made the following comment in *P.S., supra*:

... [a position of authority] invokes notions of power and the ability to hold in one’s hands the future or destiny of the person who is the object of the exercise of the authority. . . .

Finally, Blair J., also in *P.S.*, wrote the following about the term “position of trust”:

One needs to keep in mind that what is in question is not the specialized concept of the law of equity, called a “trust”. What is in question is a broader social or societal relationship between two people, an adult and a young person. “Trust”, according to the Concise Oxford Dictionary (8th ed.), is simply “a firm belief in the reliability or truth or strength of a person”. Where the nature of the relationship between an adult and a young person is such that it creates an opportunity for all of the persuasive and influencing factors which adults hold over children and young persons to come into play, and the child or young person is particularly vulnerable to the sway of these factors, the adult is in a position where those concepts of reliability and truth and strength are put to the test. Taken together, all of these factors combine to create a “position of trust” towards the young person. [Emphasis added.]

In the absence of statutory definitions, the process of interpretation must begin with a consideration of the ordinary meaning of the words used by Parliament. *Le Grand Robert de la langue fran-*

a) «Situation d’autorité» et «situation de confiance»

Les tribunaux ne se sont que très peu prononcés, d’un point de vue théorique, sur la portée de ces expressions, qui ne sont définies nulle part dans le *Code criminel*. Relativement à la notion de «situation d’autorité», le juge Proulx, dans l’arrêt *Léon*, précité, écrit, à la p. 483:

Dans son sens premier, la notion d’autorité découle de la fonction qu’exerce l’adulte en rapport avec l’adolescent mais on conviendra que, dans le contexte de cette disposition législative, être en «situation d’autorité» ne signifie pas nécessairement l’exercice d’un droit légal sur l’adolescent mais tout autant un pouvoir licite ou illicite de commander que l’adulte peut acquérir dans les faits.

Le juge Blair dans *P.S.*, précité, fait quant à lui les remarques suivantes:

[TRADUCTION] . . . [une situation d’autorité] évoque des notions de pouvoir et la capacité de tenir entre ses mains l’avenir ou la destinée de la personne sur laquelle est exercée l’autorité . . .

Enfin, le juge Blair, toujours dans l’affaire *P.S.*, écrit, relativement à l’expression «situation de confiance»:

[TRADUCTION] Il faut se rappeler qu’il ne s’agit pas du concept spécialisé de «trust» (fiducie) reconnue en *equity*. Il s’agit plutôt d’une relation générale sociale ou sociétale entre deux personnes, un adulte et un adolescent. Le Concise Oxford Dictionary (8<sup>e</sup> éd.) définit ainsi le terme «trust» (confiance): «ferme croyance dans la fiabilité, la sincérité ou la force d’une personne». Lorsque la nature de la relation entre un adulte et un adolescent est telle qu’elle permet que tous les facteurs de persuasion et d’influence qui interviennent entre les adultes et les enfants ou les adolescents entrent en jeu, et que l’enfant ou l’adolescent est particulièrement vulnérable à l’influence de ces facteurs, l’adulte est dans une situation où les concepts de fiabilité, de sincérité et de force sont mis à l’épreuve. Globalement, ces facteurs créent une «situation de confiance» vis-à-vis de l’adolescent. [Je souligne.]

En l’absence de définitions législatives, l’exercice d’interprétation doit débuter par la recherche du sens ordinaire des mots utilisés par le législateur. *Le Grand Robert de la langue française*

*çaise* (2nd ed. 1986) defines the French word “*autorité*” as a [TRANSLATION] “[r]ight to command, power (recognized or unrecognized) to enforce obedience”, which is, at least in substance, quite similar to the definition proposed by Proulx J.A. It adds that another meaning of “*autorité*” is [TRANSLATION] “[s]uperiority of merit or seductiveness that compels unconstrained obedience, respect, trust”. *The Oxford English Dictionary* (2nd ed. 1989) suggests similar definitions for the English word “authority”: “[p]ower or right to enforce obedience” and “[p]ower to influence the conduct and actions of others”. I am in complete agreement with Proulx J.A. that the meaning of the term must not be restricted to cases in which the relationship of authority stems from a role of the accused but must extend to any relationship in which the accused actually exercises such a power. As can be seen from these definitions, the ordinary meaning of the word “authority” or “*autorité*” does not permit so restrictive an interpretation. Furthermore, the comments of Proulx J.A. are entirely appropriate in view of the express intention of Parliament, which, in declining to include in s. 153(1) a list of the cases in which a person must refrain from sexual contact with a young person, intended to direct the analysis to the nature of the relationship between the young person and the accused rather than to their status in relation to each other. I will return to this.

(2<sup>e</sup> éd. 1986) définit l’autorité comme étant un «[d]roit de commander, pouvoir (reconnu ou non) d’imposer l’obéissance», ce qui rejoint, du moins en substance, la définition proposée par le juge Proulx. Il précise que l’autorité s’entend aussi de la «[s]upériorité de mérite ou de séduction qui impose l’obéissance sans contrainte, le respect, la confiance». *L’Oxford English Dictionary* (2<sup>e</sup> éd. 1989) propose des définitions similaires de l’expression anglaise «*authority*»: [TRADUCTION] «[p]ouvoir ou droit d’imposer l’obéissance» et «[p]ouvoir d’influer sur la conduite et les actes d’autrui». Je suis entièrement d’accord avec le juge Proulx que la portée de l’expression ne doit pas être limitée aux cas où la relation d’autorité découle d’une quelconque fonction exercée par l’accusé, mais qu’elle doit s’étendre à toute relation à l’occasion de laquelle, dans les faits, l’accusé exerce un tel pouvoir. Comme le démontrent ces définitions, le sens ordinaire du mot «*autorité*» ou «*authority*» ne permet pas une interprétation si restrictive. De plus, les remarques du juge Proulx sont tout à fait appropriées lorsqu’on tient compte de l’intention exprimée par le législateur qui, en refusant d’énumérer spécifiquement au par. 153(1) les cas dans lesquels une personne devait s’abstenir d’avoir tout contact sexuel avec un adolescent, a voulu faire porter l’analyse sur la nature de la relation entre l’adolescent et l’accusé plutôt que sur leur statut l’un par rapport à l’autre. J’y reviendrai.

