

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Justyn Kyle Napoleon Friesen *Respondent*

and

**Attorney General of Ontario,
Attorney General of British Columbia,
Attorney General of Alberta,
Criminal Trial Lawyers' Association and
Legal Aid Society of Alberta** *Interveners*

INDEXED AS: R. v. FRIESEN

2020 SCC 9

File No.: 38300.

2019: October 16; 2020: April 2.

Present: Wagner C.J. and Abella, Moldaver,
Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin and
Kasirer J.J.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL
FOR MANITOBA

Criminal law — Sentencing — Considerations — Sentencing ranges and starting points — Sexual offences against children — Sentencing judge imposing six-year global sentence following accused's guilty plea to offences of sexual interference with young child and attempted extortion of child's mother — Court of Appeal reducing sentence to four years and six months — Whether sentencing ranges for sexual offences against children are still consistent with Parliamentary and judicial recognition of severity of such crimes — Whether Court of Appeal erred by interfering with sentence imposed by sentencing judge.

F encountered the victim's mother on an online dating website. One night, the mother brought F to her residence, where she and F engaged in consensual sexual intercourse

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

Justyn Kyle Napoleon Friesen *Intimé*

et

**Procureur général de l'Ontario,
procureur général de la Colombie-
Britannique,
procureur général de l'Alberta,
Criminal Trial Lawyers' Association et
Legal Aid Society of Alberta** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : R. c. FRIESEN

2020 CSC 9

N° du greffe : 38300.

2019 : 16 octobre; 2020 : 2 avril.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Abella,
Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin et
Kasirer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU
MANITOBA

Droit criminel — Détermination de la peine — Considérations — Fourchettes de peines et points de départ — Infractions d'ordre sexuel contre des enfants — Infliction par le juge chargé de déterminer la peine d'une peine globale de six ans d'emprisonnement à la suite du plaidoyer de culpabilité de l'accusé à des infractions de contacts sexuels avec une jeune enfant et de tentative d'extorsion à l'encontre de la mère de l'enfant — Réduction de la peine à quatre ans et six mois par la Cour d'appel — Les fourchettes de peines pour les infractions d'ordre sexuel contre des enfants s'accordent-elles toujours avec la reconnaissance, par le législateur et les tribunaux, de la gravité de ces crimes? — La Cour d'appel a-t-elle fait erreur en modifiant la peine infligée par le juge chargé de déterminer la peine?

F a rencontré la mère de la victime sur un site Web de rencontre. Une nuit, la mère a conduit F chez elle, où elle et F ont eu des rapports sexuels consensuels dans la

in the mother's bedroom. F then told the mother to bring the victim, her four-year-old daughter, into the bedroom. F and the mother subjected the victim to sexual violence. Her screams and cries awoke the mother's friend who removed the victim from the room. F then threatened the mother that unless she brought the victim back, he would tell the mother's friend that the mother had previously sexually abused her one-year-old son.

F pled guilty to sexual interference with the victim and attempted extortion of the mother. The sentencing judge imposed a six-year sentence for sexual interference and a concurrent six-year sentence for attempted extortion. He determined that the four-to-five year sentencing starting point identified previously by the Manitoba Court of Appeal for major sexual assault committed on a young person within a trust relationship was appropriate even though F did not stand in a position of trust to the victim. The Court of Appeal found that the sentencing judge had erred in principle by applying the starting point, which presumed the existence of a trust relationship, when the sentencing judge had found that there was none. The Court of Appeal conducted a fresh analysis and reduced the sentence to four and one-half years' incarceration for sexual interference and to eighteen months' incarceration to be served concurrently for attempted extortion. The Crown appeals to the Court from the Court of Appeal's interference with the sentence for the sexual interference offence.

Held: The appeal should be allowed and the sentence imposed by the sentencing judge for sexual interference restored.

Appellate courts must generally defer to sentencing judges' decisions and can only intervene to vary a sentence if (1) the sentence is demonstrably unfit or (2) the sentencing judge made an error in principle that had an impact on the sentence. Errors in principle include an error of law, a failure to consider a relevant factor, or erroneous consideration of an aggravating or mitigating factor. If appellate intervention is justified, the court will apply the principles of sentencing afresh to the facts, without deference to the existing sentence, even if that sentence falls within the applicable range. Where an appellate court has found that an error in principle had an impact on the sentence, it is not a further precondition to appellate intervention that the

chambre de cette dernière. F a alors dit à la mère d'emmener la victime, sa fille de quatre ans, dans la chambre. F et la mère ont fait subir de la violence sexuelle à la victime. Ses cris et pleurs ont réveillé l'amie de la mère. Celle-ci a sorti la victime de la chambre. F a ensuite menacé la mère, lui disant que si elle ne ramenait pas la victime, il raconterait à son amie qu'elle avait déjà agressé sexuellement son fils d'un an.

F a plaidé coupable à des accusations de contacts sexuels sur la victime et de tentative d'extorsion à l'encontre de la mère. Le juge chargé de déterminer la peine a infligé une peine de six ans pour contacts sexuels et une peine concurrente de six ans pour tentative d'extorsion. Il a établi qu'il convenait de recourir au point de départ de quatre à cinq ans énoncé par la Cour d'appel du Manitoba pour une agression sexuelle grave commise sur une jeune personne se trouvant dans une relation de confiance, et ce, même si F ne se trouvait pas en situation de confiance vis-à-vis la victime. La Cour d'appel a statué que le juge de la peine avait commis une erreur de principe en appliquant le point de départ, qui présumait l'existence d'une relation de confiance, alors que le juge de la peine avait conclu à l'absence d'une telle relation. La Cour d'appel a procédé à une nouvelle analyse et a réduit la peine à quatre ans et demi d'emprisonnement pour l'infraction de contacts sexuels et à dix-huit mois d'emprisonnement à purger concurremment pour l'infraction de tentative d'extorsion. Le ministère public interjette appel à la Cour de la modification, par la Cour d'appel, de la peine infligée pour l'infraction de contacts sexuels.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli et la peine infligée par le juge de la peine pour les contacts sexuels est rétablie.

Les cours d'appel doivent généralement s'en remettre aux décisions des juges chargés de déterminer une peine et ne peuvent intervenir pour modifier une peine que si (1) elle n'est manifestement pas indiquée ou (2) le juge de la peine a commis une erreur de principe qui a eu une incidence sur la détermination de la peine. Constituent notamment des erreurs de principe l'erreur de droit, l'omission de tenir compte d'un facteur pertinent ou encore la considération erronée d'un facteur aggravant ou atténuant. Si l'intervention de la cour d'appel est justifiée, la cour appliquera de nouveau les principes de la détermination de la peine aux faits sans faire preuve de déférence envers la peine existante même si celle-ci se situe dans la fourchette

existing sentence is demonstrably unfit or falls outside the range of sentences imposed in the past.

All sentencing starts with the principle that sentences must be proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender. Sentencing judges must also consider the principle of parity: similar offenders who commit similar offences in similar circumstances should receive similar sentences. Parity is an expression of proportionality and gives meaning to proportionality in practice. A proportionate sentence for a given offender and offence cannot be deduced from first principles; instead, judges calibrate the demands of proportionality by reference to the sentences imposed in other cases. Sentencing precedents reflect the range of factual situations in the world, embody the collective experience and wisdom of the judiciary, and are the practical expression of both parity and proportionality.

Appellate courts have a dual role in sentence appeals. They correct errors in sentencing to ensure both that the principles of sentencing are correctly applied and that sentences are not demonstrably unfit, and they have a role in developing the law and providing guidance. Appellate courts will distill many precedents into a single statement, a range of sentences or perhaps a starting point, that sentencing judges can more readily use. As a general rule, appellate courts should give sentencing judges the tools to depart from past precedents and craft fit sentences when a body of precedent no longer responds to society's current understanding and awareness of the gravity of a particular offence and blameworthiness of particular offenders or to the legislative initiatives of Parliament.

Canadian appellate courts often provide guidance in the form of ranges of sentences, which are summaries of the minimum and maximum sentences imposed in the past and serve as guides for the application of all relevant principles and objectives. Some courts use starting points as an alternative. However, sentencing ranges and starting points are guidelines, not hard and fast rules. Appellate

applicable. Lorsque la cour d'appel conclut qu'une erreur de principe a eu un effet sur la peine, le fait que la peine existante ne soit manifestement pas indiquée ou qu'elle se situe à l'extérieur de la fourchette des peines infligées auparavant ne constitue pas une condition préalable supplémentaire requise pour justifier l'intervention de la cour d'appel.

Toute détermination de la peine part du principe que la peine doit être proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant. Le juge de la peine doit également tenir compte du principe de parité : des délinquants semblables ayant commis des infractions semblables dans des circonstances semblables devraient recevoir des peines semblables. La parité est une manifestation de la proportionnalité et donne un sens à la proportionnalité en pratique. On ne peut déduire des principes de base une peine proportionnelle pour un délinquant et une infraction donnés; les juges calibrent plutôt les exigences de la proportionnalité en regard des peines infligées dans d'autres cas. Les précédents en matière de détermination de la peine reflètent toute la gamme des situations factuelles dans le monde, incarnent l'expérience collective et la sagesse des juges, et représentent l'expression concrète de la parité et de la proportionnalité.

Les cours d'appel jouent un double rôle dans les appels sur sentence. Elles corrigent des erreurs dans la détermination de la peine pour faire en sorte que les principes en la matière soient appliqués comme il se doit et éviter que les peines ne soient manifestement pas indiquées, et il leur revient de développer le droit et de fournir des balises. Les cours d'appel réduisent un grand nombre de précédents en un seul énoncé, un éventail de peines ou peut-être un point de départ que le juge de la peine peut utiliser plus aisément. En règle générale, les cours d'appel devraient donner aux juges qui prononcent les peines les outils voulus pour s'écarter des précédents et établir des peines appropriées lorsqu'un ensemble de précédents ne correspond plus à ce que la société comprend et connaît aujourd'hui de la gravité d'une infraction en particulier et de la culpabilité morale de certains délinquants ou aux initiatives législatives du Parlement.

Les cours d'appel canadiennes fournissent souvent des balises sous la forme de fourchettes de peines, lesquelles sont des condensés des peines minimales et maximales déjà infligées et servent de guides d'application de tous les principes et objectifs pertinents. Certains tribunaux recourent aux points de départ comme solution de rechange. Cependant, les fourchettes de peines et les points

courts cannot treat the departure from or failure to refer to either as an error in principle. Nor can they intervene simply because the sentence is different from the sentence that would have been reached had the range or starting point been applied. Appellate courts cannot interpret or apply the standard of review to enforce ranges or starting points; to do so would be to usurp the role of Parliament in creating categories of offences.

Protecting children from wrongful exploitation and harm is the overarching objective of the legislative scheme of sexual offences against children in the *Criminal Code*. At the sentencing stage, in order to effectively respond to sexual violence against children, sentencing judges need to properly understand the wrongfulness of sexual offences against children and the profound harm that they cause and give effect to both in imposing a sentence. This will help bring sentencing law into line with society's contemporary understanding of the nature and gravity of sexual violence against children and will ensure that past biases and myths do not filter into the sentencing process. Parliament's creation of the modern legislative scheme of sexual offences against children shifted the focus of the sexual offences scheme from sexual propriety to wrongful interference with sexual integrity. The prime interests that the legislative scheme of sexual offences against children protect are the personal autonomy, bodily integrity, sexual integrity, dignity, and equality of children. Emphasis on these interests require courts to focus their attention on emotional and psychological harm, not simply physical harm. In particular, courts need to take into account the wrongfulness and harmfulness of sexual offences against children when applying the proportionality principle, as these factors impact both the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender and understanding them is key to imposing a proportionate sentence.

Courts must impose sentences that are commensurate with the gravity of sexual offences against children and that reflect the normative character of the offender's actions and the consequential harm to children and their families, caregivers, and communities. Specifically, courts

de départ sont des lignes directrices, et non des règles absolues. Les cours d'appel ne peuvent considérer l'écart par rapport à une fourchette de peines ou à un point de départ ou l'omission de mentionner l'une ou l'autre comme une erreur de principe. Elles ne peuvent non plus intervenir du simple fait que la peine diffère de celle qui aurait été fixée si l'on avait utilisé la fourchette de peines ou le point de départ. Les cours d'appel ne peuvent interpréter ou appliquer la norme de contrôle afin d'imposer l'application de fourchettes de peines ou de points de départ; cette façon d'agir reviendrait à usurper le rôle du législateur en créant des catégories d'infractions.

Protéger les enfants de l'exploitation illicite et du danger est l'objectif primordial du régime législatif créant les infractions d'ordre sexuel contre des enfants dans le *Code criminel*. Au stade de la détermination de la peine, pour bien s'attaquer à la violence sexuelle contre des enfants, les juges chargés de déterminer une peine doivent bien comprendre le caractère répréhensible des infractions d'ordre sexuel à l'égard d'enfants et les torts considérables qu'elles causent, et donner effet à ces deux facteurs dans l'infliction d'une peine. Cela favorisera l'adaptation des règles de détermination de la peine à la conception que la société se fait actuellement de la nature et de la gravité de la violence sexuelle contre des enfants et empêchera que les préjugés et mythes du passé s'infiltrent dans la détermination de la peine. La création par le législateur du régime moderne des infractions d'ordre sexuel contre des enfants a transformé le régime des infractions d'ordre sexuel contre les enfants mettant l'accent sur la bienséance sexuelle en régime axé sur l'atteinte à l'intégrité sexuelle. Les droits fondamentaux protégés par le régime législatif créant les infractions d'ordre sexuel contre des enfants sont l'autonomie personnelle de ceux-ci, leur intégrité physique et sexuelle, leur dignité et leur égalité. L'insistance sur ces droits oblige les tribunaux à se concentrer sur le préjudice émotionnel et psychologique, et non simplement sur le préjudice corporel. Les tribunaux doivent notamment tenir compte du caractère répréhensible et de la nocivité des infractions d'ordre sexuel contre des enfants lorsqu'ils appliquent le principe de proportionnalité, car ces facteurs ont une incidence sur la gravité de l'infraction et le degré de responsabilité du délinquant et il est primordial de bien les comprendre pour imposer une peine proportionnelle.

