

Edward Frank Dawson *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. DAWSON

File No.: 24883.

1996: June 12; 1996: November 21.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR NOVA SCOTIA

Criminal law — Child abduction in absence of custody order — Elements of offence — Whether accused parent can be convicted of child abduction under s. 283(1) of Criminal Code when child not in possession of deprived parent at time of offence — Meaning of “takes” and “possession” — Whether defence contained in s. 284 of Code applicable — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 283(1), 284.

The accused father and his common law wife were separated in 1986. M, their 3-year-old son, originally remained with his mother but she became unable to care for him and, in December 1986, she agreed that M should live with his father and that he would be solely responsible for M's upbringing. The mother later became dissatisfied with the limitations which the father was placing on her access to M and, in 1992, she applied to the Nova Scotia Family Court for custody and access. Pending the resolution of the matter, the Family Court ordered *ex parte* that the mother be granted “interim liberal access” and that M not be removed from Nova Scotia. Soon after being served with the interim order, the father left with M for California. The father was arrested two years later and, upon his return to Nova Scotia, was charged with abducting his child contrary to s. 283(1)(a) of the *Criminal Code*. That section makes it offence for a parent, guardian or lawful custodian of a child to take a child, not the subject of a custody order, with intent to deprive another parent or guardian or lawful custodian of the child of possession of that child. The father was acquitted at trial on the ground that he had not “taken” M from his mother since, at all material times, M was legally in the father's care.

Edward Frank Dawson *Appellant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. c. DAWSON

N^o du greffe: 24883.

1996: 12 juin; 1996: 21 novembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE

Droit criminel — Enlèvement d'enfant en l'absence d'ordonnance relative à la garde — Éléments de l'infraction — Le parent accusé peut-il être déclaré coupable d'enlèvement d'enfant en vertu de l'art. 283(1) du Code criminel lorsque l'enfant n'était pas en la possession du parent dépossédé au moment de l'infraction? — Sens des mots «takes» et «possession» — Le moyen de défense prévu à l'art. 284 du Code est-il applicable? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 283(1), 284.

Le père accusé et sa conjointe de fait se sont séparés en 1986. M, leur fils de 3 ans, est d'abord resté avec sa mère, mais celle-ci est devenue incapable d'en prendre soin et, en décembre 1986, elle a consenti à ce que M aille vivre avec son père et à ce que ce dernier assume seul la responsabilité de son éducation. Plus tard, la mère est devenue insatisfaite des restrictions que le père lui imposait quant à l'accès à M et, en 1992, elle a demandé au tribunal de la famille de la Nouvelle-Écosse la garde et l'accès. Jusqu'à ce que l'affaire ait été décidée, le tribunal de la famille a ordonné, *ex parte*, qu'un «accès provisoire souple» soit accordé à la mère et que M ne soit pas emmené à l'extérieur de la Nouvelle-Écosse. Peu de temps après avoir reçu signification de l'ordonnance provisoire, le père a emmené M en Californie. Le père a été arrêté deux ans plus tard et, à son retour en Nouvelle-Écosse, il a été accusé d'avoir enlevé son enfant en contravention de l'al. 283(1)a) du *Code criminel*. Aux termes de cet alinéa, commet une infraction le père, la mère, le tuteur ou une personne ayant la garde ou la charge légale d'un enfant qui enlève un enfant n'ayant fait l'objet d'aucune ordonnance relative à la garde, avec l'intention de priver de la possession de l'enfant le père, la mère, le tuteur ou une autre personne qui en avait la garde ou la charge légale. Au terme du procès, le père a été acquitté pour le motif qu'il n'avait

The majority of the Court of Appeal overturned the acquittal and ordered a new trial.

Held (Sopinka and McLachlin JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, Iacobucci and Major JJ.: The trial judge erred in his interpretation of s. 283(1) of the *Code*. Since the section states that the offence of child abduction can be committed by the "parent, guardian or person having the lawful care or charge" of the child, a person can clearly be found guilty notwithstanding that he or she is the child's parent or that he or she had lawful care of the child.

Section 283 does not require that the deprived parent, guardian or other person having lawful care or charge of the child must actually have had possession of the child at the moment of the offence for an accused to be convicted. Reading the English and French texts of s. 283(1) together, a "taking" or "enlèvement" occurs where the accused causes the child to come or go with him or her, and, in the process, excludes the authority of another person who has lawful care or charge of the child. Further, by also prohibiting acts such as "concealing", "harbouring" and "receiving" — acts which can only be committed while the child is not in the possession of the deprived parent — Parliament has indicated that child abduction by a parent, even in the absence of a custody order, can be found to have occurred regardless of whether the child was in the possession of the deprived parent at the relevant time. There is nothing in the *mens rea* of s. 283(1) to suggest otherwise. An accused would have the requisite "intent to deprive [the other parent] of the possession" if he or she intended to keep the other parent from having a possession to which he or she would otherwise be entitled. The word "possession" is not limited to circumstances in which the deprived parent is actually in physical control of the child at the time of the taking, but extends to the ability to exercise control over the child. By enacting ss. 281 to 283, Parliament has decided that the protection of children rests in ensuring that people entitled to exercise care and control over children are able to do so. Accordingly, Parliament has criminalized conduct — whether by a stranger or a parent, and whether or not there is a custody order in force — that intentionally interferes with a parent's lawful exercise of care and control over the children. An interpretation of s. 283 which does not require that the deprived parent have possession of the

pas «enlevé» M à sa mère, car, à tout moment pertinent, M avait été légalement sous la garde de son père. La Cour d'appel a, à la majorité, annulé l'acquiescement et ordonné un nouveau procès.

Arrêt (les juges Sopinka et McLachlin sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, Iacobucci et Major: Le juge du procès a commis une erreur dans l'interprétation du par. 283(1) du *Code*. Comme aux termes de ce paragraphe l'infraction d'enlèvement d'enfant peut être commise par «le père, la mère, le tuteur ou une personne ayant la garde ou la charge légale» de l'enfant, il est clair qu'une personne peut être déclarée coupable même si cette personne est le père ou la mère de l'enfant ou si elle avait la garde légale de celui-ci.

L'article 283 n'exige pas que la personne dépossédée, qu'il s'agisse du père, de la mère, du tuteur ou d'une autre personne ayant la garde ou la charge légale de l'enfant, ait eu concrètement la possession de l'enfant au moment de l'infraction pour qu'un accusé soit déclaré coupable. Si on lit les textes français et anglais du par. 283(1) en corrélation, il y a «*taking*» ou «enlèvement» lorsque l'accusé emmène l'enfant avec lui et que, ce faisant, il le soustrait à l'autorité d'une autre personne qui en avait la garde ou la charge légale. De plus, en interdisant également des actes tels que le fait de «cacher», d'«héberger» et de «recevoir» — actes qui ne peuvent être accomplis que lorsque l'enfant n'est pas en la possession du parent dépossédé — le législateur fédéral a indiqué qu'il est possible de conclure à l'enlèvement d'un enfant par le père ou la mère, et ce même en l'absence d'une ordonnance relative à la garde et indépendamment du fait que l'enfant était ou non en la possession du parent dépossédé au moment pertinent. Rien dans la formulation de la *mens rea* au par. 283(1) ne tend à indiquer le contraire. L'accusé aurait «l'intention [requisse] de priver [l'autre parent] de la possession» s'il entendait frustrer l'autre parent de la possession à laquelle ce dernier aurait par ailleurs droit. Le mot «possession» ne se limite pas aux cas où le parent dépossédé exerçait concrètement la surveillance physique de l'enfant au moment de l'enlèvement, mais vise également la capacité de ce parent d'exercer la surveillance de l'enfant. En édictant les art. 281 à 283, le législateur fédéral a décidé que la façon d'assurer la protection des enfants est de faire en sorte que les personnes qui en assument le soin et la surveillance soient capables de le faire. Par conséquent, le législateur a criminalisé des conduites — que celles-ci soient le fait d'un étranger ou d'un des parents, et qu'une ordonnance relative à la garde soit ou

child at the moment of the offence is consistent with the purpose and scheme of the child abduction provisions. Such an interpretation does not have the effect of unduly expanding the scope of criminal liability, and elevating a deprivation of access to the status of criminal conduct. No accused will be convicted under s. 283 unless he or she intended to deprive a person entitled to possession of the child of that possession.