The French word “*confiance*”, according to *Le Grand Robert*, is a belief in or firm expectation of something, or faith in someone, and the confidence that results therefrom. In English, the word “trust” can have various meanings, especially in a legal context. However, considering that Parliament used the word “*confiance*” in the French version, I doubt that the word “trust” as used in s. 153(1) refers to the concept as defined in equity. I therefore agree with the reservations expressed by Blair J. “Trust” must instead be interpreted in accordance with its primary meaning: “[c]onfidence in or reliance on some quality or attribute of a person or thing, or the truth of a statement”. The word “confidence” is defined as follows: “[t]he mental

La confiance, nous enseigne *Le Grand Robert*, est le fait de croire, l’espérance ferme en quelque chose, la foi en quelqu’un et l’assurance qui en découle. En anglais, le mot «*trust*» peut avoir diverses significations, surtout dans un contexte juridique. Puisque le législateur a utilisé le mot «*confiance*» dans la version française, je doute que le mot «*trust*» au par. 153(1) réfère au concept d’*equity*. Je souscris donc aux réserves exprimées par le juge Blair. «*Trust*» doit plutôt être interprété suivant son sens premier: [TRADUCTION] «[c]onfiance en une qualité ou un attribut d’une personne ou d’une chose, ou en la véracité d’une déclaration». Le mot «*confidence*» se définit ainsi: [TRADUCTION] «[a]ttitude morale de celui qui se fie à

attitude of trusting in or relying on a person or thing; firm trust, reliance, faith".

I would add that the definition of the words used by Parliament, like the determination in each case of the nature of the relationship between the young person and the accused, must take into account the purpose and objective pursued by Parliament of protecting the interests of young persons who, due to the nature of their relationships with certain persons, are in a position of vulnerability and weakness in relation to those persons.

Even in light of these definitions, the concept of a "position of trust" is difficult, perhaps even more than that of a "position of authority", to define in the abstract in the absence of a factual context. For this reason, it would be inappropriate for this Court to try to precisely delineate its limits in a factual vacuum, especially since very few judicial decisions have so far commented on this relatively recent provision of the *Criminal Code*. The fact that this appeal was brought as of right and that the issue was not fully argued in this Court makes this even more compelling.

It will be up to the trial judge to determine, on the basis of all the factual circumstances relevant to the characterization of the relationship between a young person and an accused, whether the accused was in a position of trust or authority towards the young person or whether the young person was in a relationship of dependency with the accused at the time of the alleged offence. One of the difficulties that will undoubtedly arise in some cases concerns the determination of the times when the "position" or "relationship" in question begins and ends. It would be inappropriate to try to set out an exhaustive list of the factors to be considered by the trier of fact. The age difference between the accused and the young person, the evolution of their relationship, and above all the status of the accused in relation to the young person will of course be relevant in many cases.

In this context, it should, as I have mentioned, be noted that Parliament did not elect to prohibit

quelqu'un ou à quelque chose; espérance ferme, fiabilité, foi».

J'ajouterais que la définition de la portée des expressions utilisées par le législateur, tout comme la détermination dans chaque cas de la nature de la relation entre l'adolescent et l'accusé, doit se faire en fonction du but et de l'objectif poursuivis par le législateur de protéger les intérêts des adolescents qui, en raison de la nature de la relation qu'ils vivent avec certaines personnes, se trouvent à l'égard de celles-ci en situation de vulnérabilité et de faiblesse.

Même à la lumière de ces définitions, le concept de «situation de confiance», peut-être davantage que l'expression «situation d'autorité», demeure difficile à définir dans l'abstrait, en l'absence de contexte factuel. Pour cette raison, il serait inapproprié de la part de notre Cour de tenter d'en tracer les limites dans un vacuum factuel, surtout que, jusqu'à présent, cette disposition relativement récente du *Code criminel* n'a fait l'objet que de très peu de commentaires jurisprudentiels. Le fait que le présent pourvoi a été formé de plein droit et que la question n'a pas été pleinement débattue devant notre Cour me convainc davantage.

Il reviendra au juge du procès de déterminer, en analysant toutes les circonstances factuelles pertinentes à la qualification de la relation prévalant entre l'adolescent et l'accusé, si l'accusé se trouvait en situation d'autorité ou de confiance vis-à-vis de l'adolescent ou encore si l'adolescent était en situation de dépendance face à l'accusé au moment de l'infraction qu'on lui reproche. Nul doute qu'une des difficultés, dans certains cas, sera de déterminer les moments où, dans le temps, débute et où se termine la «situation» en question. Il serait inopportun de tenter d'énumérer de façon exhaustive les éléments dont devra tenir compte le juge des faits. Certes, la différence d'âge entre l'accusé et l'adolescent, l'évolution de leur relation et, surtout, le statut de l'un par rapport à l'autre seront pertinents dans bien des cas.

À cet égard, tel que je l'ai mentionné, il est important de noter que le législateur n'a pas choisi

sexual contact with a young person by referring to the status of the accused in relation to the young person, so this factor cannot be decisive in itself. For example, as Ayles J.A. concluded in the case at bar, a teacher is not in a *de jure* position of trust or authority towards his or her students.

40

However, it would be excessively formalistic to refuse to recognize that certain persons, by reason of the role entrusted to them by society, will in fact and in the vast majority of cases come within the ambit of s. 153(1) by reason of their status *vis-à-vis* the young person and, in particular, the relationship they are engaged in with that young person as a consequence of such status. In *Norberg v. Wynrib, supra*, at p. 255, I referred to the work of Professor Coleman, who in an article entitled "Sex in Power Dependency Relationships: Taking Unfair Advantage of the 'Fair' Sex" (1988), 53 *Alb. L. Rev.* 95, identified a number of types of relationships, including that of a teacher and student, in which a "power dependency" relationship is inherent.