Les tribunaux doivent infliger des peines qui correspondent à la gravité des infractions d'ordre sexuel commises contre des enfants et qui reflètent le caractère normatif des actes du délinquant et les torts qu'ils causent aux enfants, à leurs familles, à leurs gardiens et à leurs

must recognize and give effect to (1) the inherent wrongfulness of these offences; (2) the potential harm to children that flows from these offences; and (3) the actual harm that children suffer as a result of these offences. Sexual offences against children are inherently wrongful and always put children at risk of serious harm, even as the degree of wrongfulness, the extent to which potential harm materializes, and actual harm vary from case to case.

Courts must also take the modern recognition of the wrongfulness and harmfulness of sexual violence against children into account when determining the offender's degree of responsibility. Intentionally applying force of a sexual nature to a child is highly morally blameworthy because the offender is or ought to be aware that this action can profoundly harm the child, because it involves the wrongful exploitation of the child by the offender, and because children are so vulnerable. Courts must give proper weight in sentencing to the offender's underlying attitudes because they are highly relevant to assessing the offender's moral blameworthiness and to the sentencing objective of denunciation. The fact that the victim is a child increases the offender's degree of responsibility.

Parliament has determined that sentences for sexual offences against children should increase to match its view of the gravity of such offences. It has increased maximum sentences for these offences and prioritized denunciation and deterrence in sentencing. Parliament's decision to repeatedly increase maximum sentences for sexual offences against children should be understood as shifting the distribution of proportionate sentences for these offences. To respect Parliament's decision, courts should generally impose higher sentences than the sentences imposed in cases that preceded the increases in maximum sentences. Parliament's decision to prioritize denunciation and deterrence for offences that involve the abuse of children by enacting s. 718.01 of the *Criminal Code* confirms the need for courts to impose more severe sanctions for sexual offences against children.

A national starting point or sentencing range for sexual offences against children should not be created by the

collectivités. Plus précisément, les tribunaux doivent reconnaître et traduire (1) le caractère répréhensible inhérent à ces infractions; (2) le préjudice que ces infractions peuvent faire subir aux enfants; (3) le préjudice que ces infractions causent bel et bien aux enfants. Les infractions d'ordre sexuel contre des enfants sont intrinsèquement répréhensibles et les exposent toujours au risque de subir un grave préjudice, et ce, même si le degré de faute, la mesure dans laquelle les torts potentiels se matérialisent et le préjudice réel varient d'un cas à l'autre.

Les tribunaux doivent aussi prendre en considération la reconnaissance moderne du caractère répréhensible et de la nocivité de la violence sexuelle faite aux enfants au moment d'établir le degré de responsabilité du délinquant. L'emploi intentionnel d'une force de nature sexuelle à l'endroit d'un enfant est hautement blâmable sur le plan moral parce que le délinquant sait ou devrait savoir que cet acte peut faire beaucoup de mal à l'enfant, car le recours à cette force implique l'exploitation illicite de l'enfant par le délinquant et que les enfants sont si vulnérables. Les tribunaux doivent accorder le poids qu'il convient aux attitudes sous-jacentes du délinquant, car celles-ci sont très pertinentes pour évaluer sa culpabilité morale et en ce qui a trait à l'objectif de dénonciation. Le fait que la victime est un enfant a pour effet d'accroître le degré de responsabilité du délinquant.

Le législateur a décidé que les peines infligées pour les infractions d'ordre sexuel commises contre des enfants doivent être alourdies afin de correspondre à l'opinion qu'il se fait de leur gravité. Il a augmenté les peines maximales pour ces infractions et privilégié la dénonciation et la dissuasion au chapitre de la détermination de la peine. La décision du législateur d'augmenter à plusieurs reprises les peines maximales prévues pour les infractions d'ordre sexuel contre des enfants devrait être considérée comme un changement de la répartition des peines proportionnelles pour ces infractions. Afin de respecter la décision du législateur d'augmenter les peines maximales, les tribunaux devraient généralement infliger des peines plus lourdes que celles qui étaient infligées avant les augmentations. La décision du législateur de privilégier la dénonciation et la dissuasion dans le cas des infractions qui constituent de mauvais traitements à l'endroit d'enfants en adoptant l'art. 718.01 du *Code criminel* confirme la nécessité pour les tribunaux d'imposer des sanctions plus sévères pour les infractions d'ordre sexuel commises contre des enfants.

La Cour ne doit pas créer un point de départ ou une fourchette de peines à l'échelle nationale pour les

Court. The appropriate length and the setting of sentencing ranges or starting points are best left to provincial appellate courts. Nonetheless, to ensure that sentences for sexual offences against children correspond to Parliament's legislative initiatives and the contemporary understanding of the profound harm that sexual violence against children causes, guidance on three specific points is required.

First, upward departure from prior precedents and sentencing ranges should occur for sexual offences against children because Parliament increased the maximum sentences for these offences and because society's understanding of the gravity and harmfulness of these offences has deepened. Courts are justified in departing from dated precedents that do not reflect society's current awareness of the impact of sexual violence on children in imposing a fit sentence. There is concern about sentencing ranges based on precedents that appear to restrict sentencing judges' discretion by imposing caps on sentences that can only be exceeded in exceptional circumstances. Sexual offences against children can cover a wide variety of circumstances and appellate guidance should make clear that sentencing judges can respond to this reality by imposing sentences that reflect increases in the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender. Imposing proportionate sentences will frequently require substantial sentences. Parliament's statutory amendments have strengthened that message. Mid-single digit penitentiary terms for sexual offences against children are normal and upper-single digit and double digit penitentiary terms should be neither unusual nor reserved for rare or exceptional circumstances. A maximum sentence should be imposed whenever the circumstances warrant it.

Second, sexual offences against children should generally be punished more severely than sexual offences against adults, as Parliament has determined by clear indication in the *Criminal Code*. Accordingly, provincial appellate courts are directed to revise and rationalize sentencing ranges and starting points where they have treated sexual violence against children and sexual violence against adults similarly.

infractions d'ordre sexuel contre des enfants. Il vaut mieux laisser aux cours d'appel provinciales le soin d'apprécier la durée de la peine et d'établir des fourchettes de peines ou des points de départ. Néanmoins, afin de veiller à ce que les peines infligées pour les infractions d'ordre sexuel contre les enfants correspondent aux initiatives législatives du Parlement et à la compréhension actuelle du tort immense que cause la violence sexuelle aux enfants, il faut donner des directives concernant trois points.

Premièrement, on doit s'écarter vers le haut des précédents et des fourchettes de peines antérieures pour les infractions d'ordre sexuel contre des enfants parce que le législateur a haussé les peines maximales pour ces infractions et que la société comprend mieux la gravité et la nocivité de celles-ci. Les tribunaux devraient s'écarter des précédents désuets qui ne reflètent pas la reconnaissance actuelle par la société des répercussions de la violence sexuelle sur les enfants pour imposer une peine juste. Il y a lieu de se préoccuper des fourchettes de peines fondées sur des précédents qui semblent restreindre le pouvoir discrétionnaire des juges en fixant des plafonds sur les peines qui peuvent être dépassés uniquement dans des circonstances exceptionnelles. Les infractions d'ordre sexuel contre des enfants peuvent être commises dans un vaste éventail de circonstances et les directives des cours d'appel doivent indiquer clairement que les juges appelés à déterminer une peine peuvent tenir compte de cette réalité par l'infliction de peines qui reflètent l'accroissement de la gravité de l'infraction et du degré de responsabilité du délinquant. L'infliction de peines proportionnelles nécessite fréquemment de lourdes peines. Les modifications du législateur ont renforcé ce message. Des peines d'emprisonnement se situant dans la portion centrale des peines inférieures à 10 ans infligées pour des infractions d'ordre sexuel à l'égard d'enfants sont normales, et des peines se situant dans la portion supérieure des peines de moins de 10 ans, ainsi que des peines de 10 ans et plus, ne devraient être ni inusitées ni réservées aux circonstances rares et exceptionnelles. Une peine maximale devrait être infligée chaque fois que les circonstances le justifient.

Deuxièmement, les infractions d'ordre sexuel contre des enfants devraient généralement être punies plus sévèrement que les infractions d'ordre sexuel contre des adultes, ce que le législateur a indiqué clairement dans le *Code criminel*. En conséquence, directive est donnée aux cours d'appel provinciales de revoir et de rationaliser les fourchettes de peines et les points de départ dans les cas où elles ont traité la violence sexuelle à l'égard des enfants et à l'égard des adultes de la même façon.

Third, treating the offence of sexual interference with a child as less serious than that of sexual assault of a person under the age of 16 is an error of law. Parliament has established the same maximum sentences for both offences. The elements of the offences are also similar, and a conviction for sexual assault of a child and for sexual interference with a child can frequently be supported on the same factual foundation.

In order to promote the uniform application of the law of sentencing, the following non-exhaustive significant factors to determine a fit sentence for sexual offences against children must be considered. First, the higher the offender's risk to reoffend, the more the court needs to emphasize the sentencing objective of separating the offender from society to protect vulnerable children from wrongful exploitation and harm. Second, an offender who abuses a position of trust to commit a sexual offence against a child should receive a lengthier sentence than an offender who is a stranger to the child. Any breach of trust is likely to increase the harm to the victim and thus the gravity of the offence, and it also increases the offender's degree of responsibility. Third, sexual violence against children that is committed on multiple occasions and for longer periods of time should attract significantly higher sentences that reflect the full cumulative gravity of the crime and the offender's increased degree of responsibility. Fourth, the age of the victim is also a significant aggravating factor because children who are particularly young are even more vulnerable to sexual violence. The moral blameworthiness of the offender is enhanced in such cases. Fifth, defining a sentencing range based on the specific type of sexual activity at issue poses several dangers. In particular, courts must be careful to avoid the following errors: attributing intrinsic significance to the occurrence or non-occurrence of sexual acts based on traditional notions of sexual propriety; assuming that there is correlation between the type of physical act and the harm to the child; failing to recognize the wrongfulness of sexual violence in cases where the degree of physical interference is less pronounced; and understanding the degree of physical interference factor in terms of a type of hierarchy of physical acts. Sixth, a child's participation is not a mitigating factor, nor should it be a legally relevant consideration at sentencing. In particular, a child's non-resistance should not be equated to "*de facto* consent"; a victim's participation should not distract the court from the harm that the victim suffers as a result of sexual violence; a breach of trust or grooming that led to the victim's participation is an aggravating factor;

Troisièmement, traiter l'infraction de contacts sexuels avec un enfant comme étant moins grave que celle d'agression sexuelle d'une personne âgée de moins de 16 ans constitue une erreur de droit. Le législateur a fixé les mêmes peines maximales pour les deux infractions. Les éléments des infractions sont également similaires et une déclaration de culpabilité pour agression sexuelle à l'égard d'un enfant et pour contacts sexuels à l'égard d'un enfant repose souvent sur les mêmes faits.

Afin de promouvoir l'application uniforme du droit de la détermination de la peine, il faut prendre en considération les facteurs importants non exhaustifs qui suivent pour fixer une peine juste en cas d'infraction d'ordre sexuel contre des enfants. En premier lieu, plus le délinquant représente un risque élevé de récidive, plus le tribunal doit privilégier l'objectif d'isoler le délinquant de la société en vue de protéger les enfants vulnérables de l'exploitation fautive et du danger. En deuxième lieu, un délinquant qui abuse de la situation de confiance dont il jouit pour commettre une infraction d'ordre sexuel contre un enfant devrait recevoir une peine plus longue que le délinquant qui est un étranger pour l'enfant. Tout abus de confiance est susceptible d'accroître le préjudice causé à la victime et, partant, la gravité de l'infraction, en plus d'accroître le degré de responsabilité du délinquant. En troisième lieu, la violence sexuelle commise à plusieurs reprises et pendant de plus longues périodes à l'égard d'enfants devrait donner lieu à des peines beaucoup plus lourdes reflétant toute la gravité cumulative du crime et le degré de responsabilité accru du délinquant. En quatrième lieu, l'âge de la victime constitue lui aussi un facteur aggravant important parce que les enfants particulièrement jeunes sont encore plus vulnérables à la violence sexuelle. La culpabilité morale du délinquant est accentuée dans de tels cas. En cinquième lieu, le fait de définir une fourchette de peines en fonction du type précis d'activité sexuelle en cause présente plusieurs dangers. Plus particulièrement, les tribunaux doivent faire attention d'éviter les erreurs suivantes : accorder une importance intrinsèque à l'existence ou à l'inexistence d'actes sexuels sur la base de la notion traditionnelle de bienséance sexuelle; présumer qu'il existe une corrélation entre le type d'acte physique et le préjudice causé à l'enfant; ne pas reconnaître le caractère répréhensible de la violence sexuelle même dans les cas où l'atteinte à l'intégrité physique est moins prononcée; et concevoir le facteur du degré d'atteinte à l'intégrité physique en fonction d'une sorte de hiérarchie des actes physiques. En sixième lieu, la participation d'un enfant n'est pas un facteur atténuant, et ce facteur ne doit

and, adults always have a responsibility to refrain from engaging in sexual violence towards children.

In the present case, the Court of Appeal based its intervention on an error in principle that the sentencing judge did not make. It is not an accurate characterization of the sentencing judge's reasons that his choice of the four-to-five-year starting point demonstrated he relied on the aggravating factor of abuse of a position of trust that he had found did not exist. Rather, he determined that it was appropriate to employ a four-to-five-year starting point because the aggravating circumstances of the case warranted it. The sentencing judge sought to exercise his discretion in a way that gave effect to the principles of sentencing, in light of the circumstances of the case, and his decision should be accorded deference. He was entitled to conclude that the aggravating factors were so serious as to place the case on par with the starting point the Manitoba Court of Appeal had set for major sexual assault committed on a young person within a trust relationship. Since the Court of Appeal did not identify any other error and concluded the sentencing judge appropriately balanced the aggravating and mitigating factors, it should not have intervened. This case exemplifies the danger of treating starting points as binding laws. Rather than focusing on whether the sentencing judge chose the right starting point, the Court of Appeal should have focused on whether the sentence was fit and, most fundamentally, whether the sentencing judge properly applied the principles of sentencing.