Under s. 284 of the *Code*, a person who takes a child with intent to deprive the child's parent, or another person having lawful care or charge of the child, of possession of the child cannot escape liability by giving his or her own consent to the taking. The consent referred to in s. 284 must come, not from the accused himself or herself, but from the person whom the accused intended to deprive of possession of the child.

It is not the role of this Court to determine whether the mother was entitled to M's possession. That issue should be determined at the new trial on the basis of the evidence adduced. Iacobucci J.'s comments in reply to McLachlin J.'s reasons are agreed with.

Finally, the Court of Appeal did not err in law by allowing the Crown's appeal from the accused's acquittal at trial. The Crown's appeal was based on a question of law — namely, the proper interpretation of the *actus reus* of s. 283 of the *Code*.

Per Gonthier, Cory and Iacobucci JJ.: The role of the purported custody "agreement" between the father and the mother can arguably be safely discounted. In cases such as this one, the Nova Scotia *Family Maintenance Act* appears to supplant the common law of contracts as it pertains to agreements between spouses on care and custody matters. Section 18(4) of this Act establishes, as a baseline, that both parents are entitled to care and custody of the child unless a court orders otherwise. An agreement may have the effect of an order, but only if it has been registered in a court (s. 52). No formal order was made in this case, and the 1986 agreement appears not to have been registered. The 1992 order granting "interim liberal access" to the mother did not, by implication, grant care and custody to the father. A parent's

non en vigueur — qui entravent intentionnellement l'exercice légitime par le père ou la mère de son droit d'assumer le soin et la surveillance des enfants. Une interprétation de l'art. 283 qui n'exige pas que la personne dépossédée ait la possession de l'enfant au moment de l'infraction est compatible avec l'objet et l'économie des dispositions relatives à l'enlèvement d'enfants. Une telle interprétation n'a pas pour effet d'élargir indûment le champ de la responsabilité criminelle et de faire d'une privation d'accès une conduite criminelle. Un accusé ne sera déclaré coupable en vertu de l'art. 283 que s'il avait l'intention de priver de la possession de l'enfant une personne qui y avait droit.

Aux termes de l'art. 284 du *Code*, la personne qui enlève un enfant avec l'intention de priver de la possession de celui-ci le père, la mère ou une autre personne en ayant la garde ou la charge légale ne peut pas échapper à toute responsabilité en donnant son propre consentement à l'enlèvement. Le consentement visé à l'art. 284 doit émaner non pas de l'accusé lui-même, mais plutôt de la personne que ce dernier entendait priver de la possession de l'enfant.

Il n'appartient pas à notre Cour de déterminer si la mère avait droit à la possession de M. Cette question devrait être tranchée lors du nouveau procès à la lumière de la preuve présentée. Il est souscrit aux remarques formulées par le juge Iacobucci en réponse aux motifs du juge McLachlin.

En dernier lieu, la Cour d'appel n'a pas commis d'erreur de droit en accueillant l'appel interjeté par le ministère public contre l'acquiescement de l'accusé prononcé au procès. L'appel du ministère public était fondé sur une question de droit — c'est-à-dire la question de la bonne interprétation à donner de l'*actus reus* de l'infraction prévue à l'art. 283 du *Code*.

Les juges Gonthier, Cory et Iacobucci: On peut sans crainte soutenir que la présumée «entente» relative à la garde entre le père et la mère ne joue aucun rôle. Dans les affaires comme celle qui intéresse, la *Family Maintenance Act* de la Nouvelle-Écosse semble écarter l'application des règles de common law en matière contractuelle en ce qui concerne les ententes conclues entre les époux relativement au soin et à la garde des enfants. Le paragraphe 18(4) de cette Loi établit, comme principe de base, que les deux parents ont le droit d'assurer le soin et la garde de l'enfant, sauf ordonnance judiciaire à l'effet contraire. Une entente peut produire les mêmes effets qu'une ordonnance, mais seulement si elle a été enregistrée auprès de la cour (art. 52). Aucune ordonnance formelle n'a été rendue en l'espèce, et il semble

statutory right to joint custody of her child should not be abrogated except in the clearest of terms. Therefore, as there was no order made by the court otherwise, there was no evidence before it that might upset the statutory presumption of joint care and custody. Both parents retained their entitlement to care and custody of the child. Consequently, it cannot be said, on the basis of the agreement, that the father did not take M from the possession of his mother.

Even if it were accepted that the common law of contracts governs in this case, it would still not follow that the father should prevail. Whatever may be the literal terms of the purported custody agreement, it is possible that for reasons of equity an implied condition might be found that the father should not remove M from the country. It is impossible, however, to say in advance whether such a condition should be found. The inquiry must be left to the trial judge.

Although there is a concern that a parent who inadvertently and only technically breaches the other parent's custody rights may face imprisonment, it should be emphasized that the *mens rea* of the offence is not simply the intention to take the child, but the intention to take the child from the possession of one who is entitled to that possession. Because the latter kind of intent is serious, prosecution of trifling offences under s. 283 is not to be expected.

Per Sopinka and McLachlin JJ. (dissenting): Section 283(1) of the *Code* targets the act of taking a child where there is no custody order in place. Certain conditions, however, must be fulfilled before the act of taking becomes criminal: the person taking must have lawful custody and the taking must be with the "intent to deprive" the other parent "of the possession of" the child. The section thus contemplates the situation where people share custody or "possession" of the child. Possession is used in the legal sense of right of possession. It is not necessary that the deprived parent have physical possession of the child at the time of the taking. What is

que l'entente de 1986 n'a pas été enregistrée. L'ordonnance de 1992 qui accordait à la mère un «accès provisoire souple» n'accordait pas, par implication, le soin et la garde au père. Le droit à la garde conjointe de l'enfant accordé par la loi à un parent ne devrait pas être abrogé autrement que par une disposition très claire en ce sens. Par conséquent, comme il n'y avait pas d'ordonnance judiciaire à l'effet contraire, la cour ne disposait d'aucun élément de preuve susceptible de réfuter la présomption légale concernant le caractère conjoint de la garde et du soin de l'enfant. Le père et la mère conservaient leur droit d'assurer le soin et la garde de l'enfant. Par conséquent, il est impossible d'affirmer, en se fondant sur l'entente, que l'appelant n'a pas enlevé M à la possession de sa mère.

Même si l'on acceptait que le présent cas est régi par la common law, il ne s'ensuivrait pas pour autant que le père doive l'emporter. Quels que puissent être les termes mêmes de la présumée entente relative à la garde, il est possible que, pour des raisons fondées sur l'*equity*, on puisse dégager l'existence d'une condition implicite indiquant que le père ne devrait pas emmener M hors du pays. Il n'est toutefois pas possible de dire à l'avance si une telle condition devrait être dégagée. L'examen de cette question doit être laissé au juge du procès.