41

In my view, no evidence is required to prove that teachers play a key role in our society that places them in a direct position of trust and authority towards their students. Parents delegate their parental authority to teachers and entrust them with the responsibility of instilling in their children a large part of the store of learning they will acquire during their development. In the recent case of *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825, this Court had occasion to discuss the role and social status of teachers. The following comments are relevant as an illustration and explanation of why teachers will, apart from exceptional circumstances, be in a position of trust and authority towards their students. I there wrote, at paras. 43-44:

Teachers are inextricably linked to the integrity of the school system. Teachers occupy positions of trust and confidence, and exert considerable influence over their students as a result of their positions. The conduct of a teacher bears directly upon the community's perception

d'interdire les contacts sexuels avec un adolescent en fonction du statut de l'accusé par rapport à l'adolescent. Cet élément ne peut donc être déterminant en soi. Par exemple, un professeur n'est pas *de jure* en situation d'autorité ou de confiance face à ses élèves, comme l'a conclu le juge Ayles en l'espèce.

Cependant, on ferait preuve d'un formalisme excessif en refusant de reconnaître que certaines personnes, en raison du rôle que leur confie notre société, seront dans les faits et dans la très grande majorité des cas, visées par le par. 153(1) en raison de leur statut par rapport à l'adolescent et surtout de la relation qu'ils entretiennent avec ce dernier en raison de ce statut particulier. Dans *Norberg c. Wynrib*, précité, à la p. 255, je citais les travaux du professeur Coleman, qui, dans un article intitulé «Sex in Power Dependency Relationships: Taking Unfair Advantage of the 'Fair' Sex» (1988), 53 *Alb. L. Rev.* 95, identifiait un certain nombre de types de relations auxquelles un rapport «de force et de dépendance» était inhérent, parmi lesquelles figure la relation professeur-élève.

À mon avis, aucune preuve n'est nécessaire pour soutenir que les enseignants jouent, dans notre société, un rôle de premier plan qui les place directement en situation de confiance et d'autorité par rapport à leurs élèves. Les parents leur déléguent leur autorité parentale tout en leur confiant la responsabilité d'inculquer à leurs enfants une partie majeure du bagage pédagogique qu'ils acquerront durant leur développement. Notre Cour a eu tout récemment l'occasion, dans l'affaire *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825, d'examiner plus en détail le rôle et le statut social du professeur. Ces commentaires s'avèrent pertinents afin d'illustrer et d'expliquer pourquoi l'enseignant se retrouvera, sauf circonstances exceptionnelles, en situation d'autorité et de confiance face à ses élèves. J'écris, aux par. 43 et 44:

Les enseignants sont inextricablement liés à l'intégrité du système scolaire. En raison de la position de confiance qu'ils occupent, ils exercent une influence considérable sur leurs élèves. Le comportement d'un enseignant influe directement sur la perception qu'a la

of the ability of the teacher to fulfil such a position of trust and influence, and upon the community's confidence in the public school system as a whole. Allison Reyes considers the importance of teachers in the education process and the impact that they bear upon the system, in "Freedom of Expression and Public School Teachers" (1995), 4 *Dal. J. Leg. Stud.* 35. She states, at p. 42:

Teachers are a significant part of the unofficial curriculum because of their status as "medium." In a very significant way the transmission of prescribed "messages" (values, beliefs, knowledge) depends on the fitness of the "medium" (the teacher).

... teachers do not necessarily check their teaching hats at the school yard gate and may be perceived to be wearing their teaching hats even off duty. Reyes affirms this point in her article, *supra*, at p. 37:

The integrity of the education system also depends to a great extent upon the perceived integrity of teachers. It is to this extent that expression outside the classroom becomes relevant. While the activities of teachers outside the classroom do not seem to impact directly on their ability to teach, they may conflict with the values which the education system perpetuates. [Emphasis added by Reyes.]

I find the following passage from the British Columbia Court of Appeal's decision in *Abbotsford School District 34 Board of School Trustees v. Shewan* (1987), 21 B.C.L.R. (2d) 93, at p. 97, equally relevant in this regard:

The reason why off-the-job conduct may amount to misconduct is that a teacher holds a position of trust, confidence and responsibility. If he or she acts in an improper way, on or off the job, there may be a loss of public confidence in the teacher and in the public school system, a loss of respect by students for the teacher involved, and other teachers generally, and there may be controversy within the school and within the community which disrupts the proper carrying on of the educational system.

In *R. v. Forde*, [1992] O.J. No. 1698 (Gen. Div.), a physical education and music teacher was convicted under s. 153(1) after having sexual relations with two of his students. In sentencing him,

collectivité de sa capacité d'occuper une telle position de confiance et d'influence, ainsi que sur la confiance des citoyens dans le système scolaire public en général. Dans l'article «Freedom of Expression and Public School Teachers» (1995), 4 *Dal. J. Leg. Stud.* 35, Allison Reyes examine, à la p. 42, l'importance des enseignants dans le processus éducatif et leur impact sur le système:

[TRADUCTION] Les enseignants représentent une partie importante du programme d'études officieux à cause de leur situation d'«intermédiaires». Dans une très large mesure, la communication des «messages» prescrits (valeurs, croyances, connaissances) dépend des aptitudes de «l'intermédiaire» (l'enseignant).

... ce chapeau d'enseignant, il ne l'enlève donc pas nécessairement à la sortie de l'école et, pour certains, il continue à le porter même après les heures de travail. C'est ce que Reyes affirme, *loc. cit.*, à la p. 37:

[TRADUCTION] L'intégrité du système d'éducation dépend aussi en grande mesure de la perception de l'intégrité des enseignants. C'est dans cette mesure que l'expression à l'extérieur de la classe devient pertinente. Bien que les activités des enseignants à l'extérieur de la classe ne semblent pas influer *directement* sur leur capacité d'enseigner, elles peuvent entrer en conflit avec les valeurs perpétuées par le système d'éducation. [Les italiques sont de Reyes.]