The sentence was also not demonstrably unfit. Far from being so excessive, the sentence was on the lenient end of the spectrum of fit sentences. The sentencing judge took a careful approach to many of the significant factors previously discussed: he properly recognized the immediate and long-term harm to the victim that F's conduct caused; appreciated the incredibly aggravating nature of the victim's young age; and properly emphasized separation of the offender from society. The fact that the sentencing judge found that F did not stand in a position of trust does not make the sentence unfit. F's moral blameworthiness is heightened because he knowingly decided to exploit the

pas non plus être pertinent en droit lors de la détermination de la peine. Plus précisément, l'absence de résistance de l'enfant ne doit pas être assimilée à un « consentement *de facto* »; la participation d'une victime ne doit pas détourner l'attention de la cour du préjudice que subit la victime par suite de la violence sexuelle; l'abus de confiance ou la manipulation qui est à l'origine de la participation de la victime est un facteur aggravant et il incombe toujours aux adultes de s'abstenir de se livrer à de la violence sexuelle sur des enfants.

En l'espèce, la Cour d'appel a fondé son intervention sur une erreur de principe que le juge chargé de déterminer la peine n'avait pas commise. Affirmer que le choix du juge de la peine de recourir au point de départ de quatre à cinq ans démontrait qu'il s'était appuyé sur le facteur aggravant de l'abus de confiance dont il avait conclu à l'inexistence participe d'une description erronée de ses motifs. Il a plutôt conclu à l'opportunité de recourir à un point de départ de quatre à cinq ans parce que les circonstances aggravantes de l'affaire le justifiaient. Le juge de la peine a voulu exercer son pouvoir discrétionnaire de manière à donner effet aux principes de détermination de la peine, compte tenu des circonstances de l'affaire, et sa décision commande la déférence. Il était en droit de conclure que les facteurs aggravants étaient importants au point d'élever l'affaire au niveau du point de départ qu'avait établi la Cour d'appel du Manitoba pour l'agression sexuelle grave commise sur une jeune personne en relation de confiance. Étant donné que la Cour d'appel n'a fait état d'aucune autre erreur et qu'elle a conclu que le juge de la peine avait bien soupesé les facteurs aggravants et les facteurs atténuants, elle n'aurait pas dû intervenir. La présente affaire illustre bien le danger de considérer les points de départ comme des règles de droit contraignantes. Au lieu de se demander si le juge de la peine avait choisi le bon point de départ, la Cour d'appel aurait dû se demander si la peine était juste, et plus fondamentalement, si le juge de la peine avait bien appliqué les principes de détermination de la peine.

La peine n'était pas non plus manifestement non indiquée. Loin d'être si excessive, la peine se situait à l'extrémité clémente du spectre des peines appropriées. Le juge de la peine a abordé de façon consciencieuse bon nombre des facteurs importants analysés précédemment : il a reconnu à juste titre le préjudice immédiat et à long terme qu'a causé à la victime la conduite de F; il a bien compris le caractère extrêmement aggravant du jeune âge de la victime; et il a à bon droit privilégié l'isolement du délinquant. Le fait que le juge de la peine a conclu que F n'était pas en situation de confiance ne rend pas non plus la peine non indiquée. La culpabilité morale de F est d'autant

mother's relationship of trust and thus was complicit in the mother's breach of trust. Even if the mother had not stood in a position of trust, the fact that F coordinated the sexual violence against the victim with the mother would be an aggravating factor. The sentencing judge properly weighed the mitigating factors against the aggravating factors and the need to prioritize denunciation and deterrence as well as separation of F from society because of the high risk he posed to children. This all supported a reasoned and principled basis to impose a substantial custodial term.

Cases Cited

Applied: *R. v. Lacasse*, 2015 SCC 64, [2015] 3 S.C.R. 1089; *R. v. L.M.*, 2008 SCC 31, [2008] 2 S.C.R. 163; **approved:** *R. v. Woodward*, 2011 ONCA 610, 107 O.R. (3d) 81; *R. v. S. (J.)*, 2018 ONCA 675, 142 O.R. (3d) 81; *R. v. D. (D.)* (2002), 58 O.R. (3d) 788; **referred to:** *R. v. Sidwell*, 2015 MBCA 56, 319 Man.R. (2d) 144; *R. v. Shropshire*, [1995] 4 S.C.R. 227; *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500; *R. v. Ramage*, 2010 ONCA 488, 257 C.C.C. (3d) 261; *R. v. McKnight* (1999), 135 C.C.C. (3d) 41; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *R. v. Wilmott*, [1966] 2 O.R. 654; *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433; *R. v. Stone*, [1999] 2 S.C.R. 290; *R. v. McDonnell*, [1997] 1 S.C.R. 948; *R. v. Wells*, 2000 SCC 10, [2000] 1 S.C.R. 207; *R. v. Nasogaluak*, 2010 SCC 6, [2010] 1 S.C.R. 206; *R. v. Arcand*, 2010 ABCA 363, 40 Alta. L.R. (5th) 199; *R. v. Suter*, 2018 SCC 34, [2018] 2 S.C.R. 496; *R. v. Parranto*, 2019 ABCA 457, 98 Alta. L.R. (6th) 114; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; *R. v. L. (J.-J.)* (1998), 126 C.C.C. (3d) 235; *R. v. Mills*, 2019 SCC 22, [2019] 2 S.C.R. 320; *R. v. M. (D.)*, 2012 ONCA 520, 111 O.R. (3d) 721; *R. v. L. (W.K.)*, [1991] 1 S.C.R. 1091; *R. v. K.R.J.*, 2016 SCC 31, [2016] 1 S.C.R. 906; *R. v. Rafiq*, 2015 ONCA 768, 342 O.A.C. 193; *R. v. Morelli*, 2010 SCC 8, [2010] 1 S.C.R. 253; *R. v. Sharpe*, 2001 SCC 2, [2001] 1 S.C.R. 45; *R. v. F. (D.G.)*, 2010 ONCA 27, 98 O.R. (3d) 241; *R. v. Stuckless*, 2019 ONCA 504, 146 O.R. (3d) 752; *R. v. Barton*, 2019 SCC 33, [2019] 2 S.C.R. 579; *R. v. George*, 2017 SCC 38, [2017] 1 S.C.R. 1021; *R. v. Hajar*, 2016 ABCA 222, 39 Alta. L.R. (6th) 209; *R. v. McCraw*, [1991] 3 S.C.R. 72; *R. v. L. (D.O.)*, [1993] 4 S.C.R. 419; *R. v. J.R.G.*, [2013] B.C.J. No. 1401 (QL); *R. v. Stuckless*, 2016 ONCJ 338; *R. v. D.R.W.*, 2012 BCCA 454, 330 B.C.A.C. 18; *R. v. L.M.*, 2019 ONCA 945, 59 C.R. (7th) 410; *R. v. Rayo*, 2018 QCCA 824; *R. v. T. (K.)*, 2008 ONCA 91, 89 O.R. (3d) 99; *R. v. N.G.*, 2015 MBCA 81, 323 Man.R. (2d) 73; *R. v. C. (S.)*, 2019

plus grande qu'il a sciemment décidé de profiter du lien de confiance dont jouissait la mère et de se rendre ainsi complice de l'abus de confiance commis par celle-ci. Même si la mère n'avait pas été en situation de confiance, le fait que F ait coordonné la violence sexuelle contre la victime avec la mère constituerait un facteur aggravant. Le juge de la peine a bien soupesé les facteurs atténuants par rapport aux facteurs aggravants et à la nécessité de privilégier la dénonciation et la dissuasion ainsi que l'isolement de F en raison du risque élevé qu'il présentait pour les enfants. Tout cela étayait une justification motivée et fondée sur des principes permettant d'infliger une peine de détention d'une durée appréciable.

Jurisprudence

Arrêts appliqués : *R. c. Lacasse*, 2015 CSC 64, [2015] 3 R.C.S. 1089; *R. c. L.M.*, 2008 CSC 31, [2008] 2 R.C.S. 163; **arrêts approuvés :** *R. c. Woodward*, 2011 ONCA 610, 107 O.R. (3d) 81; *R. c. S. (J.)*, 2018 ONCA 675, 142 O.R. (3d) 81; *R. c. D. (D.)* (2002), 58 O.R. (3d) 788; **arrêts mentionnés :** *R. c. Sidwell*, 2015 MBCA 56, 319 Man.R. (2d) 144; *R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227; *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500; *R. c. Ramage*, 2010 ONCA 488, 257 C.C.C. (3d) 261; *R. c. McKnight* (1999), 135 C.C.C. (3d) 41; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *R. c. Wilmott*, [1966] 2 O.R. 654; *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433; *R. c. Stone*, [1999] 2 R.C.S. 290; *R. c. McDonnell*, [1997] 1 R.C.S. 948; *R. c. Wells*, 2000 CSC 10, [2000] 1 R.C.S. 207; *R. c. Nasogaluak*, 2010 CSC 6, [2010] 1 R.C.S. 206; *R. c. Arcand*, 2010 ABCA 363, 40 Alta. L.R. (5th) 199; *R. c. Suter*, 2018 CSC 34, [2018] 2 R.C.S. 496; *R. c. Parranto*, 2019 ABCA 457, 98 Alta. L.R. (6th) 114; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *R. c. L. (J.-J.)*, [1998] R.J.Q. 971; *R. c. Mills*, 2019 CSC 22, [2019] 2 R.C.S. 230; *R. c. M. (D.)*, 2012 ONCA 520, 111 O.R. (3d) 721; *R. c. L. (W.K.)*, [1991] 1 R.C.S. 1091; *R. c. K.R.J.*, 2016 CSC 31, [2016] 1 R.C.S. 906; *R. c. Rafiq*, 2015 ONCA 768, 342 O.A.C. 193; *R. c. Morelli*, 2010 CSC 8, [2010] 1 R.C.S. 253; *R. c. Sharpe*, 2001 CSC 2, [2001] 1 R.C.S. 45; *R. c. F. (D.G.)*, 2010 ONCA 27, 98 O.R. (3d) 241; *R. c. Stuckless*, 2019 ONCA 504, 146 O.R. (3d) 752; *R. c. Barton*, 2019 CSC 33, [2019] 2 R.C.S. 579; *R. c. George*, 2017 CSC 38, [2017] 1 R.C.S. 1021; *R. c. Hajar*, 2016 ABCA 222, 39 Alta. L.R. (6th) 209; *R. c. McCraw*, [1991] 3 R.C.S. 72; *R. c. L. (D.O.)*, [1993] 4 R.C.S. 419; *R. c. J.R.G.*, [2013] B.C.J. No. 1401 (QL); *R. c. Stuckless*, 2016 ONCJ 338; *R. c. D.R.W.*, 2012 BCCA 454, 330 B.C.A.C. 18; *R. c. L.M.*, 2019 ONCA 945, 59 C.R. (7th) 410; *R. c. Rayo*, 2018 QCCA 824; *R. c. T. (K.)*, 2008 ONCA 91, 89 O.R. (3d) 99; *R. c. N.G.*, 2015 MBCA 81, 323 Man.R. (2d) 73; *R. c. C. (S.)*, 2019

ONCA 199, 145 O.R. (3d) 711; *R. v. Goldfinch*, 2019 SCC 38, [2019] 3 S.C.R. 3; *R. v. Levogiannis*, [1993] 4 S.C.R. 475; *R. v. Osolin*, [1993] 4 S.C.R. 595; *R. v. Vizslai*, 2015 BCCA 495, 333 C.C.C. (3d) 234; *R. v. Nur*, 2015 SCC 15, [2015] 1 S.C.R. 773; *R. v. Morrissey*, 2000 SCC 39, [2000] 2 S.C.R. 90; *R. v. Ewanchuk*, [1999] 1 S.C.R. 330; *Non-Marine Underwriters, Lloyd's of London v. Scalera*, 2000 SCC 24, [2000] 1 S.C.R. 551; *R. v. L.V.*, 2016 SKCA 74, 480 Sask.R. 181; *R. v. Gabriel* (1999), 137 C.C.C. (3d) 1; *R. v. Mabior*, 2012 SCC 47, [2012] 2 S.C.R. 584; *R. v. Morrison*, 2019 SCC 15, [2019] 2 S.C.R. 3; *R. v. L.F.W.*, 2000 SCC 6, [2000] 1 S.C.R. 132; *R. v. L.F.W.* (1997), 155 Nfld. & P.E.I.R. 115; *R. v. Scofield*, 2019 BCCA 3, 52 C.R. (7th) 379; *R. v. Hood*, 2018 NSCA 18, 45 C.R. (7th) 269; *R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688; *R. v. Levigne*, 2010 SCC 25, [2010] 2 S.C.R. 3; *R. v. Legare*, 2009 SCC 56, [2009] 3 S.C.R. 551; *R. v. Alicandro*, 2009 ONCA 133, 95 O.R. (3d) 173; *R. v. Sanatkar* (1981), 64 C.C.C. (2d) 325; *R. v. Bergeron*, 2013 QCCA 7; *R. v. Proulx*, 2000 SCC 5, [2000] 1 S.C.R. 61; *R. v. Gardiner*, [1982] 2 S.C.R. 368; *R. v. Régnier*, 2018 QCCA 306; *R. v. Vautour*, 2016 BCCA 497; *R. v. Williams*, 2019 BCCA 295; *R. v. Vokey*, 2000 NFCA 14, 186 Nfld. & P.E.I.R. 1; *R. v. G.M.*, 2015 BCCA 165, 371 B.C.A.C. 44; *R. v. M. (S.J.)*, 2009 ONCA 244, 247 O.A.C. 178; *R. v. A.B.*, 2015 NLCA 19, 365 Nfld. & P.E.I.R. 160; *R. v. Malmo-Levine*, 2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571; *R. v. R.M.S.* (1997), 92 B.C.A.C. 148; *R. v. Gallant*, 2004 NSCA 7, 220 N.S.R. (2d) 318; *R. v. Aird*, 2013 ONCA 447, 307 O.A.C. 183; *R. v. R.B.*, 2017 ONCA 74; *R. v. Vigon*, 2016 ABCA 75, 612 A.R. 292; *R. v. J.R.* (1997), 157 Nfld. & P.E.I.R. 246; *R. v. J.L.*, 2015 ONCJ 777, aff'd 2016 ONCA 593; *R. v. G. (P.G.)*, 2014 ONCJ 369; *R. v. S. (W.B.)* (1992), 73 C.C.C. (3d) 530; *R. v. O.M.*, 2009 BCCA 287, 272 B.C.A.C. 236; *R. v. Stuckless* (1998), 41 O.R. (3d) 103; *R. v. Magoon*, 2018 SCC 14, [2018] 1 S.C.R. 309; *R. v. Hess*, [1990] 2 S.C.R. 906; *R. v. G. (T.L.)*, 2006 ABCA 313, 214 C.C.C. (3d) 353; *R. v. R.W.T.*, 2006 MBCA 91, 208 Man.R. (2d) 60; *R. v. Deck*, 2006 ABCA 92, 384 A.R. 106; *R. v. J.A.*, 2011 SCC 28, [2011] 2 S.C.R. 440; *R. v. Jarvis*, 2019 SCC 10, [2019] 1 S.C.R. 488; *R. v. Caron Barrette*, 2018 QCCA 516, 46 C.R. (7th) 400; *R. v. Iron*, 2005 SKCA 84, 269 Sask.R. 51; *R. v. R.W.V.*, 2012 BCCA 290, 323 B.C.A.C. 285; *R. v. E.C.*, 2019 ONCA 688; *R. v. Norton*, 2016 MBCA 79, 330 Man.R. (2d) 261; *R. v. Revet*, 2010 SKCA 71, 256 C.C.C. (3d) 159; *R. v. P.M.* (2002), 155 O.A.C. 242; *R. v. F. (G.C.)* (2004), 71 O.R. (3d) 771; *R. v. Audet*, [1996] 2 S.C.R. 171; *R. v. J.D.*, 2015 ONSC 5857; *R. v. Arbuthnot*, 2009 MBCA 106, 245 Man.R. (2d) 244; *R. v. Hutchings*, 2012 NLCA 2, 316 Nfld. & P.E.I.R. 211; *R. v. Desjardins*, 2015 QCCA 1774; *R. v. Adams*, 2010 NSCA 42, 255 C.C.C. (3d) 150; *R. v. Punko*, 2010 BCCA 365, 258 C.C.C. (3d)