Malgré l'inquiétude que soulève la possibilité qu'un parent qui viole par inadvertance et de façon technique seulement les droits de garde de l'autre parent risque l'emprisonnement, il faut souligner que la *mens rea* de l'infraction n'est pas seulement l'intention d'enlever l'enfant, mais l'intention d'enlever l'enfant à la possession d'une personne qui a droit à cette possession. Comme il s'agit, dans le deuxième cas, d'une intention grave, il ne faut pas s'attendre que l'art. 283 donne lieu à la poursuite d'infractions insignifiantes.

Les juges Sopinka et McLachlin (dissidents): Le paragraphe 283(1) du *Code* vise le fait d'enlever un enfant lorsque aucune ordonnance relative à la garde n'a été rendue par un tribunal. Toutefois, certaines conditions doivent être remplies avant que ce fait ne constitue un crime: la personne qui enlève doit avoir la garde légale de l'enfant et l'enlèvement doit être fait «avec l'intention de priver» l'autre parent «de la possession de» l'enfant. Ce paragraphe vise donc la situation où des personnes partagent la garde ou la «possession» de l'enfant. Le mot possession est employé dans son sens juridique de droit à la possession. Il n'est pas nécessaire que le parent dépossédé ait eu la possession physique de l'enfant au moment de l'enlèvement. L'exigence minimale

required, at a minimum, is that the deprived parent have a right to possession of the child.

The central issue in this appeal is the effect of a custody agreement, as opposed to a court order, on a parent's common law custody rights. A parent may give up his or her right to custody by entering into an agreement conferring sole custody on the other parent. Notwithstanding the absence of a court order, a parent who does so no longer has a right to possession of the child of which he or she can be deprived, unless custody is restored by the termination of the agreement, a new agreement, or a court order. It follows that s. 283(1) would find no application in a situation where sole custody has been conferred upon the "taking" parent. It is unquestioned that common law rights, including the right to custody of a child, may be altered by contract. Here, the trial judge was correct in acquitting the father of the offence of child abduction. After the separation, the mother initially had a right to possession of the child at common law, as confirmed by the Nova Scotia *Family Maintenance Act*, but the trial judge found that the mother, by oral agreement with the father in December 1986, validly conveyed her common law right to possession and custody of the child to the father and that the agreement was still in force. These findings were amply supported by the evidence and should not have been disturbed by the Court of Appeal. The court erred in concluding that the agreement, as opposed to a court order, could not affect a parent's original right to custody. Further, the father's interference with the mother's exercise of her access rights did not constitute a deprivation of possession under s. 283(1). Possession, in contrast to access, comports the right and responsibility of care and control of the child. While the terms of access may be so generous that the non-custodial spouse in fact exercises a significant degree of care and control over the child, the trial judge's findings in this case negate any suggestion that the mother had any control or responsibility over the child. She had the right to visit the child; she did not have the control or responsibility for him required to establish possession. Finally, this Court should not rule on the issue of whether unregistered custody agreements may be of no force in Nova Scotia since this issue was not properly raised, considered and argued in this case. With respect to s. 18(4) of the *Family Maintenance Act*, in the context of a criminal trial, the Crown bore the burden of showing that the father did not have an exclusive right of possession to the child at the time of taking. The Crown not having raised s. 18(4) at trial, it is not for this Court at this stage of the

est que le parent dépossédé ait un droit à la possession de l'enfant.

La principale question en litige porte sur les effets d'une entente relative à la garde — en comparaison de ceux d'une ordonnance judiciaire — sur les droits de garde dont dispose un parent en vertu de la common law. Un parent peut abandonner son droit à la garde en concluant une entente qui accorde la garde exclusive à l'autre parent. Malgré l'absence d'une ordonnance judiciaire, le parent qui conclut une telle entente n'a plus de droit à la possession de l'enfant dont il pourrait être privé, à moins que son droit de garde ne soit rétabli par la résiliation de l'entente, par la signature d'une nouvelle entente ou par une ordonnance judiciaire. Il s'ensuit que le par. 283(1) ne s'appliquerait pas dans les cas où la garde exclusive a été accordée au parent «qui enlève» l'enfant. Il est incontesté que les droits reconnus par la common law, y compris le droit à la garde d'un enfant, peuvent être modifiés par contrat. En l'espèce, le juge du procès a eu raison d'acquitter le père de l'accusation d'enlèvement d'enfant. Après la séparation, la mère avait initialement un droit à la possession de l'enfant en vertu de la common law, droit qui était confirmé par la *Family Maintenance Act* de la Nouvelle-Écosse, mais le juge du procès a conclu que la mère, en vertu d'une entente verbale avec le père en décembre 1986, avait transféré valablement à ce dernier le droit à la possession et à la garde de l'enfant qu'elle avait en vertu de la common law, et que l'entente restait en vigueur. Ces conclusions étaient amplement étayées par la preuve, et la Cour d'appel n'aurait pas dû les modifier. La cour a commis une erreur en concluant que l'entente ne pouvait pas, contrairement à une ordonnance de la cour, modifier le droit à la garde que possède initialement un parent. De plus, le fait pour le père d'entraver l'exercice par la mère de ses droits d'accès ne constituait pas la privation de possession visée au par. 283(1). Par opposition à l'accès, la possession comporte le droit et la responsabilité d'assurer le soin et la surveillance de l'enfant. Même si les conditions d'accès peuvent être si généreuses que l'époux qui n'a pas la garde assure, dans une mesure considérable, le soin et la surveillance de l'enfant, les conclusions tirées par le juge du procès en l'espèce réfutent toute suggestion que la mère avait la surveillance ou la responsabilité de l'enfant. Elle avait le droit de le visiter; elle n'assumait pas, à son égard, la responsabilité ou la surveillance requise pour établir la possession. En dernier lieu, notre Cour ne doit pas se prononcer sur la question de savoir si les ententes relatives à la garde qui ne sont pas enregistrées pourraient être inopérantes en Nouvelle-Écosse, car cette question n'a pas été régulièrement soulevée, examinée et débat-

proceedings to raise it to the end of discharging the burden that lay on the Crown.

The line between wrongful but non-criminal failure to respect parental rights on the one hand, and child abduction under s. 283(1) on the other, lies at the point where the wrongdoer takes the child with intent to thwart the established right (by court order or agreement) of control and care of the other parent. On one side of the line the remedies are civil, on the other criminal. Section 283(1) draws the line at this point by requiring intent to deprive the other parent of possession of the child, a concept that goes beyond mere interference with access rights or a hypothetical possibility of a future right to possession. While arguments can be raised for an interpretation of s. 283(1) that would criminalize virtually any interference with access rights or future custody rights, given the severity of the criminal sanction, reserved for the most reprehensible conduct in our society, there is no reason to interpret the section that broadly. Less serious breaches are better left to civil sanctions.

Cases Cited

By L'Heureux-Dubé J.

Referred to: *Re Lorenz* (1905), 9 C.C.C. 158; *R. v. Chartrand*, [1994] 2 S.C.R. 864; *Augustus v. Gosset*, [1995] R.J.Q. 335; *Gordon v. Goertz*, [1996] 2 S.C.R. 27; *R. v. Cowan* (1910), 17 O.W.R. 553; *R. v. Anagnostis*, [1970] 1 O.R. 595; *R. v. Miller* (1982), 36 O.R. (2d) 387; *R. v. Enkirch* (1982), 1 C.C.C. (3d) 165; *R. v. Cook* (1984), 12 C.C.C. (3d) 471; *R. v. Hammerbeck* (1991), 2 B.C.A.C. 123; *R. v. Petropoulos* (1990), 59 C.C.C. (3d) 393.