Le passage suivant de l'arrêt de la Cour d'appel de Colombie-Britannique *Abbotsford School District 34 Board of School Trustees c. Shewan* (1987), 21 B.C.L.R. (2d) 93, à la p. 97, m'apparaît tout aussi pertinent à cet égard:

[TRADUCTION] La raison pour laquelle le comportement en dehors des heures de travail peut équivaloir à de l'inconduite est le fait que l'enseignant occupe une position de confiance et de responsabilité. Si celui-ci agit de manière déplacée, au travail ou après le travail, il peut en résulter une perte de confiance du public à son égard et à l'égard du système scolaire public, une perte de respect de la part des élèves envers lui et envers les autres enseignants en général, en plus de susciter à l'intérieur de l'école et de la collectivité une controverse qui perturbe le fonctionnement du système d'éducation.

Dans *R. c. Forde*, [1992] O.J. No. 1698 (Div. gén.), un professeur d'éducation physique et de musique a été reconnu coupable en vertu du par. 153(1), après avoir eu des relations sexuelles avec

Cosgrove Dist. Ct. J. had this to say about the role of teachers in our society:

Insofar as persons in the profession of the accused, teachers, it's quite apparent that they hold a special role in the life of young people. In our society the role of the teacher is second in importance only to the parent. I dare say that the parent views the teacher as being in his or her place while the child is away from the control of the parent. The parent entrusts the teacher with the parent's responsibilities, preparing the youths to compete and to contribute and to develop their individual talents in this very difficult world, both in our own community, in our national community and in the international community, an extremely difficult time for young people and their parents. The role, therefore, of the teacher, in my opinion, has to be seen in the context of what challenges face teachers and young people in our community in the context to which I've just referred.

(See also *Palmer, supra.*)

42

It is also revealing that when teachers are charged under s. 153(1) with touching their students, the courts have no difficulty finding that they had a relationship with their students to which s. 153(1) directly applies. See, for example, *Hann (No. 2), supra, Dussiaume, supra, Forde, supra, Palmer, supra, and S.P., supra.*

43

In short, I am of the view that in the vast majority of cases teachers will indeed be in a position of trust and authority towards their students. It must also be recognized that there may be situations where, owing to exceptional factual circumstances, this is not the case because, even though the accused has the status of a teacher, his or her relationship with a particular student is such that the element of trust or authority is totally absent. I will refrain from speculating and suggesting hypothetical examples to illustrate this. However, in the absence of evidence raising a reasonable doubt in the mind of the trier of fact, it cannot be concluded that a teacher is not in a position of trust and

deux de ses élèves. Rendant jugement relativement à la sentence, le juge Cosgrove a fait les commentaires suivants quant au rôle que jouent les enseignants dans notre société:

[TRADUCTION] Pour ce qui est des personnes exerçant la profession de l'accusé — les enseignants —, il est très évident qu'ils jouent un rôle spécial dans la vie des adolescents. Dans notre société, le rôle de l'enseignant vient tout de suite après celui de parent. J'ose affirmer que le parent considère l'enseignant comme son substitut lorsque l'enfant n'est pas sous sa surveillance. Le parent confie à l'enseignant ses responsabilités de parent, c'est-à-dire préparer l'adolescent à faire face à la concurrence, à collaborer et à développer ses talents individuels dans le monde difficile qui est le nôtre, tant au sein de sa collectivité, que de la communauté nationale et internationale, ce qui constitue une période extrêmement difficile pour l'adolescent et ses parents. Par conséquent, le rôle de l'enseignant doit, à mon avis, être examiné en tenant compte des défis qui se posent aux enseignants et aux adolescents dans notre collectivité dans le contexte que je viens de mentionner.

(Voir aussi *Palmer, précité.*)

Il est d'ailleurs révélateur que lorsque des professeurs sont accusés en vertu du par. 153(1) de s'être livrés à des attouchements sur leurs élèves, les tribunaux n'ont aucune difficulté à conclure qu'ils entretenaient une relation avec ceux-ci directement visée par le par. 153(1). Voir, par exemple, *Hann (No. 2), Dussiaume, Forde, Palmer et S.P., précités.*

En somme, je suis d'avis que, dans la très grande majorité des cas, un professeur sera en fait en situation de confiance et d'autorité vis-à-vis de ses élèves. On doit reconnaître par ailleurs que, dans certains cas, en raison de circonstances factuelles exceptionnelles, il pourra en être autrement lorsque, malgré le statut de professeur de l'accusé, la relation qu'il entretient avec l'un ou l'une de ses élèves est telle que l'élément de confiance, d'autorité est totalement absent. Je m'abstiendrai de formuler des conjectures ou des exemples hypothétiques pour illustrer mon point de vue. Mais, en l'absence de preuve soulevant un doute raisonnable dans l'esprit du juge des faits, on ne peut con-

authority towards his or her students without going against common sense.

My colleague Justice Major writes, at para. 56, that the effect of such an interpretation is to create a presumption about teachers that makes the crime of sexual exploitation an absolute liability offence. It is true that my interpretation of the meaning and scope of the terms "position of trust" and "position of authority" does to some extent establish a presumption. It seems to me that it would be incorrect in law, in view of the wording of s. 153(1) and the social role of teachers, to find that a teacher is not in a position of trust or authority in relation to his or her students where none of the evidence adduced at trial raises a reasonable doubt in the mind of the trier of fact as to the existence of a position of trust or authority. In my opinion, this approach in no way undermines the presumption of innocence. As this Court has stated, a presumption that imposes an evidential burden on the accused — that is, a presumption requiring the trier of fact to draw a conclusion from proof of a basic fact if no evidence raising a reasonable doubt is adduced by either the Crown or the accused — does not violate the presumption of innocence if the unknown fact follows inexorably from the basic fact. In such circumstances, there is no possibility that drawing this inference will result in the accused being convicted despite the existence of a reasonable doubt. My analysis indicates that in the absence of evidence raising a reasonable doubt on this point, teachers are necessarily in a position of trust and authority towards their students. (See the comments of Cory J. in *R. v. Downey*, [1992] 2 S.C.R. 10, at pp. 22 *et seq.*, where he analyzed the other relevant decisions on this question, *R. v. Vailancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636, and *R. v. Whyte*, [1988] 2 S.C.R. 3.)