ONCA 199, 145 O.R. (3d) 711; *R. c. Goldfinch*, 2019 CSC 38, [2019] 3 R.C.S. 3; *R. c. Levogiannis*, [1993] 4 R.C.S. 475; *R. c. Osolin*, [1993] 4 R.C.S. 595; *R. c. Vizslai*, 2015 BCCA 495, 333 C.C.C. (3d) 234; *R. c. Nur*, 2015 CSC 15, [2015] 1 R.C.S. 773; *R. c. Morrissey*, 2000 CSC 39, [2000] 2 R.C.S. 90; *R. c. Ewanchuk*, [1999] 1 R.C.S. 330; *Non-Marine Underwriters, Lloyd's of London c. Scalera*, 2000 CSC 24, [2000] 1 R.C.S. 551; *R. c. L.V.*, 2016 SKCA 74, 480 Sask.R. 181; *R. c. Gabriel* (1999), 137 C.C.C. (3d) 1; *R. c. Mabior*, 2012 CSC 47, [2012] 2 R.C.S. 584; *R. c. Morrison*, 2019 CSC 15, [2019] 2 R.C.S. 3; *R. c. L.F.W.*, 2000 CSC 6, [2000] 1 R.C.S. 132; *R. c. L.F.W.* (1997), 155 Nfld. & P.E.I.R. 115; *R. c. Scofield*, 2019 BCCA 3, 52 C.R. (7th) 379; *R. c. Hood*, 2018 NSCA 18, 45 C.R. (7th) 269; *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688; *R. c. Levigne*, 2010 CSC 25, [2010] 2 R.C.S. 3; *R. c. Legare*, 2009 CSC 56, [2009] 3 R.C.S. 551; *R. c. Alicandro*, 2009 ONCA 133, 95 O.R. (3d) 173; *R. c. Sanatkar* (1981), 64 C.C.C. (2d) 325; *R. c. Bergeron*, 2013 QCCA 7; *R. c. Proulx*, 2000 CSC 5, [2000] 1 R.C.S. 61; *R. c. Gardiner*, [1982] 2 R.C.S. 368; *R. c. Régnier*, 2018 QCCA 306; *R. c. Vautour*, 2016 BCCA 497; *R. c. Williams*, 2019 BCCA 295; *R. c. Vokey*, 2000 NFCA 14, 186 Nfld. & P.E.I.R. 1; *R. c. G.M.*, 2015 BCCA 165, 371 B.C.A.C. 44; *R. c. M. (S.J.)*, 2009 ONCA 244, 247 O.A.C. 178; *R. c. A.B.*, 2015 NLCA 19, 365 Nfld. & P.E.I.R. 160; *R. c. Malmo-Levine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571; *R. c. R.M.S.* (1997), 92 B.C.A.C. 148; *R. c. Gallant*, 2004 NSCA 7, 220 N.S.R. (2d) 318; *R. c. Aird*, 2013 ONCA 447, 307 O.A.C. 183; *R. c. R.B.*, 2017 ONCA 74; *R. c. Vigon*, 2016 ABCA 75, 612 A.R. 292; *R. c. J.R.* (1997), 157 Nfld. & P.E.I.R. 246; *R. c. J.L.*, 2015 ONCJ 777, conf. par 2016 ONCA 593; *R. c. G. (P.G.)*, 2014 ONCJ 369; *R. c. S. (W.B.)* (1992), 73 C.C.C. (3d) 530; *R. c. O.M.*, 2009 BCCA 287, 272 B.C.A.C. 236; *R. c. Stuckless* (1998), 41 O.R. (3d) 103; *R. c. Magoon*, 2018 CSC 14, [2018] 1 R.C.S. 309; *R. c. Hess*, [1990] 2 R.C.S. 906; *R. c. G. (T.L.)*, 2006 ABCA 313, 214 C.C.C. (3d) 353; *R. c. R.W.T.*, 2006 MBCA 91, 208 Man.R. (2d) 60; *R. c. Deck*, 2006 ABCA 92, 384 A.R. 106; *R. c. J.A.*, 2011 CSC 28, [2011] 2 R.C.S. 440; *R. c. Jarvis*, 2019 CSC 10, [2019] 1 R.C.S. 488; *R. c. Caron Barrette*, 2018 QCCA 516, 46 C.R. (7th) 400; *R. c. Iron*, 2005 SKCA 84, 269 Sask.R. 51; *R. c. R.W.V.*, 2012 BCCA 290, 323 B.C.A.C. 285; *R. c. E.C.*, 2019 ONCA 688; *R. c. Norton*, 2016 MBCA 79, 330 Man.R. (2d) 261; *R. c. Revet*, 2010 SKCA 71, 256 C.C.C. (3d) 159; *R. c. P.M.* (2002), 155 O.A.C. 242; *R. c. F. (G.C.)* (2004), 71 O.R. (3d) 771; *R. c. Audet*, [1996] 2 R.C.S. 171; *R. c. J.D.*, 2015 ONSC 5857; *R. c. Arbuthnot*, 2009 MBCA 106, 245 Man.R. (2d) 244; *R. c. Hutchings*, 2012 NLCA 2, 316 Nfld. & P.E.I.R. 211; *R. c. Desjardins*, 2015 QCCA 1774; *R. c. Adams*, 2010 NSCA 42, 255 C.C.C. (3d) 150; *R. c. Punko*, 2010 BCCA 365, 258 C.C.C. (3d) 144; *R. c.*

144; *R. v. Draper*, 2010 MBCA 35, 253 C.C.C. (3d) 351; *R. v. J.V.*, 2014 QCCA 1828; *R. v. Chicoine*, 2019 SKCA 104, 381 C.C.C. (3d) 43; *R. v. Ahmed*, 2017 ONCA 76, 136 O.R. (3d) 403; *R. v. Barrett*, 2013 QCCA 1351; *R. v. Sahota*, 2015 ONCA 336; *R. v. Carreira*, 2015 ONCA 639, 337 O.A.C. 396; *R. v. Anderson* (1992), 74 C.C.C. (3d) 523; *R. v. C.D.* (1991), 75 Man.R. (2d) 14; *R. v. T.L.B.*, 2007 ABCA 61, 409 A.R. 40; *R. v. Kennedy* (1999), 140 C.C.C. (3d) 378; *R. v. Cheddesingh*, 2004 SCC 16, [2004] 1 S.C.R. 433; *R. v. Davis*, [1999] 3 S.C.R. 759; *R. v. M.J.*, 2016 ONSC 2769, [2016] O.J. No. 3177 (QL).

Statutes and Regulations Cited

Act to amend the Criminal Code and the Canada Evidence Act, R.S.C. 1985, c. 19 (3rd Supp.), s. 1.
Act to amend the Criminal Code (protection of children and other vulnerable persons) and the Canada Evidence Act, S.C. 2005, c. 32.
Canadian Victims Bill of Rights, S.C. 2015, c. 13, s. 2.
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 2 “victim”, 150.1(2.1), (2.2), (2.3), 151, 152, 153, 155, 160(3), 161, 163.1(2), (3), (4), (4.1), 170, 171, 171.1, 172.1, 172.2, 173(2), 212(4) [rep. 2014, c. 25, s. 13], 271, 272, 279.011, 279.02(2), 279.03(2), 280(1), 281, 286.1(2), 286.2(2), 286.3(2), 346(1), 348.1, 718, 718.01, 718.1, 718.2(a)(ii.1), (a)(iii), (b), (c) and 722.
Protection of Communities and Exploited Persons Act, S.C. 2014, c. 25, s. 13.
Tackling Violent Crime Act, S.C. 2008, c. 6.
Tougher Penalties for Child Predators Act, S.C. 2015, c. 23, ss. 2 to 4.

Treaties and Other International Instruments

United Nations. General Assembly. *Report of the independent expert for the United Nations study on violence against children*, U.N. Doc. A/61/299, August 29, 2006.

Authors Cited

Bala, Nicholas. “Double Victims: Child Sexual Abuse and the Canadian Criminal Justice System”, in Walter S. Tarnopolsky, Joyce Whitman and Monique Ouellette, eds., *Discrimination in the law and the administration of justice*, Montréal: Thémis, 1993, 232.
 Bauman, Carol-Ann. “The Sentencing of Sexual Offences against Children” (1998), 17 *C.R.* (5th) 352.
 Benedet, Janine. “Sentencing for Sexual Offences Against Children and Youth: Mandatory Minimums, Proportionality and Unintended Consequences” (2019), 44 *Queen’s L.J.* 284.

Draper, 2010 MBCA 35, 253 C.C.C. (3d) 351; *R. c. J.V.*, 2014 QCCA 1828; *R. c. Chicoine*, 2019 SKCA 104, 381 C.C.C. (3d) 43; *R. c. Ahmed*, 2017 ONCA 76, 136 O.R. (3d) 403; *R. c. Barrett*, 2013 QCCA 1351; *R. c. Sahota*, 2015 ONCA 336; *R. c. Carreira*, 2015 ONCA 639, 337 O.A.C. 396; *R. c. Anderson* (1992), 74 C.C.C. (3d) 523; *R. c. C.D.* (1991), 75 Man.R. (2d) 14; *R. c. T.L.B.*, 2007 ABCA 61, 409 A.R. 40; *R. c. Kennedy* (1999), 140 C.C.C. (3d) 378; *R. c. Cheddesingh*, 2004 CSC 16, [2004] 1 R.C.S. 433; *R. c. Davis*, [1999] 3 R.C.S. 759; *R. c. M.J.*, 2016 ONSC 2769, [2016] O.J. No. 3177 (QL).

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits de la victime, L.C. 2015, c. 13, art. 2.
Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 2 « victime », 150.1(2.1), (2.2), (2.3), 151, 152, 153, 155, 160(3), 161, 163.1(2), (3), (4), (4.1), 170, 171, 171.1, 172.1, 172.2, 173(2), 212(4) [abr. 2014, c. 25, s. 13], 271, 272, 279.011, 279.02(2), 279.03(2), 280(1), 281, 286.1(2), 286.2(2), 286.3(2), 346(1), 348.1, 718, 718.01, 718.1, 718.2(a)(ii.1), (a)(iii), (b), (c) et 722.
Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. 1985, c. 19 (3^e suppl.), art. 1.
Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants et d’autres personnes vulnérables) et la Loi sur la preuve au Canada, L.C. 2005, c. 32.
Loi sur la lutte contre les crimes violents, L.C. 2008, c. 6.
Loi sur la protection des collectivités et des personnes victimes d’exploitation, L.C. 2014, c. 25, art. 13.
Loi sur le renforcement des peines pour les prédateurs d’enfants, L.C. 2015, c. 23, arts. 2 à 4.

Traités et autres instruments internationaux

Nations Unies. Assemblée générale. *Rapport de l’expert indépendant chargé de l’étude des Nations Unies sur la violence à l’encontre des enfants*, Doc. N.U. A/61/299, 29 août 2006.

Doctrine et autres documents cités

Bala, Nicholas. « Double Victims : Child Sexual Abuse and the Canadian Criminal Justice System », dans Walter S. Tarnopolsky, Joyce Whitman et Monique Ouellette, dir., *La discrimination dans le droit et l’administration de la justice*, Montréal, Thémis, 1993, 232.
 Bauman, Carol-Ann. « The Sentencing of Sexual Offences against Children » (1998), 17 *C.R.* (5th) 352.
 Benedet, Janine. « Sentencing for Sexual Offences Against Children and Youth : Mandatory Minimums, Proportionality and Unintended Consequences » (2019), 44 *Queen’s L.J.* 284.