By McLachlin J. (dissenting)

R. v. Van Herk (1984), 40 C.R. (3d) 264; *R. v. Petropoulos* (1990), 59 C.C.C. (3d) 393.

tue en l'espèce. En ce qui concerne le par. 18(4) de la *Family Maintenance Act*, dans le contexte d'un procès pénal, le ministère public avait la charge de démontrer que le père n'avait pas le droit exclusif à la possession de l'enfant au moment de l'enlèvement. Comme le ministère public n'a pas invoqué le par. 18(4) au procès, il n'appartient pas à notre Cour, à ce stade-ci des procédures, de prendre en considération cette disposition en vue de décharger le ministère public du fardeau qui lui incombe.

La ligne de démarcation entre la violation répréhensible mais non criminelle de droits parentaux, d'une part, et l'enlèvement d'enfant prévu au par. 283(1), d'autre part, se situe au point où l'auteur de la faute enlève l'enfant avec l'intention de contrecarrer le droit établi (par ordonnance judiciaire ou par une entente) que possède l'autre parent d'assurer le soin et la surveillance de l'enfant. D'un côté de cette ligne, les recours sont de nature civile, alors que de l'autre ils sont de nature pénale. Le paragraphe 283(1) fixe la ligne de démarcation à cet endroit en exigeant la preuve de l'intention de priver l'autre parent de la possession de l'enfant, concept qui va au-delà de la simple atteinte à des droits d'accès ou à un hypothétique droit futur à la possession. Bien que des arguments puissent être présentés en faveur d'une interprétation du par. 283(1) qui criminaliserait pratiquement toute atteinte à des droits d'accès ou à des droits de garde futurs, étant donné la sévérité des sanctions pénales, sanctions qui sont réservées aux conduites les plus répréhensibles dans notre société, il n'y a aucune raison de donner une interprétation plus large à cet article. Il vaut mieux appliquer aux fautes moins graves les sanctions civiles.

Jurisprudence

Citée par le juge L'Heureux-Dubé

Arrêts mentionnés: *Re Lorenz* (1905), 9 C.C.C. 158; *R. c. Chartrand*, [1994] 2 R.C.S. 864; *Augustus c. Gosset*, [1995] R.J.Q. 335; *Gordon c. Goertz*, [1996] 2 R.C.S. 27; *R. c. Cowan* (1910), 17 O.W.R. 553; *R. c. Anagnostis*, [1970] 1 O.R. 595; *R. c. Miller* (1982), 36 O.R. (2d) 387; *R. c. Enkirch* (1982), 1 C.C.C. (3d) 165; *R. c. Cook* (1984), 12 C.C.C. (3d) 471; *R. c. Hammerbeck* (1991), 2 B.C.A.C. 123; *R. c. Petropoulos* (1990), 59 C.C.C. (3d) 393.

Citée par le juge McLachlin (dissidente)

R. c. Van Herk (1984), 40 C.R. (3d) 264; *R. c. Petropoulos* (1990), 59 C.C.C. (3d) 393.

Statutes and Regulations Cited

- Children's Services Act*, S.N.S. 1976, c. 8.
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 127(1), 281, 282, 283, 284, 691(2) [am. 1991, c. 43, s. 9 (Sch., item 9)].
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 250.
Family Maintenance Act, R.S.N.S. 1989, c. 160, ss. 18(4), 52 [am. 1994-95, c. 6, s. 63(4)].
Guardianship Act, R.S.N.S. 1989, c. 189, s. 4.

Authors Cited

- Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Legal Affairs. *Minutes of Proceedings and Evidence*, Issue No. 93, June 3, 1982, at pp. 93:10 and 93:11.
 Ewaschuk, E. G. "Abduction of Children by Parents" (1978-79), 21 *Crim. L.Q.* 176.
Grand Robert de la langue française, 2^e éd. Paris: Le Robert, 1986, "enlever", "priver".
 Johnstone, Bruce. "Parental Child Abduction Under the Criminal Code" (1987), 6 *Can. J. Fam. L.* 271.
Oxford English Dictionary, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989, "deprive", "take".
 Pollet, Susan L. "Parental Kidnapping: Can Laws Stem the Tide?" (1993), 21 *J. Psychiatry & L.* 417.
 Sagatun, Inger J., and Lin Barrett. "Parental Child Abduction: The Law, Family Dynamics, and Legal System Responses" (1990), 18 *J. Crim. Just.* 433.
 Watt, David. *The New Offences Against the Person: The Provisions of Bill C-127*. Toronto: Butterworths, 1984.

APPEAL from a judgment of the Nova Scotia Court of Appeal (1995), 143 N.S.R. (2d) 1, 411 A.P.R. 1, 100 C.C.C. (3d) 123, 16 R.F.L. (4th) 279, allowing the accused's appeal from his conviction on the charge of disobeying a court order, contrary to s. 127 of the *Criminal Code*, allowing the Crown's appeal from the accused's acquittal on the charge of taking a child with intent to deprive the child's mother of possession, contrary to s. 283 of the *Criminal Code*, and ordering a new trial. Appeal dismissed, Sopinka and McLachlin JJ. dissenting.

Jean A. Swantko, for the appellant.

Lois et règlements cités

- Children's Services Act*, S.N.S. 1976, ch. 8.
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 127(1), 281, 282, 283, 284, 691(2) [mod. 1991, ch. 43, art. 9 (ann., art. 9)].
Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 250.
Family Maintenance Act, R.S.N.S. 1989, ch. 160, art. 18(4), 52 [mod. 1994-95, ch. 6, art. 63(4)].
Guardianship Act, R.S.N.S. 1989, ch. 189, art. 4.

Doctrine citée

- Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la Justice et des questions juridiques. *Procès-verbaux et témoignages*, n° 93, 3 juin 1982, aux pp. 93:10 et 93:11.
 Ewaschuk, E. G. «Abduction of Children by Parents» (1978-79), 21 *Crim. L.Q.* 176.
Grand Robert de la langue française, 2^e éd. Paris: Le Robert, 1986, «enlever», «priver».
 Johnstone, Bruce. «Parental Child Abduction Under the Criminal Code» (1987), 6 *Rev. can. d. fam.* 271.
Oxford English Dictionary, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989, «deprive», «take».
 Pollet, Susan L. «Parental Kidnapping: Can Laws Stem the Tide?» (1993), 21 *J. Psychiatry & L.* 417.
 Sagatun, Inger J., and Lin Barrett. «Parental Child Abduction: The Law, Family Dynamics, and Legal System Responses» (1990), 18 *J. Crim. Just.* 433.
 Watt, David. *The New Offences Against the Person: The Provisions of Bill C-127*. Toronto: Butterworths, 1984.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse (1995), 143 N.S.R. (2d) 1, 411 A.P.R. 1, 100 C.C.C. (3d) 123, 16 R.F.L. (4th) 279, qui a accueilli l'appel de l'accusé à l'encontre de sa déclaration de culpabilité pour désobéissance à une ordonnance judiciaire, en contravention de l'art. 127 du *Code criminel*, qui a accueilli l'appel formé par le ministère public contre l'acquiescement de l'accusé à l'accusation d'enlèvement d'enfant avec l'intention de priver la mère de l'enfant de la possession de ce dernier, en contravention de l'art. 283 du *Code criminel* et qui a ordonné la tenue d'un nouveau procès. Pourvoi rejeté, les juges Sopinka et McLachlin sont dissidents.