Finally, I disagree with my colleague's assertion that such a presumption has the effect of making

clure qu'un professeur n'est pas en situation de confiance et d'autorité vis-à-vis de ses élèves sans faire violence au sens commun.

Mon collègue le juge Major, au par. 56, écrit qu'une telle interprétation a pour effet de créer à l'endroit des professeurs une présomption faisant en sorte que le crime d'exploitation sexuelle deviendrait une infraction de responsabilité absolue. D'abord, il est vrai que mon interprétation du sens et de la portée des expressions «situation de confiance» et «situation d'autorité» a dans une certaine mesure pour effet d'établir une présomption. En effet, il me paraîtrait incorrect en droit, eu égard au libellé du par. 153(1) et du rôle social des professeurs, de conclure qu'un professeur n'est pas dans une situation de confiance ou d'autorité à l'égard de ses élèves si aucun élément dans la preuve présentée au procès ne soulève, dans l'esprit du juge des faits, un doute raisonnable quant à l'existence d'une situation de confiance ou d'autorité. À mon avis, cette approche ne porte aucunement atteinte à la présomption d'innocence. Comme notre Cour l'a déjà répété, une présomption imposant à l'accusé une charge de présentation — c'est-à-dire celle suivant laquelle le juge des faits est tenu, en l'absence de preuve soulevant un doute raisonnable émanant soit de la preuve présentée par la Couronne, soit de celle présentée par l'accusé, de tirer une conclusion reposant sur un fait établi — n'enfreint pas la présomption d'innocence si le fait inconnu découle inexorablement du fait établi. Dans de telles circonstances, il n'existe aucune possibilité que l'accusé soit condamné malgré l'existence d'un doute raisonnable si l'on procède par inférence. Or, l'analyse à laquelle j'ai procédé indique justement qu'en l'absence de preuve soulevant sur ce point un doute raisonnable, un professeur sera inexorablement en situation de confiance et d'autorité vis-à-vis de ses élèves. (Voir les propos du juge Cory dans *R. c. Downey*, [1992] 2 R.C.S. 10, aux pp. 22 et suiv., où il procède à l'analyse des autres arrêts pertinents sur cette question, *R. c. Vailancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636, et *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3.)

Enfin, je suis en désaccord avec l'affirmation de mon collègue suivant laquelle une telle présompt

the crime of sexual exploitation an absolute liability offence. An absolute liability offence is one in respect of which the Crown is not obliged to prove the existence of *mens rea*, as Dickson J. (as he then was) wrote in *R. v. City of Sault Ste. Marie*, [1978] 2 S.C.R. 1299. I do not see how my analysis of the scope of s. 153(1) relieves the Crown of its obligation to prove beyond a reasonable doubt that the accused intended, for example, to engage in one of the activities described in paras. (a) and (b) or that the accused did so "for a sexual purpose", the offence of sexual exploitation being a specific intent offence.

tion a pour effet de transformer le crime d'exploitation sexuelle en infraction de responsabilité absolue. L'infraction de responsabilité absolue est celle à l'égard de laquelle il n'est pas nécessaire que la Couronne prouve l'existence de la *mens rea*, comme l'écrivait le juge Dickson (plus tard Juge en chef) dans *R. c. Ville de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299. Or, je ne vois pas en quoi l'analyse de la portée du par. 153(1) à laquelle je me suis livré relève la Couronne de son obligation de prouver hors de tout doute raisonnable que l'accusé avait par exemple l'intention de se prêter à l'une des activités décrites aux al. a) et b) ou encore d'établir hors de tout doute raisonnable que l'accusé l'avait fait «à des fins d'ordre sexuel», l'infraction d'exploitation sexuelle en étant une d'intention spécifique.

#### (b) *Application to the Case at Bar*

46

An analysis of the trial judge's findings of fact and the uncontested evidence leaves me in no doubt that entering a verdict of guilty is appropriate and desirable in the present case. When the acts alleged were committed, the respondent was 22 years old whereas the complainant had just celebrated her fourteenth birthday. During the school year that had ended just a few days earlier, he had been her physical education teacher. The respondent was aware that according to all indications he would be her teacher once again in the following school year, and he even mentioned this to the complainant after having the alleged sexual relations with her.

47

I find that there is in the case at bar no circumstance relevant to the determination of the nature of the relationship between the respondent and the complainant that could raise a reasonable doubt in the mind of the trier of fact as to the respondent's position of trust towards the complainant. The respondent was the physical education teacher of the complainant, his 14-year-old student. Even though the incident took place during the summer holidays, which could have raised a reasonable doubt in the trial judge's mind as to the element of authority, I have no doubt that, since the holidays had just begun and at any rate it appeared from the

#### b) *Application à l'espèce*

Une analyse des constatations de fait du juge du procès et de la preuve non contestée ne laisse aucun doute dans mon esprit qu'inscrire un verdict de culpabilité est en l'espèce approprié et souhaitable. Au moment de la perpétration des actes reprochés, l'intimé avait 22 ans alors que la plaignante venait tout juste de célébrer son quatorzième anniversaire. L'intimé avait été, durant l'année scolaire qui venait de se terminer quelques jours auparavant, son professeur d'éducation physique. L'intimé savait que tout indiquait qu'il lui enseignerait de nouveau durant l'année scolaire suivante, et y a même fait référence devant la plaignante après avoir eu la relation sexuelle qu'on lui reproche.

Je constate qu'il n'existe en l'espèce aucune circonstance pertinente à la détermination de la nature de la relation entre l'intimé et la plaignante susceptible de soulever dans l'esprit du juge des faits un doute raisonnable quant à la situation de confiance de l'intimé vis-à-vis de la plaignante. L'intimé était le professeur d'éducation physique de la plaignante, son élève de 14 ans. Même si l'incident a eu lieu pendant les vacances d'été, ce qui aurait pu amener le juge du procès à entretenir un doute raisonnable quant à l'élément d'autorité, il n'y a aucun doute dans mon esprit que, puisque les vacances venaient de débuter et que de toute

circumstances that the respondent would be the complainant's teacher once again, he was at the very least in a position of trust towards her. In my view, the disclosure by the School Board representative on cross-examination that there was a slight possibility the respondent might not teach one of the Grade 9 classes and that the complainant might be in that class is not convincing.