- Boyle, Christine L. M. *Sexual Assault*. Toronto: Carswell, 1984.
- British Columbia. Representative for Children and Youth. *Too Many Victims: Sexualized Violence in the Lives of Children and Youth in Care*. Victoria, 2016.
- Canada. Committee on Sexual Offences Against Children and Youths. *Sexual Offences Against Children: Report of the Committee on Sexual Offences Against Children and Youths*, vol. 1. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1984.
- Canada. Department of Justice. Research and Statistics Division, *Just Facts: Sexual Violations against Children and Child Pornography*, March 2019 (online: <https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/jr/jf-pf/2019/docs/mar02.pdf>; archived version: https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2020SCC-CSC9_1_eng.pdf).
- Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. 1, 2nd Sess., 33rd Parl., November 4, 1986, at p. 1037.
- Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. 140, No. 7, 1st Sess., 38th Parl., October 13, 2004, at p. 322.
- Canada. Senate. Standing Senate Committee on Human Rights, *The Sexual Exploitation of Children in Canada: the Need for National Action*, November 2011 (online: <https://sencanada.ca/content/sen/Committee/411/ridr/rep/rep03nov11-e.pdf>; archived version: https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2020SCC-CSC9_2_eng.pdf).
- Canada. Special Committee on Pornography and Prostitution, *Pornography and Prostitution in Canada: Report of the Special Committee on Pornography and Prostitution*, vol. 1 and vol. 2. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1985.
- Canada. Statistics Canada. Canadian Centre for Justice Statistics. *Police-reported sexual offences against children and youth in Canada, 2012*, by Adam Cotter and Pascale Beaupré. Minister of Industry, 2014.
- Canada. Statistics Canada. Canadian Centre for Justice Statistics. *Victimization of Aboriginal people in Canada, 2014*, by Jillian Boyce. Minister of Industry, 2016.
- Canada. Statistics Canada. Canadian Centre for Justice Statistics. *Violent victimization of women with disabilities, 2014*, by Adam Cotter. Minister of Industry, 2018.
- Craig, Elaine. *Troubling Sex: Towards a Legal Theory of Sexual Integrity*. Vancouver: UBC Press, 2012.
- Desrosiers, Julie, et Geneviève Beausoleil-Allard. *L'agression sexuelle en droit canadien*, 2^e éd. Montréal: Yvon Blais, 2017.
- Grant, Isabel, and Janine Benedet. “Confronting the Sexual Assault of Teenage Girls: The Mistake of Age Defence in Canadian Sexual Assault Law” (2019), 97 *Can. Bar Rev.* 1.
- Boyle, Christine L. M. *Sexual Assault*, Toronto, Carswell, 1984.
- Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 1, 2^e sess., 33^e lég., 4 novembre 1986, p. 1037.
- Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 140, n^o 7, 1^{re} sess., 38^e lég., 13 octobre 2004, p. 322.
- Canada. Comité spécial d'étude de la pornographie et de la prostitution. *La pornographie et la prostitution au Canada : Rapport du Comité spécial d'étude de la pornographie et de la prostitution*, vol. 1 et vol. 2, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1985.
- Canada. Comité sur les infractions sexuelles à l'égard des enfants et des jeunes. *Infractions sexuelles à l'égard des enfants : Rapport du Comité sur les infractions sexuelles à l'égard des enfants et des jeunes*, vol. 1, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1984.
- Canada. Ministère de la Justice. Division de la recherche et de la statistique. *Précis des faits : Infractions sexuelles contre les enfants et pornographie juvénile*, mars 2019 (en ligne : <https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/jr/pf-jf/2019/docs/mar02.pdf>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2020SCC-CSC9_1_fra.pdf).
- Canada. Sénat. Comité sénatorial permanent des droits de la personne. *Exploitation sexuelle des enfants au Canada : une action nationale s'impose*, novembre 2011 (en ligne : <https://sencanada.ca/content/sen/committee/411/ridr/rep/rep03nov11-f.pdf>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2020SCC-CSC9_2_fra.pdf).
- Canada. Statistique Canada. Centre canadien de la statistique juridique. *La victimisation avec violence chez les femmes ayant une incapacité, 2014*, par Adam Cotter, Ministre de l'Industrie, 2018.
- Canada. Statistique Canada. Centre canadien de la statistique juridique. *La victimisation chez les autochtones au Canada, 2014*, par Jillian Boyce, Ministre de l'Industrie, 2016.
- Canada. Statistique Canada. Centre canadien de la statistique juridique. *Les infractions sexuelles commises contre les enfants et les jeunes déclarés par la police au Canada, 2012*, par Adam Cotter et Pascale Beaupré, Ministre de l'Industrie, 2014.
- Colombie-Britannique. Representative for Children and Youth. *Too Many Victims : Sexualized Violence in the Lives of Children and Youth in Care*, Victoria, 2016.
- Craig, Elaine. *Troubling Sex : Towards a Legal Theory of Sexual Integrity*, Vancouver, UBC Press, 2012.

- Grant, Isabel, and Janine Benedet. "The 'Statutory Rape' Myth: A Case Law Study of Sexual Assaults against Adolescent Girls" (2019), 31 *C.J.W.L.* 266.
- Koppel, Maria. "It's Not Just a Heterosexual Issue: A Discussion of LGBT Sexual Assault Victimization", in Frances P. Reddington and Betsy Wright Kreisel, eds., *Sexual Assault: The Victims, the Perpetrators, and the Criminal Justice System*, 3rd ed. Durham, N.C.: Carolina Academic Press, 2017, 257.
- Lessard, Michaël, et Suzanne Zaccour. "Quel genre de droit? Autopsie du sexisme dans la langue juridique" (2017), 47 *R.D.U.S.* 227.
- Levesque, Roger J. R. *Sexual Abuse of Children: A Human Rights Perspective*. Bloomington: Indiana University Press, 1999.
- L'Heureux-Dubé, Claire. "Foreword: Still Punished for Being Female", in Elizabeth A. Sheehy, ed., *Sexual Assault in Canada: Law, Legal Practice and Women's Activism*. Ottawa: University of Ottawa Press, 2012, 1.
- Lindberg, Tracey, Campeau, Priscilla and Maria Campbell. "Indigenous Women and Sexual Assault in Canada", in Elizabeth A. Sheehy, ed., *Sexual Assault in Canada: Law, Legal Practice and Women's Activism*. Ottawa: University of Ottawa Press, 2012, 87.
- Manson, Allan. "McDonnell and the Methodology of Sentencing" (1997), 6 *C.R.* (5th) 277.
- Manson, Allan. *The Law of Sentencing*. Toronto: Irwin Law, 2001.
- Marshall, Patricia. "Sexual Assault, The Charter and Sentencing Reform" (1988), 63 *C.R.* (3d) 216.
- McGillivray, Anne. "Abused Children in the Courts: Adjusting the Scales after Bill C-15" (1990), 19 *Man. L.J.* 549.
- Moreau, Paul. "In Defence of Starting Point Sentencing" (2016), 63 *Crim. L.Q.* 345.
- Nadin-Davis, R. Paul. "Making a Silk Purse? Sentencing: The 'New' Sexual Offences" (1983), 32 *C.R.* (3d) 28.
- Ontario. The Cornwall Public Inquiry. *Report of the Cornwall Inquiry, Phase 1: Facts and Findings*, vol. 1. Cornwall, 2009.
- Parent, Hugues, et Julie Desrosiers. *Traité de droit criminel*, t. III, *La peine*, 2^e éd. Montréal: Thémis, 2016.
- Perrin, Benjamin. *Victim Law: The Law of Victims of Crime in Canada*. Toronto: Thomson Reuters, 2017.
- Renaud, Gilles. *The Sentencing Code of Canada: Principles and Objectives*. Markham, Ont.: LexisNexis, 2009.
- Ruby, Clayton C., et al. *Sentencing*, 9th ed. Toronto: LexisNexis, 2017.
- Rudin, Jonathan. "Eyes Wide Shut: The Alberta Court of Appeal's Decision in *R. v. Arcand* and Aboriginal Offenders" (2011), 48 *Alta. L. Rev.* 987.
- Desrosiers, Julie, et Geneviève Beausoleil-Allard. *L'agression sexuelle en droit canadien*, 2^e éd., Montréal, Yvon Blais, 2017.
- Grant, Isabel, and Janine Benedet. « Confronting the Sexual Assault of Teenage Girls : The Mistake of Age Defence in Canadian Sexual Assault Law » (2019), 97 *Rev. du B. can.* 1.
- Grant, Isabel, and Janine Benedet. « The "Statutory Rape" Myth : A Case Law Study of Sexual Assaults against Adolescent Girls » (2019), 31 *R.F.D.* 266.
- Koppel, Maria. « It's Not Just a Heterosexual Issue : A Discussion of LGBT Sexual Assault Victimization », in Frances P. Reddington and Betsy Wright Kreisel, eds., *Sexual Assault : The Victims, the Perpetrators, and the Criminal Justice System*, 3rd ed., Durham (N.C.), Carolina Academic Press, 2017, 257.
- Lessard, Michaël, et Suzanne Zaccour. « Quel genre de droit? Autopsie du sexisme dans la langue juridique » (2017), 47 *R.D.U.S.* 227.
- Levesque, Roger J. R. *Sexual Abuse of Children : A Human Rights Perspective*, Bloomington, Indiana University Press, 1999.
- L'Heureux-Dubé, Claire. « Foreword : Still Punished for Being Female », in Elizabeth A. Sheehy, ed., *Sexual Assault in Canada : Law, Legal Practice and Women's Activism*, Ottawa, University of Ottawa Press, 2012, 1.
- Lindberg, Tracey, Campeau, Priscilla and Maria Campbell. « Indigenous Women and Sexual Assault in Canada », in Elizabeth A. Sheehy, ed., *Sexual Assault in Canada : Law, Legal Practice and Women's Activism*, Ottawa, University of Ottawa Press, 2012, 87.
- Manson, Allan. « McDonnell and the Methodology of Sentencing » (1997), 6 *C.R.* (5th) 277.
- Manson, Allan. *The Law of Sentencing*, Toronto, Irwin Law, 2001.
- Marshall, Patricia. « Sexual Assault, The Charter and Sentencing Reform » (1988), 63 *C.R.* (3d) 216.
- McGillivray, Anne. « Abused Children in the Courts : Adjusting the Scales after Bill C-15 » (1990), 19 *Man. L.J.* 549.
- Moreau, Paul. « In Defence of Starting Point Sentencing » (2016), 63 *Crim. L.Q.* 345.
- Nadin-Davis, R. Paul. « Making a Silk Purse? Sentencing : The "New" Sexual Offences » (1983), 32 *C.R.* (3d) 28.
- Ontario. Commission d'enquête publique sur Cornwall. *Rapport de la Commission d'enquête sur Cornwall, Phase 1 : Faits et conclusions*, vol. 1, Cornwall, 2009.
- Parent, Hugues, et Julie Desrosiers. *Traité de droit criminel*, t. III, *La peine*, 2^e éd., Montréal, Thémis, 2016.
- Perrin, Benjamin. *Victim Law : The Law of Victims of Crime in Canada*, Toronto, Thomson Reuters, 2017.

Silver, Lisa. *Sentencing to the Starting Point: The Alberta Debate*, May 23, 2019 (online: <https://ablawg.ca/2019/05/23/sentencing-to-the-starting-point-the-alberta-debate/>; archived version: https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2020SCC-CSC9_3_eng.pdf).

Todd, Debra. “Sentencing of Adult Offenders in Cases Involving Sexual Abuse of Children: Too Little, Too Late? A View From the Pennsylvania Bench” (2004), 109 *Penn. St. L. Rev.* 487.

Wright, Margaret M. *Judicial Decision Making in Child Sexual Abuse Cases*. Vancouver: UBC Press, 2007.

Renaud, Gilles. *The Sentencing Code of Canada : Principles and Objectives*, Markham (Ont.), LexisNexis, 2009.

Ruby, Clayton C., et al. *Sentencing*, 9th ed., Toronto, LexisNexis, 2017.

Rudin, Jonathan. « Eyes Wide Shut : The Alberta Court of Appeal’s Decision in *R. v. Arcand* and Aboriginal Offenders » (2011), 48 *Alta. L. Rev.* 987.

Silver, Lisa. *Sentencing to the Starting Point : The Alberta Debate*, 23 mai 2019 (en ligne : <https://ablawg.ca/2019/05/23/sentencing-to-the-starting-point-the-alberta-debate/>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2020SCC-CSC9_3_eng.pdf).

Todd, Debra. « Sentencing of Adult Offenders in Cases Involving Sexual Abuse of Children : Too Little, Too Late? A View From the Pennsylvania Bench » (2004), 109 *Penn. St. L. Rev.* 487.

Wright, Margaret M. *Judicial Decision Making in Child Sexual Abuse Cases*, Vancouver, UBC Press, 2007.

APPEAL from a judgment of the Manitoba Court of Appeal (Monnin, Beard and leMaistre JJ.A.), 2018 MBCA 69, [2018] M.J. No. 164 (QL), 2018 CarswellMan 258 (WL Can.), varying a sentence imposed for sexual interference and attempted extortion. Appeal allowed.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel du Manitoba (les juges Monnin, Beard et leMaistre), 2018 MBCA 69, [2018] M.J. No. 164 (QL), 2018 CarswellMan 258 (WL Can.), qui a modifié la peine imposée pour contacts sexuels et tentative d’extorsion. Pourvoi accueilli.

Rekha Malaviya and Renée Lagimodière, for the appellant.

Rekha Malaviya et Renée Lagimodière, pour l’appelante.

Gerri Wiebe and Ryan McElhoes, for the respondent.

Gerri Wiebe et Ryan McElhoes, pour l’intimé.

Lisa Joyal, for the intervener the Attorney General of Ontario.

Lisa Joyal, pour l’intervenant le procureur général de l’Ontario.

John R. W. Caldwell, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

John R. W. Caldwell, pour l’intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Joanne B. Dartana, for the intervener the Attorney General of Alberta.

Joanne B. Dartana, pour l’intervenant le procureur général de l’Alberta.

Daniel J. Song, for the intervener the Criminal Trial Lawyers’ Association.

Daniel J. Song, pour l’intervenante Criminal Trial Lawyers’ Association.

Dane Bullerwell, for the intervener the Legal Aid Society of Alberta.

Dane Bullerwell, pour l’intervenante Legal Aid Society of Alberta.