Jean A. Swantko, pour l'appellant.

William D. Delaney, for the respondent.

William D. Delaney, pour l'intimée.

The judgment of L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory and Major JJ. was delivered by

Le jugement des juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory et Major a été rendu par

L'HEUREUX-DUBÉ J. —

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ —

I. Introduction

I. Introduction

¹ The appellant lived on the Myrtle Tree Farm at Waterville, Nova Scotia, with his young son Michael, until Michael's mother arrived at the farm with a court order for "interim liberal access" pending a final determination of her application for custody of Michael. Soon thereafter, the appellant disappeared with the child. When the appellant was finally apprehended two years later, he was living in California with Michael under an assumed name. He was charged with child abduction under s. 283 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, but contends that he is not guilty, essentially because an accused cannot be found to have "taken" a child, within the meaning of s. 283, unless, at the time of the offence, the child was in the possession of the other parent, guardian or person having the lawful care or charge of the child. The appellant was also charged under s. 127(1) of the *Criminal Code* for violating a provision of the interim access order requiring that Michael not be removed from Nova Scotia.

L'appelant habitait la ferme Myrtle Tree, à Waterville (Nouvelle-Écosse), avec son jeune fils Michael, lorsque la mère de Michael s'y est présentée munie d'une ordonnance judiciaire lui accordant un [TRADUCTION] «accès provisoire souple», jusqu'à ce que la décision finale ait été rendue à l'égard de sa demande de garde d'enfant. Peu après, l'appelant est disparu avec l'enfant. Lorsque l'appelant a finalement été appréhendé, deux ans plus tard, il vivait en Californie avec Michael sous un nom d'emprunt. Il a été accusé, en vertu de l'art. 283 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, d'enlèvement d'enfant. Toutefois, il nie sa culpabilité, essentiellement au motif qu'un accusé ne saurait être déclaré coupable d'avoir «enlevé» un enfant au sens de l'art. 283, sauf si, au moment de l'infraction, l'enfant était en la possession de l'autre parent, du tuteur ou d'une autre personne ayant la garde ou la charge légale de l'enfant. L'appelant a également été accusé, en vertu du par. 127(1) du *Code criminel*, d'avoir violé la disposition de l'ordonnance d'accès provisoire qui lui interdisait d'emmener Michael à l'extérieur de la Nouvelle-Écosse.

II. Facts

II. Les faits

² Michael Dawson was born on January 31, 1983, to Judith Seymour and the appellant. The appellant was physically abusive towards Seymour, and the couple were separated just before Michael's third birthday. Later that year, the appellant underwent a religious conversion and took up residence in a religious community at Clark's Harbour, Nova Scotia. Although Michael originally remained with his mother, she became unable to care for him, and, in December 1986, Seymour agreed that Michael should live with the appellant. It was also agreed that the appellant would be solely responsible for Michael's upbringing. In August 1987, the

Michael Dawson est né le 31 janvier 1983, de Judith Seymour et de l'appelant. L'appelant abusait physiquement M^{me} Seymour et le couple s'est séparé juste avant le troisième anniversaire de Michael. Plus tard, au cours de la même année, l'appelant s'est converti à une religion et a établi sa résidence dans une communauté religieuse à Clark's Harbour, en Nouvelle-Écosse. Même si Michael a d'abord habité avec sa mère, celle-ci, devenue par la suite incapable d'en prendre soin, a, en décembre 1986, consenti à ce que Michael vive avec l'appelant. Il a également été convenu que ce dernier assumerait seul la responsabilité d'élever

appellant and Michael moved to an affiliated religious community located on the Myrtle Tree Farm at Waterville, Nova Scotia.

Near the end of 1987, Michael was taken from his father by provincial officials acting under an order of the Family Court of Nova Scotia, on the ground that he was a "child in need of protection" within the meaning of the *Children's Services Act*, S.N.S. 1976, c. 8. Lengthy court proceedings ensued, at the conclusion of which the Nova Scotia Court of Appeal held that the Family Court's order was *ultra vires* and ordered that Michael be returned to his father.

Over the next few years, Seymour became dissatisfied with the limitations which the appellant was placing on her access to Michael, and, in 1992, she applied to the Family Court for custody and access. Pending the resolution of the matter, the Family Court ordered *ex parte* that Seymour be granted "interim liberal access" and that Michael not be removed from Nova Scotia.

Soon after being served with the interim order, the appellant vanished, taking Michael with him. He sent a letter to the Chief Judge of the Family Court, explaining that he was motivated purely by a desire to protect Michael's interests.

Seymour heard nothing from the appellant or their son until two years later, when the appellant was arrested. At the time of his arrest, the appellant was living with Michael in California under an assumed name. The appellant and Michael were returned to Nova Scotia, where the appellant was charged with having disobeyed a court order contrary to s. 127(1) of the *Criminal Code* and with having "taken" Michael contrary to s. 283(1)(a) of the *Code*. Throughout the relevant period, the latter provision read as follows:

Michael. En août 1987, l'appellant et Michael sont déménagés dans une communauté religieuse affiliée, installée à la ferme Myrtle Tree, à Waterville en Nouvelle-Écosse.

Vers la fin de 1987, des fonctionnaires provinciaux agissant en vertu d'une ordonnance du tribunal de la famille de la Nouvelle-Écosse ont retiré Michael à son père, pour le motif que Michael était un [TRADUCTION] «enfant ayant besoin de protection» au sens de la *Children's Services Act*, S.N.S. 1976, ch. 8. De longues procédures judiciaires s'en sont suivies, au terme desquelles la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a statué que l'ordonnance du tribunal de la famille était *ultra vires* et a ordonné que Michael soit remis à son père.

Au cours des années qui ont suivi, M^{me} Seymour est devenue insatisfaite des restrictions que l'appellant lui imposait quant à l'accès à Michael et, en 1992, elle a demandé au tribunal de la famille la garde de son fils et des droits de visite. Jusqu'à ce que l'affaire ait été décidée, le tribunal de la famille a ordonné, *ex parte*, qu'un «accès provisoire souple» soit accordé à M^{me} Seymour et que Michael ne soit pas emmené à l'extérieur de la Nouvelle-Écosse.

Peu de temps après avoir reçu signification de l'ordonnance provisoire, l'appellant est disparu, emmenant Michael avec lui. Il a fait parvenir au juge en chef du tribunal de la famille une lettre expliquant que son geste était uniquement motivé par son désir de protéger les intérêts de Michael.

Madame Seymour est restée sans nouvelles de l'appellant et de son fils pendant les deux années qui ont suivi, jusqu'au moment de l'arrestation de l'appellant. Ce dernier vivait alors avec Michael en Californie, sous un nom d'emprunt. L'appellant et Michael ont été ramenés en Nouvelle-Écosse, où l'appellant a été accusé d'avoir contrevenu à une ordonnance du tribunal, contrairement au par. 127(1) du *Code Criminel*, et d'avoir «enlevé» Michael, contrairement à l'al. 283(1)a) du *Code*. Pendant toute la période en cause, cette dernière disposition était ainsi libellée:

283. (1) Every one who, being the parent, guardian or person having the lawful care or charge of a person under the age of fourteen years, takes, entices away, conceals, detains, receives or harbours that person, in relation to whom no custody order has been made by a court anywhere in Canada, with intent to deprive a parent or guardian, or any other person who has the lawful care or charge of that person, of the possession of that person, is guilty of

(a) an indictable offence and is liable to imprisonment for a term not exceeding ten years; [Emphasis added.]