While conscious of the fact that this Court's power to enter a verdict of guilty in circumstances such as these must be exercised only in the clearest of cases, I am satisfied that the respondent would have been found guilty but for the trial judge's error in law. Furthermore, to repeat the wording used in *Cassidy, supra*, the trial judge made all the findings necessary to support a verdict of guilty. This Court is therefore justified in this case in exercising the discretion conferred on it by s. 686(4) of the *Criminal Code* and entering a verdict of guilty.

### III. Disposition

I would allow the appeal, set aside the verdict of acquittal, enter a verdict of guilty and order that the matter be remitted to the trial court to impose the appropriate sentence on the respondent.

The reasons of Sopinka and Major JJ. were delivered by

MAJOR J. (dissenting) — This appeal involves the lives of two young people. The accused is a male physical education teacher, 22 years of age. The complainant is a young female, age 14 years. The appeal as of right by the Crown is restricted to a question of law only.

The accused was acquitted, by the trial judge and a majority in the New Brunswick Court of Appeal on concurrent findings of fact, of an offence alleged under s. 153(1) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46. Section 153 reads:

153. (1) Every person who is in a position of trust or authority towards a young person or is a person with

manière les circonstances indiquaient que l'intimé allait de nouveau enseigner à la plaignante, il était tout au moins en situation de confiance face à celle-ci. Je ne considère pas probante l'existence, révélée lors du contre-interrogatoire de la représentante du Conseil scolaire, d'une mince possibilité que l'intimé n'enseigne pas la classe de neuvième année dont la plaignante ferait partie.

Conscient que le pouvoir de notre Cour d'inscrire un verdict de culpabilité en pareilles circonstances ne doit s'exercer que dans les situations les plus claires, je suis convaincu que l'intimé, n'eût été l'erreur de droit du juge du procès, aurait été déclaré coupable. Le juge du procès a d'ailleurs, pour reprendre la terminologie de l'arrêt *Cassidy*, précité, tiré toutes les conclusions nécessaires pour justifier un verdict de culpabilité. Notre Cour est donc justifiée, en l'espèce, d'exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère le par. 686(4) du *Code criminel* et d'inscrire un verdict de culpabilité.

### III. Dispositif

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, de casser le verdict d'acquittement, d'inscrire un verdict de culpabilité et d'ordonner que le dossier soit renvoyé en première instance pour que le tribunal impose à l'intimé la sentence appropriée.

Version française des motifs des juges Sopinka et Major rendus par

LE JUGE MAJOR (dissident) — Le présent pourvoi concerne la vie de deux jeunes gens. L'accusé est un professeur d'éducation physique de 22 ans. La plaignante est une jeune femme de 14 ans. Le pourvoi interjeté de plein droit par le ministère public se limite à une question de droit.

Le juge du procès et la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick à la majorité, sur la foi de conclusions de fait concordantes, ont acquitté l'accusé d'une infraction qu'on lui reprochait en vertu du par. 153(1) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. Voici le texte de l'art. 153:

153. (1) Est coupable soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans, soit

whom the young person is in a relationship of dependency and who

(a) for a sexual purpose, touches, directly or indirectly, with a part of the body or with an object, any part of the body of the young person, or

(b) for a sexual purpose, invites, counsels or incites a young person to touch directly or indirectly, with a part of the body or with an object, the body of any person, including the body of the person who so invites, counsels or incites and the body of the young person,

is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding five years or is guilty of an offence punishable on summary conviction.

(2) In this section, "young person" means a person fourteen years of age or more but under the age of eighteen years.

52 Section 153 was enacted by the Parliament of Canada in response to the report of the committee on sexual assault against children and youths entitled *Sexual Offences Against Children* (1984) (the "Badgley Report").

53 The Badgley Report recommended that teachers, along with some other classes of people, be conclusively presumed to be those in positions of trust or authority.

54 It is notable that Parliament did not accept that recommendation when drafting s. 153(1). It would appear obvious that Parliament thereby intended that each case be examined on its facts to determine whether an accused in fact occupied a position of trust or authority towards a young person in the circumstances of the case giving rise to the allegation.

55 In light of the demonstrated legislative intent that was present in passing s. 153(1) it would be inappropriate for the Court to create as a matter of law a presumption of fact that teachers are automatically and in all circumstances in positions of trust or authority. That recommendation was

d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, toute personne qui est en situation d'autorité ou de confiance vis-à-vis d'un adolescent ou à l'égard de laquelle l'adolescent est en situation de dépendance et qui, selon le cas:

a) à des fins d'ordre sexuel, touche, directement ou indirectement, avec une partie de son corps ou avec un objet, une partie du corps de l'adolescent;

b) à des fins d'ordre sexuel, invite, engage ou incite un adolescent à la toucher, à se toucher ou à toucher un tiers, directement ou indirectement, avec une partie du corps ou avec un objet.

(2) Pour l'application du présent article, «adolescent» s'entend d'une personne âgée de quatorze ans au moins mais de moins de dix-huit ans.

Le législateur canadien a adopté l'art. 153 suite au rapport du Comité sur les infractions sexuelles à l'égard des enfants et des jeunes intitulé *Infractions sexuelles à l'égard des enfants* (1984) (le «Rapport Badgley»).

Ce rapport recommande que les enseignants, ainsi que d'autres catégories de personnes, soient présumés de façon décisive être des personnes en situation de confiance ou d'autorité.

Il est à noter que le législateur n'a pas donné suite à cette recommandation dans la rédaction de l'art. 153(1). Il semble évident que le législateur a ainsi voulu qu'on examine chaque cas en fonction de ses faits pour déterminer si l'accusé était effectivement en situation de confiance ou d'autorité vis-à-vis de l'adolescent dans les circonstances de l'affaire ayant donné lieu à l'allégation.