TABLE OF CONTENTS

	Paragraph
I. <u>Overview</u>	1
II. <u>Factual Background</u>	6
A. <i>The Offences</i>	6
B. <i>Information About Friesen</i>	13
III. <u>Proceedings Below</u>	16
A. <i>Provincial Court of Manitoba (Judge Stewart), Reasons for Sentence, March 9, 2017</i>	16
B. <i>Manitoba Court of Appeal (Monnin, Beard and leMaistre J.J.A.), 2018 MBCA 69</i>	20
IV. <u>Issues</u>	23
V. <u>Analysis</u>	25
A. <i>Standard of Review</i>	25
B. <i>Principles Governing Appellate Review and Parity</i>	30
(1) <u>Proportionality and Parity</u>	30
(2) <u>Role of Appellate Courts</u>	34
(3) <u>Ranges of Sentence and Starting Points</u> ...	36
(4) <u>Concerns About Starting Points</u>	40
C. <i>Sentencing Principles for Sexual Offences Against Children</i>	42
(1) <u>Contemporary Understanding of Sexual Violence Against Children</u>	46

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphe
I. <u>Aperçu</u>	1
II. <u>Contexte factuel</u>	6
A. <i>Les infractions</i>	6
B. <i>Renseignements au sujet de Friesen</i>	13
III. <u>Instances inférieures</u>	16
A. <i>Cour provinciale du Manitoba (le juge Stewart), motifs à l'appui de la peine, 9 mars 2017</i>	16
B. <i>Cour d'appel du Manitoba (les juges Monnin, Beard et leMaistre), 2018 MBCA 69</i>	20
IV. <u>Questions en litige</u>	23
V. <u>Analyse</u>	25
A. <i>Norme de contrôle</i>	25
B. <i>Principes régissant la révision en appel et la parité</i>	30
(1) <u>Proportionnalité et parité</u>	30
(2) <u>Rôle des cours d'appel</u>	34
(3) <u>Fourchettes de peines et points de départ</u>	36
(4) <u>Préoccupations au sujet des points de départ</u>	40
C. <i>Principes de détermination de la peine applicables aux infractions d'ordre sexuel contre des enfants</i>	42
(1) <u>Compréhension actuelle de la violence sexuelle contre des enfants</u>	46

(2) <u>Sentencing Must Reflect the Contemporary Understanding of Sexual Violence Against Children</u> 74	(2) <u>La détermination de la peine doit refléter la compréhension actuelle de la violence sexuelle contre des enfants</u> 74
(3) <u>Parliament Has Mandated That Sentences for Sexual Offences Against Children Must Increase</u> 95	(3) <u>Le législateur a prescrit l'alourdissement des peines infligées dans les cas des infractions d'ordre sexuel contre des enfants</u> 95
(4) <u>Specific Guidance on Sentence Increases</u> .. 106	(4) <u>Directives particulières sur l'augmentation des peines</u> 106
(5) <u>Significant Factors to Determine a Fit Sentence</u> 121	(5) <u>Facteurs importants à prendre en considération pour fixer une peine juste</u> 121
(6) <u>Consecutive Sentences and Totality</u> 155	(6) <u>Peines consécutives et totalité</u> 155
D. <u>Application</u> 159	D. <u>Application</u> 159
(1) <u>No Error in Principle That Affected the Sentence</u> 159	(1) <u>Aucune erreur de principe ayant eu une incidence sur la peine</u> 159
(2) <u>Sentence Not Demonstrably Unfit</u> 166	(2) <u>La peine n'était pas manifestement non indiquée</u> 166
(3) <u>Additional Aggravating Factors</u> 176	(3) <u>Autres facteurs aggravants</u> 176
(4) <u>Lack of Clarity Regarding Concurrent vs. Consecutive Sentences</u> 181	(4) <u>Manque de clarté quant aux peines concurrentes et consécutives</u> 181
VI. <u>Disposition</u> 183	VI. <u>Dispositif</u> 183
Appendix	Annexe

The reasons for judgment of the Court were delivered by

THE CHIEF JUSTICE AND ROWE J. —

I. Overview

[1] Children are the future of our country and our communities. They are also some of the most vulnerable members of our society. They deserve to enjoy a childhood free of sexual violence. Offenders who commit sexual violence against children deny thousands of Canadian children such a childhood every year. This case is about how to impose sentences that fully reflect and give effect to the profound

Version française des motifs de jugement de la Cour rendus par

LE JUGE EN CHEF ET LE JUGE ROWE —

I. Aperçu

[1] Les enfants représentent l'avenir de notre pays et de nos collectivités. Ils font également partie des membres les plus vulnérables de notre société. Ils méritent de vivre une enfance à l'abri de la violence sexuelle. Les délinquants qui se livrent à de la violence sexuelle contre des enfants privent des milliers d'enfants canadiens d'une telle enfance chaque année. Il s'agit en l'espèce de savoir comment infliger

wrongfulness and harmfulness of sexual offences against children.¹

[2] The accused pled guilty to sexual interference with a young child and attempted extortion of the child's mother. The sentencing judge determined that a six-year global sentence was appropriate. The Court of Appeal reduced the sentence to four and one-half years. We would allow the Crown's appeal and restore the six-year sentence.

[3] We wish to convey three overarching points in these reasons. First, we affirm the standard of review for sentencing set out in *R. v. Lacasse*, 2015 SCC 64, [2015] 3 S.C.R. 1089, and especially the guidance about how an appellate court should proceed when it identifies an error in principle.

[4] Second, we clarify the limits that appellate deference imposes on both sentencing ranges and starting points, and outline particular concerns associated with starting point sentencing.

[5] Third, we send a strong message that sexual offences against children are violent crimes that wrongfully exploit children's vulnerability and cause profound harm to children, families, and communities. Sentences for these crimes must increase. Courts must impose sentences that are proportional to the gravity of sexual offences against children and the degree of responsibility of the offender, as informed by Parliament's sentencing initiatives and by society's deepened understanding of the wrongfulness and harmfulness of sexual violence against children. Sentences must accurately reflect the wrongfulness of sexual violence against children and the

des peines qui reflètent et illustrent pleinement le caractère hautement répréhensible et la grande nocivité des infractions d'ordre sexuel contre les enfants¹.

[2] L'accusé a plaidé coupable à des accusations de contacts sexuels sur une jeune enfant et de tentative d'extorsion à l'encontre de la mère de l'enfant. Le juge chargé de la détermination de la peine a décidé qu'il y avait lieu d'infliger une peine globale de six ans d'emprisonnement. La Cour d'appel a réduit la peine à quatre ans et demi d'emprisonnement. Nous sommes d'avis d'accueillir le pourvoi du ministère public et de rétablir la peine de six ans.

[3] Nous tenons à nous prononcer sur trois points généraux dans les présents motifs. Premièrement, nous confirmons la norme de contrôle de la peine énoncée dans l'arrêt *R. c. Lacasse*, 2015 CSC 64, [2015] 3 R.C.S. 1089, et surtout les indications que doit suivre une cour d'appel quand elle relève une erreur de principe.

[4] Deuxièmement, nous clarifions les limites qu'impose la déférence en appel au chapitre des fourchettes de peines et des points de départ, et exposons certaines préoccupations associées au point de départ sentenciel.

[5] Troisièmement, nous envoyons le message clair que les infractions d'ordre sexuel contre des enfants sont des crimes violents qui exploitent injustement leur vulnérabilité et leur causent un tort immense ainsi qu'aux familles et aux collectivités. Il faut imposer des peines plus lourdes pour ces crimes. Les tribunaux doivent infliger des peines proportionnelles à la gravité des infractions d'ordre sexuel contre des enfants et au degré de responsabilité du délinquant, à la lumière des initiatives du législateur en matière de détermination de la peine et du fait que la société comprend mieux le caractère répréhensible et la nocivité de la violence sexuelle à l'endroit des

¹ For the purposes of these reasons, the terms "child" and "children" mean persons under the age of 18. References to "boys", "girls", "young women", "young people", "youth", "teenagers", and "adolescents" should all be understood to refer to persons who are children. Where specific statutory provisions distinguish between persons under the age of 16 and persons under the age of 18, we make this clear in the reasons.

¹ Pour les besoins des présents motifs, le mot « enfant » et sa forme plurielle s'entendent des personnes âgées de moins de 18 ans. Les mentions des « garçons », « filles », « jeunes femmes », « jeunes » et « adolescents » doivent toutes être considérées comme désignant des enfants. Lorsque certaines dispositions législatives distinguent les personnes âgées de moins de 16 ans de celles qui ont moins de 18 ans, nous l'indiquons clairement dans les motifs.

far-reaching and ongoing harm that it causes to children, families, and society at large.

II. Factual Background

A. *The Offences*

[6] Friesen encountered the mother on an online dating website on June 29, 2016. On July 17, 2016, at about 1:00 a.m., the mother picked Friesen up from the bar where he had spent the evening and brought him to her residence. The mother’s four-year-old daughter (“child”) and her one-year-old son were also at the residence. The mother’s friend was babysitting them for the evening.

[7] Friesen and the mother engaged in consensual sexual intercourse in the mother’s bedroom. The mother audio-recorded what happened next on her cellphone and the transcript of the recording was admitted at the sentencing hearing. Friesen told the mother to bring the child into the bedroom so that they could force their mouths onto her vagina and so that he could force his penis into her vagina. The mother brought the sleeping child up into the bedroom, removed her diaper, and laid her naked on the bed.

[8] The child began to cry and tried to flee the bedroom. Friesen and the mother prevented her from escaping. As the child was in distress and screaming, Friesen repeatedly directed the mother to force the child’s head down so that he could force his penis into her mouth.

[9] The child’s screams and cries awoke the mother’s friend. She entered the bedroom, observed the sexual violence, and told the child to “come here” (A.R., at p. 97). In response, Friesen said “bring her here” (p. 97). Instead, the mother’s friend removed the child from the room.

[10] With the child gone, Friesen told the mother to engage in sexual activities with him. The mother

enfants. Les peines doivent être le reflet fidèle du caractère répréhensible de la violence sexuelle faite aux enfants, de même que du tort profond et continu qu’elle cause aux enfants, aux familles et à la société en général.

II. Contexte factuel

A. *Les infractions*

[6] Monsieur Friesen a rencontré la mère sur un site Web de rencontre le 29 juin 2016. Le 17 juillet 2016 vers 1 h, la mère est allée chercher Friesen au bar où il avait passé la soirée et l’a conduit chez elle. Sa fille de quatre ans (« enfant ») et son fils d’un an se trouvaient eux aussi dans la résidence. L’amie de la mère les gardait durant la soirée.

[7] Friesen et la mère ont eu des rapports sexuels consensuels dans la chambre de cette dernière. Elle a enregistré ce qui s’est produit par la suite sur son cellulaire et la transcription de l’enregistrement a été admise à l’audience de détermination de la peine. Friesen a dit à la mère d’emmener l’enfant dans la chambre pour qu’ils puissent enfoncer leur bouche sur son vagin et que Friesen puisse introduire de force son pénis dans le vagin de l’enfant. La mère a emmené l’enfant endormie dans la chambre, lui a enlevé sa couche et l’a étendue nue sur le lit.

[8] L’enfant s’est mise à pleurer et elle a tenté de s’enfuir de la chambre. Friesen et la mère l’ont empêchée de fuir. Comme elle était en détresse et criait, Friesen ordonna maintes fois à la mère de tenir la tête de l’enfant baissée pour lui permettre d’introduire de force son pénis dans sa bouche.

[9] Les cris et pleurs de l’enfant ont réveillé l’amie de la mère. L’amie est entrée dans la chambre, a observé la violence sexuelle et dit à l’enfant de [TRADUCTION] « venir ici » (d.a., p. 97). Friesen a répliqué [TRADUCTION] « amène-là ici » (p. 97). L’amie de la mère a plutôt sorti l’enfant de la chambre.

[10] L’enfant partie, Friesen a dit à la mère de se livrer à des activités sexuelles avec lui. Elle a exprimé

expressed regret about the violent assault on the child. In response, Friesen threatened to tell the mother's friend that the mother had sexually abused her one-year-old son. When the mother said she did not want this to happen, he told her to "relax" and masturbate herself in front of him (p. 99).

[11] Friesen then threatened the mother, repeatedly telling her that unless she brought the child back, he would tell the mother's friend that the mother had sexually abused her one-year-old son. Friesen told the mother that he intended to "fuck" and "rape" the child while "she's crying" (pp. 100 and 102). In response, the mother repeatedly asked why Friesen needed to do "that stuff" (p. 100). When the mother raised concerns about getting one of her children back from Child and Family Services ("CFS"), Friesen indicated that he would get one of her children back for her if she returned the child to the bedroom.

[12] Friesen fled the residence when the mother's friend confronted him about the sexual violence.

B. *Information About Friesen*

[13] Friesen pled guilty to sexual interference with the child (*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 151) and attempted extortion of the mother (*Criminal Code*, s. 346(1)). At the time of sentencing, he was 29 years old and had no prior record.

[14] Friesen's childhood was characterized by neglect and by physical and sexual violence. When he left CFS care, he became homeless and sold sex on the street to survive. He lacked a supportive social circle and experienced depression and anxiety. He told the author of the pre-sentence report that the trauma of sexual abuse that he experienced has affected him throughout his life. He said he wanted professional counselling to deal with his problems. At the sentencing hearing, he stated that he was sorry and had remorse (A.R., at p. 72).

des regrets à propos de l'agression violente dont a été victime l'enfant. Friesen a réagi en menaçant de dire à l'amie de la mère que cette dernière avait agressé sexuellement son fils d'un an. Quand la mère a affirmé ne pas vouloir que cela se produise, il lui a dit de [TRADUCTION] « relaxer » et de se masturber devant lui (p. 99).

[11] Friesen a ensuite menacé la mère plusieurs fois, lui disant que si elle ne ramenait pas l'enfant, il raconterait à son amie qu'elle avait agressé sexuellement son fils d'un an. Friesen a dit à la mère qu'il voulait [TRADUCTION] « baiser » et « violer » l'enfant alors qu'« elle pleur[ait] » (p. 100 et 102). En réponse, la mère lui a demandé à plusieurs reprises pourquoi il avait besoin de faire [TRADUCTION] « ces choses » (p. 100). Quand la mère a dit craindre que les Services à l'enfant et à la famille (« SEF ») ne lui rendent pas un de ses enfants, Friesen a répondu qu'il lui récupérerait un de ses enfants si elle ramenait l'enfant dans la chambre.

[12] Friesen a pris la fuite quand l'amie de la mère lui a reproché de s'être livré à des actes de violence sexuelle.

B. *Renseignements au sujet de Friesen*

[13] Friesen s'est reconnu coupable de contacts sexuels à l'endroit de l'enfant (*Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 151) et de tentative d'extorsion aux dépens de la mère (*Code criminel*, par. 346(1)). Au moment du prononcé de la peine, il était âgé de 29 ans et n'avait pas d'antécédents judiciaires.