The prosecution under s. 283(1)(a) was duly authorized on behalf of the provincial Attorney General as required by s. 283(2).

III. Judgments

A. *Nova Scotia Supreme Court*

At trial, the appellant was convicted of the charge under s. 127(1). He was acquitted, however, of the abduction charge under s. 283(1)(a), on the ground that he had not "taken the child Michael from anyone". Although the appellant had taken steps to frustrate Seymour's access, Michael "was legally in the care of his father... at all times from 1986".

B. *Nova Scotia Court of Appeal* (1995), 100 C.C.C. (3d) 123

With respect to s. 127(1), the Court of Appeal unanimously overturned the conviction and substituted an acquittal, on the ground that s. 127(1) does not apply to violations of orders made under the *Family Maintenance Act*, R.S.N.S. 1989, c. 160. The Court of Appeal's decision on s. 127(1) is not under appeal.

However, the Court of Appeal also overturned the appellant's acquittal under s. 283(1) and ordered a new trial. Hallett J.A., writing for the majority, observed that the word "take" does not import any requirement that the person whom the accused intended to deprive of possession — here-

283. (1) Quiconque, étant le père, la mère, le tuteur ou une personne ayant la garde ou la charge légale d'une personne âgée de moins de quatorze ans, enlève, entraîne, retient, reçoit, cache ou héberge cette personne sans qu'une ordonnance n'ait été rendue par un tribunal au Canada relativement à la garde de cette personne, avec l'intention de priver de la possession de celle-ci le père, la mère, le tuteur ou une autre personne ayant la garde ou la charge légale de cette personne est coupable:

a) soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de dix ans; [Je souligne.]

Les poursuites engagées en vertu de l'al. 283(1)a) furent dûment autorisées pour le compte du procureur général de la province, comme l'exige le par. 283(2).

III. Les jugements

A. *Cour suprême de la Nouvelle-Écosse*

À son procès, l'appellant a été déclaré coupable de l'accusation portée contre lui en vertu du par. 127(1). Il a toutefois été acquitté de l'accusation d'enlèvement portée en vertu de l'al. 283(1)a), au motif qu'il n'avait [TRADUCTION] «enlevé Michael à personne». Même si l'appellant avait pris des mesures pour contrecarrer l'accès de M^{me} Seymour à l'enfant, la cour a déclaré que Michael [TRADUCTION] «avait été légalement sous la garde de son père [...] à tout moment pertinent depuis 1986».

B. *Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse* (1995), 100 C.C.C. (3d) 123

En ce qui concerne l'accusation fondée sur le par. 127(1), la Cour d'appel a, à l'unanimité, annulé la déclaration de culpabilité et y a substitué un acquittement, pour le motif que le par. 127(1) ne s'applique pas à la violation d'une ordonnance rendue en vertu de la *Family Maintenance Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 160. La décision de la Cour d'appel en ce qui concerne le par. 127(1) n'est pas visée par le présent pourvoi.

La Cour d'appel a cependant également annulé l'acquittement de l'appellant à l'égard de l'accusation fondée sur le par. 283(1) et ordonné un nouveau procès. Le juge Hallett, au nom de la majorité, a fait observer que le mot «enlever» n'a pas pour effet d'exiger que la personne que l'accusé

inafter, the “deprived parent” — have physical control over the child at the time of the taking. While Hallett J.A. acknowledged that, if there has been a taking, a court must then determine whether the child was taken with the intent to deprive a parent (or a guardian or other person having care or charge of the child) of possession of the child, he emphasized that the notion of possession, in the context of this determination, includes actual possession or a right to possession.

Jones J.A., dissenting, would have upheld the acquittal under s. 283(1). According to Jones J.A., only by intentionally removing the child from the possession of the deprived parent, can an accused commit child abduction within the meaning of s. 283, because the essence of the crime of child abduction is the removal of a child from the possession of its parent rather than the frustration of “rights” of possession.

As a result of the decision of the Court of Appeal setting aside the appellant’s acquittal of the offence under s. 283(1), the appellant appeals as of right to this Court pursuant to s. 691(2) of the *Criminal Code*.

IV. Issues

The appellant raises the following issues:

- A. Did the Court of Appeal err in law in ruling that the word “takes” as it appears in s. 283(1) of the *Criminal Code* does not import a requirement that the deprived parent have possession of the child at the time of the offence?
- B. Did the Court of Appeal err in law by failing to apply the defence of consent contained in s. 284 of the *Criminal Code*?
- C. Did the Court of Appeal err in law in holding that the *ex parte* order of the Family Court gave Seymour a right to possession of the child?

voulait priver de la possession de l’enfant — ci-après appelée le «parent dépossédé» — ait exercé la surveillance physique de ce dernier au moment de l’enlèvement. Bien que le juge Hallett ait affirmé que, s’il y a eu enlèvement, le tribunal doit alors déterminer si l’enfant a été enlevé avec l’intention de priver l’un des parents (ou encore le tuteur ou toute autre personne qui a la garde ou la charge de l’enfant) de la possession de l’enfant, il a souligné que la notion de possession, dans le contexte de cette détermination, s’entend soit de la possession concrète soit du droit à la possession.

Le juge Jones, dissident, aurait confirmé l’acquittement à l’égard de l’accusation fondée sur le par. 283(1). Selon lui, ce n’est qu’en soustrayant intentionnellement l’enfant à la possession du parent dépossédé qu’un accusé commet un enlèvement d’enfant au sens de l’art. 283, puisque l’essence de ce crime est la soustraction d’un enfant à la possession du parent, et non la frustration de «droits» à la possession.

Par suite de l’arrêt de la Cour d’appel annulant l’acquittement de l’appelant relativement à l’accusation portée en vertu du par. 283(1), l’appelant se pourvoit de plein droit devant notre Cour conformément au par. 691(2) du *Code criminel*.

IV. Les questions en litige

L’appelant soulève les questions suivantes:

- A. La Cour d’appel a-t-elle commis une erreur de droit en statuant que le mot «takes» («enlève») figurant au texte anglais du par. 283(1) du *Code criminel* n’a pas pour effet d’exiger que le parent dépossédé ait eu la possession de l’enfant au moment de l’infraction?
- B. La Cour d’appel a-t-elle commis une erreur de droit en n’appliquant pas le moyen de défense fondé sur le consentement prévu à l’art. 284 du *Code criminel*?
- C. La Cour d’appel a-t-elle commis une erreur de droit en statuant que l’ordonnance rendue *ex parte* par le tribunal de la famille accordait à M^{me} Seymour un droit à la possession de l’enfant?

10

11

12

D. Did the Court of Appeal err in law by allowing the Crown's appeal from the acquittal entered at trial, when the Crown's appeal failed to raise a question of law?

D. La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur de droit en accueillant l'appel interjeté par le ministère public contre l'acquiescement prononcé au procès, alors que cet appel ne soulevait aucune question de droit?