Vu l'intention manifeste du législateur au moment de l'adoption du par. 153(1), il serait inapproprié que la Cour crée, en droit, une présomption de fait suivant laquelle les enseignants sont automatiquement et dans toutes les circonstances en situation de confiance ou d'autorité. Le Rapport

before Parliament in the Badgley Report and rejected by it as evident by the words of s. 153(1).

My colleague's interpretation of s. 153(1) creates a presumption that teachers are automatically in positions of trust and authority. This makes sexual exploitation an absolute liability offence in circumstances where the accused is a teacher. Any absolute liability offence when paired with the potential for imprisonment violates s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (see *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486) and should be avoided.

In addition this approach to s. 153(1) removes the obligation of the Crown to prove that an accused teacher was in a position of trust or authority, and places the obligation on the accused to disprove that such a position existed. This is a burden that an accused in our system should not bear. The accused's right in s. 11(d) of the *Charter*, to be presumed innocent, is paramount and should not be compromised, whether by presumption of fact or otherwise.

It is necessary in this appeal to determine whether on the facts before the trial judge, he could reasonably conclude that the degree of dependency necessary to establish a position of trust or authority was missing.

The importance of the role of teachers in our society is well established. In most cases, teachers will have established a nurturing relationship with their students and the degree of dependency necessary to establish a position of trust will exist.

However, in each case that position of trust should be based on the nature of the relationship between the particular teacher and the particular student and not simply on the fact that the occupation of one is a teacher.

Badgley a soumis cette recommandation au législateur, qui l'a rejetée, comme en fait foi le texte du par. 153(1).

L'interprétation que mon collègue donne au par. 153(1) crée une présomption selon laquelle les enseignants sont automatiquement en situation de confiance et d'autorité. De cette façon, l'exploitation sexuelle devient une infraction de responsabilité absolue lorsque l'accusé est un enseignant. Toute infraction de responsabilité absolue à laquelle se rattache la possibilité d'une peine d'emprisonnement viole l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (voir *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486) et devrait donc être évitée.

En outre, cette interprétation du par. 153(1) annule l'obligation du ministère public de prouver qu'un enseignant accusé était en situation de confiance ou d'autorité, et oblige l'accusé à prouver le contraire. Dans notre système, un accusé ne devrait pas avoir à s'acquitter d'un tel fardeau. Le droit d'être présumés innocents que l'al. 11d) de la *Charte* garantit aux accusés est primordial et ne devrait pas être compromis, que ce soit par présomption de fait ou autrement.

Dans le présent pourvoi, il est nécessaire de déterminer si, vu les faits qui lui ont été présentés, le juge du procès pouvait raisonnablement conclure à l'absence du degré de dépendance nécessaire pour qu'il existe une situation de confiance ou d'autorité.

L'importance du rôle des enseignants dans notre société est reconnue. Dans la plupart des cas, il s'établit une relation d'éducateur entre les enseignants et leurs élèves et le degré de dépendance sera suffisant pour qu'il existe une situation de confiance.

Dans chaque cas, cependant, cette situation de confiance devrait être fondée sur la nature de la relation entre l'enseignant et l'élève dont il s'agit, et non pas simplement sur le fait que l'un est enseignant.

- 61 That an accused is a teacher is a factor that a judge must consider when assessing the nature of the relationship between the accused and a young person to determine if the accused occupied a position of trust or authority in that respect.
- 62 As in my opinion the question of whether an accused is in a position of trust or authority towards a young person within the meaning of s. 153(1) is one of fact, a summary of the facts before the trial judge is useful in determining whether his findings are entitled to the usual measure of deference accorded to such findings.
- 63 The respondent, Yves Audet, taught physical education, a compulsory course for Grades 7, 8 and 9, at the school Domaine des Copains in Balmoral in the school year 1991-92. The complainant, J.S., was in Grade 8 and a physical education student.
- 64 The school term ended around June 20, 1992. On June 23, 1992, the respondent signed a new contract for the following year. Indications were that he would be teaching the same physical education course to the same grades.
- 65 On July 8, 1992, J.S., who was 14 years old, went to the Flagship, a bar in Campbellton, New Brunswick with her cousins, Joanne and Nathalie, aged 27 and 25 respectively. J.S. lied to her parents, telling them that she was spending the night at her friend's place.
- 66 The three cousins arrived at the bar at about 11:00 p.m. J.S. managed to enter the bar notwithstanding the fact that she was a minor. Nathalie was expecting to see a man she had met on the beach the day before named Serge Maltais. Nathalie phoned him from the bar, and a short time later he arrived with a friend, the respondent.
- 67 The respondent expressed his surprise at meeting J.S. in the bar, knowing she was under age. She explained that she was with her cousins. The adult cousins supplied J.S. with the beer she consumed that evening. The respondent, and presuma-
- Le fait que l'accusé soit un enseignant est un facteur dont le juge doit tenir compte dans son appréciation de la nature de la relation entre l'accusé et l'adolescent pour déterminer si l'accusé était en situation de confiance ou d'autorité à cet égard.
- Puisque la question de savoir si un accusé est en situation de confiance ou d'autorité vis-à-vis d'un adolescent au sens du par. 153(1) est, à mon avis, une question de fait, il est utile de résumer les faits soumis au juge du procès pour déterminer si ses conclusions ont droit à la retenue habituellement réservée à ce genre de conclusions.
- Pendant l'année scolaire 1991-1992, l'intimé, Yves Audet, était professeur d'éducation physique, un cours obligatoire pour les septième, huitième et neuvième années à l'école Domaine des Copains de Balmoral. La plaignante, J.S., était une élève d'éducation physique de huitième année.
- L'année scolaire s'est terminée vers le 20 juin 1992. Le 23 juin, l'intimé a signé un nouveau contrat pour l'année suivante. Il devait dispenser le même cours d'éducation physique pour les mêmes classes.
- Le 8 juillet 1992, J.S., alors âgée de 14 ans, s'est rendue au Flagship, un bar de Campbellton (Nouveau-Brunswick), avec ses cousines Joanne et Nathalie, âgées respectivement de 27 et 25 ans. Elle a menti à ses parents, leur disant qu'elle passait la nuit chez son amie.
- Les trois cousines sont arrivées au bar vers 23 h. J.S. a réussi à entrer au bar même si elle était mineure. Nathalie s'attendait à y voir un homme du nom de Serge Maltais qu'elle avait rencontré sur la plage la veille. Elle lui a téléphoné du bar et il est arrivé peu après, accompagné d'un ami, l'intimé.
- Sachant que J.S. était mineure, l'intimé s'est dit surpris de la rencontrer dans un bar. Elle a expliqué qu'elle était accompagnée de ses cousines. Les cousines adultes ont offert à J.S. la bière que celle-ci a consommée ce soir-là. L'intimé et,

bly the others, also drank varying amounts of beer during their stay at the Flagship.