[14] L'enfance de Friesen a été marquée par la négligence ainsi que la violence physique et sexuelle. Lorsqu'il s'est affranchi des SEF, il est devenu itinérant et a offert ses services sexuels dans la rue pour survivre. Il n'avait pas de réseau de soutien social et souffrait de dépression et d'anxiété. Il a confié à l'auteur du rapport présentiel que le traumatisme des sévices sexuels dont il a été victime l'a affecté toute sa vie. Il a affirmé vouloir obtenir des services de consultation professionnelle pour régler ses problèmes. À l'audience de détermination de la peine, il s'est excusé et a dit avoir des remords (d.a., p. 72).

[15] The author of the pre-sentence report assessed Friesen as a high risk to re-offend. He scored in the 94th percentile of an actuarial measure of relative risk for sexual offence recidivism. The author concluded that Friesen’s level of insight into his behaviour was “essentially nonexistent” (p. 94). He claimed to be blacked out during the offences and distanced himself from his conduct by saying it was not something he would do. He also stated that he enjoys being around children and wanted to be a role model for children. Despite reporting that he was under the influence of alcohol at the time of the offences, he also maintained that alcohol use was never a problem for him. As Friesen did not understand the risk factors that preceded the offences, there were no risk strategies in place to mitigate future risk.

III. Proceedings Below

A. *Provincial Court of Manitoba (Judge Stewart), Reasons for Sentence, March 9, 2017*

[16] In the Provincial Court of Manitoba, the Crown sought a sentence of seven years’ imprisonment. Friesen suggested a sentence of a total of three years’ imprisonment.

[17] Judge Stewart imposed a six-year sentence for sexual interference and a concurrent six-year sentence for attempted extortion. He identified the governing sentencing objectives as denunciation and the protection of children. Specifically, he found that the court’s duty to protect children from the threat of sexual violence was “paramount” (A.R., at p. 2). He identified the young age of the child and the involvement of the mother in the sexual violence as aggravating factors. He acknowledged that Friesen’s youth, lack of a prior record, and difficult and traumatic upbringing were “important” mitigating factors (p. 2). He also accepted that Friesen did not stand in a position of trust in relation to the child. However, he found that Friesen was “in . . . denial” about his conduct and had “no insight” into his behaviour (pp. 2 and 5). Judge Stewart concluded that

[15] L’auteur du rapport présentiel a estimé que Friesen risquait fort de récidiver. Il s’est classé dans le 94^e percentile lors d’une évaluation actuarielle du risque relatif de récidive sexuelle. D’après l’auteur, Friesen [TRADUCTION] « n’a essentiellement aucune » introspection quant à son comportement (p. 94). Friesen prétend avoir complètement perdu la tête durant les infractions et il s’est distancié de sa conduite en disant que ce n’est pas quelque chose qu’il ferait. Il a ajouté qu’il aime la compagnie des enfants et qu’il veut devenir un modèle pour eux. Bien qu’il ait affirmé avoir été en état d’ébriété au moment des infractions, il a soutenu que la consommation d’alcool ne lui a jamais posé problème. Comme Friesen ne saisissait pas les facteurs de risque qui ont précédé les infractions, aucune stratégie n’a été mise en place pour atténuer le risque futur.

III. Instances inférieures

A. *Cour provinciale du Manitoba (le juge Stewart), motifs à l’appui de la peine, 9 mars 2017*

[16] En Cour provinciale du Manitoba, le ministère public a réclamé une peine de sept ans d’emprisonnement. Friesen a suggéré une peine totale de trois ans d’emprisonnement.

[17] Le juge Stewart a infligé une peine de six ans pour contacts sexuels et une peine concurrente de six ans pour tentative d’extorsion. Il a mentionné que la dénonciation et la protection des enfants étaient les objectifs prépondérants en matière de détermination de la peine. Plus précisément, il a conclu que l’obligation du tribunal de protéger les enfants de la menace de violence sexuelle était « primordiale » (d.a., p. 2). Il a qualifié de facteurs aggravants le jeune âge de l’enfant et la participation de la mère à la violence sexuelle. Il a reconnu que la jeunesse de Friesen, son absence de casier judiciaire ainsi que son éducation difficile et traumatisante constituaient des facteurs atténuants « importants » (p. 2). Il a également reconnu que Friesen n’était pas en situation de confiance vis-à-vis l’enfant. Il a toutefois jugé que Friesen [TRADUCTION] « ni[ait] » sa conduite et qu’il

this lack of insight was “frightening for ongoing risk into the future” (p. 3).

[18] Judge Stewart determined that the four-to-five-year starting point for major sexual assault committed on a young person within a trust relationship by means of violence, threats of violence, or grooming, which the Manitoba Court of Appeal had identified in *R. v. Sidwell*, 2015 MBCA 56, 319 Man.R. (2d) 144, was appropriate even though Friesen did not stand in a position of trust. For Judge Stewart, the absence of a position of trust did not “chang[e] the message” of *Sidwell* because of both the harm to the child and Friesen’s moral blameworthiness. First, Judge Stewart found that Friesen’s violent conduct produced an “instant effect” of harm to the child as evidenced by her screams and cries (A.R., at p. 4). In addition to this immediate harm, Judge Stewart found that Friesen’s conduct caused “long lasting” psychological harm to the child (p. 3). He identified the child’s extreme youth as “incredibly aggravating” because it increased her vulnerability to harm (p. 3). Second, Judge Stewart determined that Friesen’s moral blameworthiness was high. He found that the nature of Friesen’s conduct was “horrific” and that it was “unbelievable” that Friesen could commit sexual violence against the child in such a manner. Judge Stewart also treated Friesen’s decision to accompany sexual violence with “a form of extortion” as “an aggravating factor” (p. 4).

[19] Judge Stewart concluded that six years’ incarceration was required to protect children from risk. He reasoned that Friesen’s case was “one of the worst” that he had seen (p. 5). A three-year sentence would be insufficient to communicate the wrongfulness of Friesen’s conduct to both Friesen himself and the larger community. Judge Stewart determined that Friesen needed “significant help” and professional counselling that would only be accessible in a federal penitentiary to return to society without posing a risk to children (p. 5). Immediately prior to imposing sentence, Judge Stewart reiterated that

n’avait « pas conscience » de son comportement (p. 2 et 5). Le juge Stewart a conclu que cette absence de conscience était [TRADUCTION] « terrifiante quant à l’existence d’un risque constant dans le futur » (p. 3).

[18] Le juge Stewart a établi qu’il convenait de recourir au point de départ de quatre à cinq ans énoncé par la Cour d’appel du Manitoba dans *R. c. Sidwell*, 2015 MBCA 56, 319 Man.R. (2d) 144, pour une agression sexuelle grave commise par violence, menace de violence ou manipulation sur une jeune personne se trouvant dans une relation de confiance, et ce, même si Friesen ne se trouvait pas en situation de confiance. Pour le juge Stewart, l’absence d’une situation de confiance n’a pas [TRADUCTION] « chang[é] le message » de l’arrêt *Sidwell* en raison du tort causé à l’enfant et de la culpabilité morale de Friesen. En premier lieu, le juge Stewart a conclu que la conduite violente de Friesen avait causé « instantanément » un préjudice à l’enfant, comme en font foi ses cris et ses pleurs (d.a., p. 4). Outre ce préjudice immédiat, le juge Stewart a statué que la conduite de Friesen avait fait subir à l’enfant un préjudice psychologique « de longue durée » (p. 3). Il a qualifié le très jeune âge de l’enfant de facteur « extrêmement aggravant » car il la rendait plus vulnérable aux sévices (p. 3). En deuxième lieu, le juge Stewart a décidé que Friesen avait une grande culpabilité morale. Toujours selon lui, la conduite de Friesen était « horrible » et il était « inimaginable » que Friesen puisse commettre de tels actes de violence sexuelle contre l’enfant. Il a ajouté que la décision de Friesen d’accompagner la violence sexuelle d’« une forme d’extorsion » constituait « un facteur aggravant » (p. 4).

[19] Le juge Stewart a conclu qu’un emprisonnement de six ans s’imposait pour mettre les enfants à l’abri du risque. Il s’est dit d’avis que le cas de Friesen était [TRADUCTION] « l’un des pires » qu’il ait vu (p. 5). Une peine de trois ans ne suffirait pas à communiquer le caractère répréhensible de la conduite de Friesen à ce dernier et à l’ensemble de la collectivité. Le juge Stewart a établi que Friesen avait besoin d’« énormément d’aide » et de services de consultation professionnels offerts uniquement dans un pénitencier fédéral avant de réintégrer la société sans représenter un risque pour les enfants

the protection of children from the risk of sexual violence was the “major principle” that guided him in imposing sentence (p. 5).

B. *Manitoba Court of Appeal (Monnin, Beard and leMaistre J.A.), 2018 MBCA 69*

[20] Writing for the Court of Appeal, leMaistre J.A. found that appellate intervention was justified because Judge Stewart had erred in principle. She reduced Friesen’s sentence to four and one-half years’ incarceration for the sexual interference conviction and to eighteen months’ incarceration to be served concurrently for the attempted extortion conviction. Only the Court of Appeal’s interference with the sexual interference sentence was challenged on appeal to this Court.

[21] Regarding the sexual interference sentence, leMaistre J.A. accepted that Judge Stewart had appropriately weighed the aggravating and mitigating factors. However, she noted that the *Sidwell* four-to-five-year starting point presumed the existence of a trust relationship but that Judge Stewart had found that there was no trust relationship between Friesen and the child. Accordingly, she concluded that Judge Stewart “relied upon an aggravating factor that he had found did not exist” by employing the *Sidwell* starting point and that this error had a meaningful impact on his analysis (para. 16 (CanLII)). Thus, no deference was owed and the Court of Appeal was “free to consider the matter afresh” (para. 17).

[22] LeMaistre J.A. then conducted a fresh analysis to determine a fit sentence. She accepted that the starting point for sentencing should be higher than three years because of Friesen’s use of violence and the child’s young age. LeMaistre J.A. assessed the aggravating and mitigating factors without reference to Judge Stewart’s findings. In the course of this assessment, she characterized Friesen’s use of violence as “more than what is inherent in a sexual offence”

(p. 5). Juste avant d’infliger la peine, le juge Stewart a répété que protéger les enfants du risque de violence sexuelle était le « grand principe » qui l’a guidé dans l’infligation de la peine (p. 5).

B. *Cour d’appel du Manitoba (les juges Monnin, Beard et leMaistre), 2018 MBCA 69*

[20] S’exprimant au nom de la Cour d’appel, la juge leMaistre a statué qu’il était justifié d’intervenir en appel parce que le juge Stewart avait commis une erreur de principe. Elle a réduit la peine de Friesen à quatre ans et demi d’emprisonnement pour la déclaration de culpabilité relative aux contacts sexuels et à 18 mois d’emprisonnement à purger concurremment pour la déclaration de culpabilité relative à la tentative d’extorsion. Seule la modification, par la Cour d’appel, de la peine pour contacts sexuels a été contestée en appel devant notre Cour.

[21] Quant à la peine pour contacts sexuels, la juge leMaistre a reconnu que le juge Stewart avait bien soupesé les facteurs aggravants et les facteurs atténuants. Elle a cependant fait remarquer que le point de départ de quatre à cinq ans fixé dans l’arrêt *Sidwell* présumait l’existence d’une relation de confiance, mais que le juge Stewart avait conclu à l’absence de relation de confiance entre Friesen et l’enfant. En conséquence, elle est parvenue à la conclusion que le juge Stewart [TRADUCTION] « s’est appuyé sur un facteur aggravant dont il a conclu à l’inexistence » en recourant au point de départ établi dans *Sidwell* et que cette erreur avait eu un effet concret sur son analyse (par. 16 (CanLII)). Ainsi, la déférence n’était pas de mise et la Cour d’appel était « libre de reprendre l’examen du début » (par. 17).

[22] La juge leMaistre a alors procédé à une nouvelle analyse pour déterminer une peine appropriée. Elle a accepté que le point de départ sentenciel devrait être supérieur à trois ans en raison du recours de Friesen à la violence et du jeune âge de l’enfant. La juge leMaistre a évalué les facteurs aggravants et facteurs atténuants sans parler des conclusions du juge Stewart. Lors de cette évaluation, elle a mentionné que le recours de Friesen à la violence

and stated that Friesen’s lack of insight “impacts on his risk when in the community” (para. 28). She also accepted that it was reasonably foreseeable that Friesen’s decision to involve the mother in the sexual violence would likely cause added “serious psychological or emotional harm” to the child (para. 32). She characterized the circumstances of the offences as “serious” and Friesen’s responsibility as “high” (para. 31). The sexual interference alone warranted a four-year sentence, and leMaistre J.A. increased this figure by six months to account for the offence of attempted extortion, for which she sentenced the accused to 18 months’ incarceration to be served concurrently. In the concluding paragraph of her reasons, leMaistre J.A. stated that Judge Stewart’s error in applying the wrong starting point for the sexual interference offence made the sentence he imposed demonstrably unfit (para. 42).

IV. Issues

[23] The Crown raised two issues:

- (1) Are sentencing ranges for sexual offences against children still consistent with Parliamentary and judicial recognition of the severity of these crimes?
- (2) Did the Manitoba Court of Appeal err by interfering with the six-year sentence the sentencing judge imposed for the sexual interference conviction?

[24] The first issue requires a broad overview of how the principles of sentencing apply to sexual offences against children. The second requires an analysis of the standard of review, the starting point method, the principles governing consecutive sentences, and the principle of totality.

[TRADUCTION] « dépasse ce qui est inhérent à une infraction d’ordre sexuel » et que le manque d’introspection de Friesen « influe sur le risque qu’il pose quand il se trouve dans la collectivité » (par. 28). Elle a également accepté qu’il était raisonnablement prévisible que la décision de Friesen de faire participer la mère à la violence sexuelle causerait vraisemblablement un « grave préjudice psychologique ou émotionnel » supplémentaire à l’enfant (par. 32). Elle a jugé « graves » les circonstances des infractions et estimé « grande » la responsabilité de Friesen (par. 31). Les contacts sexuels justifiaient à eux seuls une peine de quatre ans, et la juge leMaistre a ajouté six mois à cette peine afin de tenir compte de l’infraction de tentative d’extorsion pour laquelle elle a condamné l’accusé à 18 mois d’emprisonnement à purger concurremment. Dans le dernier paragraphe de ses motifs, la juge leMaistre a affirmé que l’erreur du juge Stewart d’avoir retenu le mauvais point de départ pour l’infraction de contacts sexuels rendait la peine qu’il a infligée manifestement non indiquée (par. 42).