V. Analysis

V. L'analyse

13 To avoid confusion about the scope of this appeal, I would observe at the outset that this appeal, like any appeal as of right to this Court, is restricted to questions of law. Consequently, despite the appellant's contention that, in light of the agreement between Seymour and the appellant regarding Michael's upbringing, Seymour is not entitled to the possession of Michael, it is not the role of this Court to resolve this or any other factual controversy. Rather, we are called upon to decide whether the trial judge erred in law in his interpretation of s. 283. If we agree with the Court of Appeal that the trial judge committed an error of law, then, unless the same verdict is inevitable, we must uphold the order for a new trial and leave all factual issues to be resolved in that forum.

Pour éviter toute confusion quant à la portée du présent pourvoi, je tiens à souligner d'emblée que, comme dans tout appel de plein droit à notre Cour, le présent pourvoi se limite à des questions de droit. Par conséquent, en dépit de la prétention de l'appelant que, compte tenu de l'entente intervenue entre lui et M^{me} Seymour relativement à l'éducation de Michael, cette dernière n'a pas droit à la possession de Michael, le rôle de notre Cour n'est pas de résoudre cette question ou toute autre question de fait litigieuse. Au contraire, elle est appelée à décider si le juge du procès a commis une erreur de droit dans l'interprétation de l'art. 283. Si nous sommes d'accord avec la Cour d'appel pour dire que le juge du procès a commis une erreur de droit, alors, à moins que le même verdict ne soit inévitable, nous devons confirmer l'ordonnance de nouveau procès et laisser au tribunal qui en sera chargé le soin de trancher toutes les questions de fait.

A. *Whether the word "takes" imports a requirement that the deprived parent have possession of the child at the time of the offence*

A. *Le mot «takes» a-t-il pour effet d'exiger que le parent dépossédé ait eu la possession de l'enfant au moment de l'infraction?*

14 The trial judge found the appellant not guilty of child abduction, on the basis that the appellant could not have "taken" Michael because the child "was legally in the care of his father" at all material times. The terms in which s. 283 is drafted, however, leave no room for this interpretation. Section 283(1) states that the offence can be committed by the "parent, guardian or person having the lawful care or charge" of the child (emphasis added). Clearly, a person can be found guilty under s. 283 notwithstanding that he or she is the child's parent or that he or she had lawful care of the child.

Le juge du procès a conclu que l'appelant n'était pas coupable d'enlèvement d'enfant, pour le motif que l'appelant ne pouvait pas avoir «enlevé» Michael, puisque celui-ci [TRADUCTION] «avait été légalement sous la garde de son père» à tout moment pertinent. Le libellé de l'art. 283 ne permet toutefois aucune telle interprétation. En effet, aux termes du par. 283(1), une infraction peut être commise par «le père, la mère, le tuteur ou une personne ayant la garde ou la charge légale» de l'enfant (je souligne). Il est clair qu'une personne peut être déclarée coupable de l'infraction prévue à l'art. 283, même si cette personne est le père où la mère de l'enfant ou si elle en avait la garde légale.

The appellant, for his part, develops a slightly different argument as to why his acquittal should be upheld. He urges that an accused cannot be convicted under s. 283 unless the deprived parent had possession of the child at the moment of the offence. Yet the breadth of the terms selected by Parliament to express the prohibited acts militates against such a requirement. The word “take”, for example, used in the English text of the section, is commonly understood to mean, *inter alia*, “to cause (a person or animal) to go with one”: *Oxford English Dictionary* (2nd ed. 1989), vol. XVII, at p. 564; see also D. Watt, *The New Offences Against the Person: The Provisions of Bill C-127* (1984), at p. 141. The verb “enlever”, which appears in the French text, is somewhat more precise, as it connotes the action of “soustraire (une personne) à l'autorité de ceux qui en ont la garde”: *Le Grand Robert de la langue française* (2nd ed. 1986), t. III, at p. 1002. Reading the two texts together, I conclude that a “taking” or “enlèvement” occurs where the accused causes the child to come or go with him or her, and, in the process, excludes the authority of another person who has lawful care or charge of the child. There is nothing in s. 283 to suggest that the deprived parent, guardian or other person having lawful care or charge of the child must actually have had possession of the child at the moment of the offence. Indeed, by also prohibiting acts such as “concealing”, “harbouring” and “receiving” — acts which can only be committed while the child is not in the possession of the deprived parent — Parliament has indicated that child abduction by a parent, even in the absence of a custody order, can be found to have occurred regardless of whether the child was in the possession of the deprived parent at the relevant time.

Finding little to support his position in the words used to describe the *actus reus* of s. 283, the appellant rests his argument in large part on the formulation of the *mens rea* of the offence. He points out that an accused cannot be convicted

Pour sa part, l'appelant développe un argument légèrement différent quant aux raisons pour lesquelles son acquittement devrait être confirmé. Il insiste sur le fait qu'un accusé ne peut être déclaré coupable en vertu de l'art. 283 que si le parent dépossédé avait la possession de l'enfant au moment de l'infraction. La portée des termes choisis par le législateur fédéral pour exprimer les actes prohibés milite pourtant contre l'existence d'une telle exigence. Par exemple, le mot «take» utilisé dans la version anglaise de l'article a notamment comme sens ordinaire [TRADUCTION] «emmener (une personne ou un animal) avec soi»: *Oxford English Dictionary* (2^e éd. 1989), vol. XVII, à la p. 564; voir aussi D. Watt, *The New Offences Against the Person: The Provisions of Bill C-127* (1984), à la p. 141. Le verbe «enlever» utilisé dans la version française est un peu plus précis, étant donné qu'il signifie l'action de «soustraire (une personne) à l'autorité de ceux qui en ont la garde»: *Le Grand Robert de la langue française* (2^e éd. 1986), t. III, à la p. 1002. Lisant les deux textes en corrélation, je conclus qu'il y a «taking» ou «enlèvement» lorsque l'accusé emmène l'enfant avec lui et que, ce faisant, il le soustrait à l'autorité d'une autre personne qui en avait la garde ou la charge légale. Rien dans l'art. 283 n'indique que la personne dépossédée, qu'il s'agisse du père, de la mère, du tuteur ou d'une autre personne ayant la garde ou la charge légale de l'enfant, doive concrètement avoir eu la possession de l'enfant au moment de l'infraction. De fait, en interdisant également des actes tels que le fait de «cacher», d'«héberger» et de «recevoir» — actes qui ne peuvent être accomplis que lorsque l'enfant n'est pas en la possession du parent dépossédé — le législateur fédéral a indiqué qu'il est possible de conclure à l'enlèvement d'un enfant par le père ou la mère, et ce même en l'absence d'une ordonnance concernant la garde et indépendamment du fait que l'enfant était ou non en la possession du parent dépossédé au moment pertinent.

Trouvant peu d'appui au soutien de son argument dans les termes mêmes de l'art. 283 pour décrire l'*actus reus* de l'infraction, l'appelant se fonde en grande partie sur la formulation de la *mens rea* requise. Il souligne qu'un accusé ne peut

unless he or she had the “intent to deprive [the other parent] of the possession” of the child, and asserts that a person cannot be “deprived” of something that he or she does not have. However, this argument has been made before, and it did not find favour even under the more narrowly worded provisions in force prior to ss. 281 to 283. In an often-cited case, *Re Lorenz* (1905), 9 C.C.C. 158 (Que. K.B.), an alleged abductor contended that “she could not be held guilty of taking away from her husband what he had not actually had, viz., the possession of the child, although he might be legally entitled to it” (p. 161). The court dismissed the argument, stating that when the statute spoke of the “intent to deprive . . . of the possession”, it is not “the possession he *has* had of which the parent has been deprived, but of that to which he is *entitled*” (pp. 161-62 (emphasis in original)).