Around 2:00 a.m., the bar closed, and Nathalie offered Maltais and the respondent a ride. Maltais suggested that the group go to a friend's cottage, which they did. Shortly after they arrived at the cottage, Nathalie and Maltais went to the car, leaving the respondent in the cottage with J.S. and Joanne, the complainant's 27-year-old cousin.

For some unexplained reason, Joanne became angry and left the cottage. The respondent, feeling ill, left the living room and went to a bedroom with two single beds. He fell asleep in one of the beds. J.S. was alone in the living room.

Some time later, Nathalie and Maltais came back to the cottage. After repeated urging from Nathalie to go see what the respondent was doing, J.S. went to the bedroom and, notwithstanding that the other bed in the room was empty, got into bed beside the respondent and went to sleep.

In the early hours of July 9 when J.S. awoke, she was partially nude. At that time, she and the respondent engaged in consensual sexual touching. The respondent had not initiated or encouraged any type of intimacy between himself and J.S. at any time prior to waking and finding J.S. in his bed.

Approximately four months later in November 1992, following an inquiry by the school, not initiated by J.S., the respondent lost his job. He was forced to move to Louisiana, in the U.S., in order to find work.

The respondent was later charged with having touched a young person for a sexual purpose while being in a position of trust or authority, contrary to s. 153(1)(a) of the *Criminal Code*.

The trial judge concluded on the facts that the respondent was not in a position of trust or authority at the time of the sexual touching. In the cir-

on le présume, les autres ont également consommé différentes quantités de bière pendant qu'ils étaient au Flagship.

À la fermeture du bar, vers 2 h, Nathalie a offert à Maltais et à l'intimé de les reconduire. Maltais a proposé que le groupe se rende au chalet d'un ami, ce qu'ils ont fait. Peu après leur arrivée, Nathalie et Maltais sont allés dans l'auto, laissant l'intimé dans le chalet avec J.S. et Joanne, la cousine de la plaignante, âgée de 27 ans.

Pour une raison inexpliquée, Joanne s'est fâchée et a quitté le chalet. Ne se sentant pas bien, l'intimé a quitté la salle de séjour pour se rendre dans une chambre où il y avait deux lits simples. Il s'est endormi dans un des lits. J.S. est restée seule dans la salle de séjour.

Quelque temps après, Nathalie et Maltais sont revenus au chalet. Après des demandes répétées de Nathalie pour qu'elle aille voir ce que faisait l'intimé, J.S. s'est rendue dans la chambre et, même si l'autre lit était libre, elle s'est couchée dans le lit à côté de l'intimé et s'est endormie.

Aux petites heures du 9 juillet, lorsque J.S. s'est éveillée, elle était partiellement nue. À ce moment-là, elle et l'intimé ont eu des attouchements sexuels consensuels. L'intimé n'a ni commencé ni encouragé quelque forme d'intimité entre lui-même et J.S. à quelque moment que ce soit avant de s'éveiller et de trouver J.S. dans son lit.

Environ quatre mois plus tard, en novembre 1992, après une enquête menée par l'école, dont J.S. n'était pas à l'origine, l'intimé a perdu son emploi. Il lui a fallu déménager en Louisiane, aux États-Unis, pour trouver du travail.

L'intimé a été accusé par la suite d'avoir, en contravention de l'al. 153(1)a) du *Code criminel*, touché une adolescente à des fins d'ordre sexuel alors qu'il était vis-à-vis d'elle en situation de confiance ou d'autorité.

Le juge du procès a conclu, suivant les faits, que l'intimé n'était pas en situation de confiance ou d'autorité au moment des attouchements d'ordre

cumstances of this case there was sufficient evidence to reach that conclusion. That finding of fact was supported by the majority in the Court of Appeal and should not and cannot be interfered with by this Court.

75 It bears repeating that the onus on the Crown to overturn an acquittal is a heavy one or substantial one. The Crown must demonstrate with a reasonable degree of certainty that the verdict would not necessarily have been the same had the judge, without a jury, properly instructed himself. In this case, the trial judge did not commit any error of law. It follows that the Crown has not met its onus.

sexuel. Dans les circonstances de l'affaire, la preuve était suffisante pour qu'il arrive à cette conclusion. La Cour d'appel à la majorité a confirmé cette conclusion de fait et notre Cour ne devrait pas et ne peut pas la modifier.

Il vaut la peine de répéter que le fardeau qui incombe au ministère public quand il s'agit d'infirmer un acquittement est lourd ou important. Il lui faut démontrer avec un degré raisonnable de certitude que le verdict n'aurait pas nécessairement été le même si le juge, siégeant seul, s'était bien instruit du droit. En l'espèce, le juge du procès n'a commis aucune erreur de droit. Il s'ensuit que le ministère public ne s'est pas acquitté du fardeau qui lui incombait.

#### Disposition

76 I would dismiss the appeal.

*Appeal allowed, SOPINKA and MAJOR JJ.  
dissenting.*

*Solicitor for the appellant: François Doucet,  
Campbellton, N.B.*

*Solicitors for the respondent: Bertrand &  
Bertrand, Fredericton.*

#### Dispositif

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

*Pourvoi accueilli, les juges SOPINKA et MAJOR  
sont dissidents.*

*Procureur de l'appelante: François Doucet,  
Campbellton, N.-B.*

*Procureurs de l'intimé: Bertrand & Bertrand,  
Fredericton.*