être déclaré coupable que s’il avait «l’intention de priver [l’autre parent] de la possession» de l’enfant, et il affirme qu’une personne ne peut être «privée» de quelque chose qu’elle n’a pas. Cet argument, déjà présenté dans le passé, n’a pas été retenu, même compte tenu du libellé plus restrictif des dispositions qui étaient en vigueur avant l’adoption des art. 281 à 283. Dans une affaire souvent citée, *Re Lorenz* (1905), 9 C.C.C. 158 (B.R. Qué.), une femme accusée d’enlèvement avait prétendu [TRADUCTION] «qu’elle ne pouvait pas être coupable d’avoir enlevé à son mari ce qu’il n’avait pas concrètement, c’est-à-dire la possession de l’enfant, même s’il pouvait légalement y avoir droit» (p. 161). La cour a rejeté cet argument, déclarant que lorsque la loi parle de [TRADUCTION] «l’intention de priver [. . .] de la possession», il ne s’agit pas de «la possession dont il *jouissait* que le parent [dépossédé] a été privé, mais plutôt de celle à laquelle il *a droit*» (pp. 161 et 162 (en italique dans l’original)).

17 Indeed, to “deprive” a person of something means, among other things, to keep that person from that which he or she would otherwise have: *Oxford English Dictionary*, *supra*, vol. IV, at p. 490. Similarly, the French verb “priver” means “empêcher (qqn) de jouir d’un bien, d’un avantage présent ou futur; enlever à (qqn) ce qu’il a ou lui refuser ce qu’il espère, ce qu’il attend”: *Le Grand Robert*, *supra*, t. VII, at p. 779. This suggests that the accused would have the requisite intent if he or she intended to keep the other parent from having a possession to which he or she would otherwise be entitled.

De fait, en anglais, «to deprive» une personne de quelque chose signifie notamment frustrer cette personne de quelque chose qu’autrement elle aurait: *Oxford English Dictionary*, *op. cit.*, vol. IV, à la p. 490. De même, en français, le verbe «priver» signifie «empêcher (qqn) de jouir d’un bien, d’un avantage présent ou futur; enlever à (qqn) ce qu’il a, ou lui refuser ce qu’il espère, ce qu’il attend»: *Le Grand Robert*, *op. cit.*, t. VII, à la p. 779. Cela tend à indiquer que l’accusé avait l’intention requise s’il entendait frustrer l’autre parent de la possession à laquelle ce dernier avait par ailleurs droit.

18 Moreover, this Court considered the meaning of the phrase “with intent to deprive . . . of the possession” under s. 281 of the *Criminal Code*, in *R. v. Chartrand*, [1994] 2 S.C.R. 864, and observed that “possession” is not limited to circumstances in which the deprived parent is actually in physical control of the child at the time of the taking, but extends to the ability to exercise control over the child. Consequently, the intent to deprive of possession will exist whenever “the taker knows or foresees that his or her actions would be certain or substantially certain to result in the parents (guard-

Qui plus est, dans *R. v. Chartrand*, [1994] 2 R.C.S. 864, notre Cour a examiné le sens des mots «avec l’intention de priver de la possession» utilisés à l’art. 281 du *Code criminel*, et elle a fait observer que la «possession» ne se limite pas aux cas où le parent dépossédé exerçait concrètement la surveillance physique de l’enfant au moment de l’enlèvement, mais vise également la capacité de ce parent d’exercer la surveillance de l’enfant. Par conséquent, il y a intention de priver de la possession dans tous les cas où «l’auteur de l’enlèvement sa[it] ou prévoi[t] qu’il est certain ou presque

ians, etc.) being deprived of the ability to exercise control over the child”: *Chartrand*, at p. 889. There is nothing in this *mens rea* to suggest that the *actus reus* requires anything more than preventing a parent, guardian, or other person having lawful care or charge of the child, from exercising control over that child.

The appellant further contends that the interpretation favoured by the Court of Appeal has the effect of unduly expanding the scope of criminal liability, and elevating a deprivation of access to the status of criminal conduct. It must be borne in mind, however, that the essence of the offence is an intentional interference with a parent’s ability to exercise control over his or her child. No accused will be convicted under s. 283 unless he or she intended to deprive a person entitled to possession of the child of that possession. And if an accused does take a child and thereby excludes the authority of a person who has lawful care or charge of the child, with intent to deprive that person of the possession of the child, I see no reason to permit the accused to hide behind his or her status as a custodial parent or the other parent’s status as an access parent.

In this connection, it is important to remember, as Deschamps J.A. of the Quebec Court of Appeal wrote in *Augustus v. Gosset*, [1995] R.J.Q. 335, that “if parental status entails responsibilities, it is the source of few right[s]” (p. 357). Indeed, all rights of custody and access exist only to the extent that they permit the custodial or access parent to act in the best interests of the child: *Gordon v. Goertz*, [1996] 2 S.C.R. 27, at para. 69, *per* L’Heureux-Dubé J. It follows that although the parties and the courts below speak of ss. 281 to 283 as provisions enacted for the protection of parental “rights”, their ultimate purpose is the protection of children. In *Chartrand*, *supra*, we described this purpose in this way (at p. 880):

certain que ses actes priveront les parents (tuteurs, etc.) de la capacité d’exercer leur contrôle sur l’enfant»: *Chartrand*, à la p. 889. Dans le présent cas, rien dans la formulation de la *mens rea* ne tend à indiquer que l’*actus reus* exige davantage que le fait d’empêcher le père, la mère, un tuteur ou une autre personne ayant la garde ou la charge légale de l’enfant d’exercer leur surveillance sur cet enfant.

L’appelant avance aussi que l’interprétation retenue par la Cour d’appel a pour effet d’élargir indûment le champ de la responsabilité criminelle et de faire de la privation d’accès une conduite criminelle. Il faut se rappeler, toutefois, que l’essence de l’infraction est une entrave intentionnelle à la capacité d’un parent d’exercer sa surveillance sur son enfant. Un accusé ne sera déclaré coupable en vertu de l’art. 283 que s’il avait l’intention de priver de la possession de l’enfant une personne qui y avait droit. De plus, si un accusé enlève effectivement un enfant et que, ce faisant, il le soustrait à l’autorité d’une personne qui en a la garde ou la charge légale, avec l’intention de priver cette personne de la possession de l’enfant, je ne vois aucune raison de permettre à l’accusé de se réfugier derrière son statut de parent gardien ou derrière celui de l’autre parent, c’est-à-dire de parent ayant un droit d’accès.

Sur ce point, il est important de rappeler, comme l’a écrit le juge Deschamps de la Cour d’appel du Québec dans l’arrêt *Augustus c. Gosset*, [1995] R.J.Q. 335, que [TRADUCTION] «quoique la qualité de parent comporte des responsabilités, elle est la source de peu de droits» (p. 357). De fait, les droits de garde et d’accès n’existent que pour permettre au parent gardien et à celui qui a un droit d’accès d’agir dans l’intérêt de l’enfant: voir mes motifs dans l’arrêt *Gordon c. Goertz*, [1996] 2 R.C.S. 27, au par. 69. Il s’ensuit que, même si les parties et les tribunaux d’instance inférieurs parlent des art. 281 à 283 comme étant des dispositions édictées pour protéger les «droits» des parents, l’objectif ultime de ces dispositions est la protection des enfants. Dans *Chartrand*, précité, nous avons dit que cet objectif consiste (à la p. 880):

19

20