IV. Questions en litige

[23] Le ministère public a soulevé deux questions :

- (1) Les fourchettes de peines pour les infractions d’ordre sexuel contre des enfants s’accordent-elles toujours avec la reconnaissance, par le législateur et les tribunaux, de la gravité de ces crimes?
- (2) La Cour d’appel du Manitoba a-t-elle fait erreur en modifiant la peine de six ans que le juge de la peine a infligée pour la déclaration de culpabilité relative aux contacts sexuels?

[24] Pour répondre à la première question, il faut donner un survol général de la manière dont les principes de détermination de la peine s’appliquent aux infractions d’ordre sexuel contre des enfants. Pour répondre à la seconde, il faut analyser la norme de contrôle, la méthode du point de départ, les principes régissant les peines consécutives et le principe de totalité.

V. Analysis

A. *Standard of Review*

[25] Appellate courts must generally defer to sentencing judges' decisions. The sentencing judge sees and hears all the evidence and the submissions in person (*Lacasse*, at para. 48; *R. v. Shropshire*, [1995] 4 S.C.R. 227, at para. 46). The sentencing judge has regular front-line experience and usually has experience with the particular circumstances and needs of the community where the crime was committed (*Lacasse*, at para. 48; *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500, at para. 91). Finally, to avoid delay and the misuse of judicial resources, an appellate court should only substitute its own decision for a sentencing judge's for good reason (*Lacasse*, at para. 48; *R. v. Ramage*, 2010 ONCA 488, 257 C.C.C. (3d) 261, at para. 70).

[26] As this Court confirmed in *Lacasse*, an appellate court can only intervene to vary a sentence if (1) the sentence is demonstrably unfit (para. 41), or (2) the sentencing judge made an error in principle that had an impact on the sentence (para. 44). Errors in principle include an error of law, a failure to consider a relevant factor, or erroneous consideration of an aggravating or mitigating factor. The weighing or balancing of factors can form an error in principle “[o]nly if by emphasizing one factor or by not giving enough weight to another, the trial judge exercises his or her discretion unreasonably” (*R. v. McKnight* (1999), 135 C.C.C. (3d) 41 (Ont. C.A.), at para. 35, cited in *Lacasse*, at para. 49). Not every error in principle is material: an appellate court can only intervene if it is apparent from the trial judge's reasons that the error had an impact on the sentence (*Lacasse*, at para. 44). If an error in principle had no impact on the sentence, that is the end of the error in principle analysis and appellate intervention is justified only if the sentence is demonstrably unfit.

V. Analyse

A. *Norme de contrôle*

[25] Les cours d'appel doivent généralement s'en remettre aux décisions des juges chargés de déterminer la peine. Le juge de la peine voit et entend toute la preuve et les observations en personne (*Lacasse*, par. 48; *R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227, par. 46). Le juge de la peine est habitué au travail de première ligne et, en général, il connaît la situation et les besoins particuliers de la collectivité où le crime a été commis (*Lacasse*, par. 48; *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, par. 91). Enfin, pour éviter les retards et l'utilisation abusive des ressources judiciaires, la cour d'appel ne peut substituer sa propre décision à celle du juge de la peine que pour un motif valable (*Lacasse*, par. 48; *R. c. Ramage*, 2010 ONCA 488, 257 C.C.C. (3d) 261, par. 70).

[26] Comme l'a confirmé notre Cour dans *Lacasse*, la cour d'appel ne peut intervenir pour modifier une peine que si (1) elle n'est manifestement pas indiquée (par. 41) ou (2) le juge de la peine a commis une erreur de principe qui a eu une incidence sur la détermination de la peine (par. 44). Parmi les erreurs de principe, mentionnons l'erreur de droit, l'omission de tenir compte d'un facteur pertinent ou encore la considération erronée d'un facteur aggravant ou atténuant. La manière dont le juge de première instance a soupesé ou mis en balance des facteurs peut constituer une erreur de principe seulement s'il a [TRADUCTION] « exercé son pouvoir discrétionnaire de façon déraisonnable, en insistant trop sur un facteur ou en omettant d'accorder suffisamment d'importance à un autre » (*R. c. McKnight* (1999), 135 C.C.C. (3d) 41 (C.A. Ont.), par. 35, cité dans *Lacasse*, par. 49). Ce ne sont pas toutes les erreurs de principe qui sont importantes : la cour d'appel ne peut intervenir que lorsqu'il ressort des motifs du juge de première instance que l'erreur a eu une incidence sur la détermination de la peine (*Lacasse*, par. 44). Si une erreur de principe n'a eu aucun effet sur la peine, cela met un terme à l'analyse de cette erreur et l'intervention de la cour d'appel ne se justifie que si la peine n'est manifestement pas indiquée.

[27] If a sentence is demonstrably unfit or if a sentencing judge made an error in principle that had an impact on the sentence, an appellate court must perform its own sentencing analysis to determine a fit sentence (*Lacasse*, at para. 43). It will apply the principles of sentencing afresh to the facts, without deference to the existing sentence, even if that sentence falls within the applicable range. Thus, where an appellate court has found that an error in principle had an impact on the sentence, that is a sufficient basis for it to intervene and determine a fit sentence. It is not a further precondition to appellate intervention that the existing sentence is demonstrably unfit or falls outside the range of sentences imposed in the past.

[28] However, in sentencing afresh, the appellate court will defer to the sentencing judge's findings of fact or identification of aggravating and mitigating factors, to the extent that they are not affected by an error in principle. This deference limits the number, length, and cost of appeals; promotes the autonomy and integrity of sentencing proceedings; and recognizes the sentencing judge's expertise and advantageous position (*Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at paras. 15-18).

[29] Often the sentence that the appellate court determines to be fit will be different from that imposed by the sentencing judge, and the appellate court will vary the sentence. If the sentence chosen by the appellate court is the same as that imposed by the sentencing judge, the appellate court may also affirm the sentence despite the error.

B. *Principles Governing Appellate Review and Parity*

(1) Proportionality and Parity

[30] All sentencing starts with the principle that sentences must be proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender. The principle of proportionality has long

[27] Si la peine n'est manifestement pas indiquée ou si le juge de la peine a commis une erreur de principe qui a eu une incidence sur la détermination de la peine, la cour d'appel doit effectuer sa propre analyse pour fixer une peine juste (*Lacasse*, par. 43). Elle appliquera de nouveau les principes de la détermination de la peine aux faits sans faire preuve de déférence envers la peine existante même si celle-ci se situe dans la fourchette applicable. En conséquence, lorsque la cour d'appel conclut qu'une erreur de principe a eu un effet sur la peine, cela suffit pour qu'elle intervienne et fixe une peine juste. Dans un tel cas, le fait que la peine existante ne soit manifestement pas indiquée ou qu'elle se situe à l'extérieur de la fourchette des peines infligées auparavant ne constitue pas une condition préalable supplémentaire requise pour justifier l'intervention de la cour d'appel.

[28] Cependant, lors de la détermination d'une nouvelle peine, la cour d'appel s'en remettra aux conclusions de fait du juge de la peine ou aux facteurs aggravants et facteurs atténuants qu'il a relevés, pourvu qu'ils ne soient pas entachés d'une erreur de principe. Cette déférence réduit le nombre, la durée et le coût des appels; favorise l'autonomie de la procédure de détermination de la peine et son intégrité; et reconnaît l'expertise du juge de la peine et sa position avantageuse (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 15-18).

[29] Souvent la peine que la cour d'appel estime juste diffère de celle infligée par le juge de première instance, et la cour d'appel modifie la peine. Si la peine retenue par la cour d'appel est la même que celle qu'a imposée le juge de première instance, la cour d'appel peut aussi confirmer la peine en dépit de l'erreur.

B. *Principes régissant la révision en appel et la parité*

(1) Proportionnalité et parité

[30] Toute détermination de la peine part du principe que la peine doit être proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant. Le principe de la proportionnalité est depuis

been central to Canadian sentencing (see, e.g., *R. v. Wilmott*, [1966] 2 O.R. 654 (C.A.)) and is now codified as the “fundamental principle” of sentencing in s. 718.1 of the *Criminal Code*.

[31] Sentencing judges must also consider the principle of parity: similar offenders who commit similar offences in similar circumstances should receive similar sentences. This principle also has a long history in Canadian law (see, e.g., *Wilmott*) and is now codified in s. 718.2(b) of the *Criminal Code*.

[32] Parity and proportionality do not exist in tension; rather, parity is an expression of proportionality. A consistent application of proportionality will lead to parity. Conversely, an approach that assigns the same sentence to unlike cases can achieve neither parity nor proportionality (*R. v. L.M.*, 2008 SCC 31, [2008] 2 S.C.R. 163, at paras. 36-37; *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433, at paras. 78-79).

[33] In practice, parity gives meaning to proportionality. A proportionate sentence for a given offender and offence cannot be deduced from first principles; instead, judges calibrate the demands of proportionality by reference to the sentences imposed in other cases. Sentencing precedents reflect the range of factual situations in the world and the plurality of judicial perspectives. Precedents embody the collective experience and wisdom of the judiciary. They are the practical expression of both parity and proportionality.

(2) Role of Appellate Courts

[34] Appellate courts have a dual role in sentence appeals (*Lacasse*, at paras. 36-37). Correcting errors in sentencing ensures both that the principles of sentencing are correctly applied and that sentences are not demonstrably unfit. Appellate courts also have a role in developing the law and providing guidance. Usually, in keeping with the common law emphasis on precedent, appellate guidance reflects

longtemps au cœur de la détermination de la peine au Canada (voir, p. ex., *R. c. Wilmott*, [1966] 2 O.R. 654 (C.A.)) et il est maintenant codifié comme étant le « principe fondamental » de la détermination de la peine à l’art. 718.1 du *Code criminel*.

[31] Le juge de la peine doit également tenir compte du principe de parité : des délinquants semblables ayant commis des infractions semblables dans des circonstances semblables devraient recevoir des peines semblables. Ce principe existe en outre depuis longtemps en droit canadien (voir, p. ex., *Wilmott*) et il est désormais consacré à l’al. 718.2b) du *Code criminel*.

[32] La parité et la proportionnalité ne s’opposent pas l’une à l’autre; la parité est plutôt une manifestation de la proportionnalité. L’application cohérente de la proportionnalité entraîne la parité. À l’inverse, le fait d’imposer la même peine dans des cas différents ne permet d’atteindre ni la parité ni la proportionnalité (*R. c. L.M.*, 2008 CSC 31, [2008] 2 R.C.S. 163, par. 36-37; *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433, par. 78-79).

[33] En pratique, la parité donne un sens à la proportionnalité. On ne peut déduire des principes de base une peine proportionnelle pour un délinquant et une infraction donnés; les juges calibrent plutôt les exigences de la proportionnalité en regard des peines infligées dans d’autres cas. Les précédents en matière de détermination de la peine reflètent toute la gamme des situations factuelles dans le monde et la multitude des points de vue judiciaires. Ces précédents incarnent l’expérience collective et la sagesse des juges. Ils représentent l’expression concrète de la parité et de la proportionnalité.

(2) Rôle des cours d’appel

[34] Les cours d’appel jouent un double rôle dans les appels sur sentence (*Lacasse*, par. 36-37). La correction des erreurs dans la détermination de la peine fait en sorte que les principes en la matière soient appliqués comme il se doit et évite que les peines ne soient manifestement pas indiquées. Il revient également aux cours d’appel de développer le droit et de fournir des balises. Habituellement, les

and summarizes the existing law. The appellate court will distill many precedents into a single statement, a range of sentences or perhaps a starting point, that the sentencing judge can more readily use.

[35] Sometimes, an appellate court must also set a new direction, bringing the law into harmony with a new societal understanding of the gravity of certain offences or the degree of responsibility of certain offenders (*R. v. Stone*, [1999] 2 S.C.R. 290, at para. 239). When a body of precedent no longer responds to society's current understanding and awareness of the gravity of a particular offence and blameworthiness of particular offenders or to the legislative initiatives of Parliament, sentencing judges may deviate from sentences imposed in the past to impose a fit sentence (*Lacasse*, at para. 57). That said, as a general rule, appellate courts should take the lead in such circumstances and give sentencing judges the tools to depart from past precedents and craft fit sentences.

(3) Ranges of Sentence and Starting Points

[36] Canadian appellate courts often provide guidance in the form of ranges of sentences, which are “summaries of the minimum and maximum sentences imposed in the past, which serve in any given case as guides for the application of all the relevant principles and objectives” (*Lacasse*, at para. 57). Some courts, particularly Alberta's, use starting points as an alternative. Similar principles apply to either form of guidance.

[37] This Court has repeatedly held that sentencing ranges and starting points are guidelines, not hard and fast rules (*R. v. McDonnell*, [1997] 1 S.C.R. 948, at para. 33; *R. v. Wells*, 2000 SCC 10, [2000] 1 S.C.R. 207, at para. 45; *R. v. Nasogaluak*, 2010 SCC 6, [2010] 1 S.C.R. 206, at para. 44; *Lacasse*, at para. 60). Appellate courts cannot treat the departure from or failure to refer to a range of sentence or starting point as an error in principle. Nor can they intervene simply because the sentence is different

balises posées en appel reflètent l'état du droit et le résumé, ce qui cadre avec l'accent que met la common law sur les précédents. La cour d'appel réduit un grand nombre de précédents en un seul énoncé, un éventail de peines ou peut-être un point de départ que le juge de la peine peut utiliser plus aisément.

[35] Parfois, la cour d'appel doit aussi établir une nouvelle orientation afin d'harmoniser le droit avec la nouvelle conception que se fait la société de la gravité de certaines infractions ou du degré de responsabilité de certains délinquants (*R. c. Stone*, [1999] 2 R.C.S. 290, par. 239). Lorsqu'un ensemble de précédents ne correspond plus à ce que la société comprend et connaît aujourd'hui de la gravité d'une infraction en particulier et de la culpabilité morale de certains délinquants ou aux initiatives législatives du Parlement, le juge de la peine peut s'écarter des peines infligées dans le passé pour imposer une peine juste (*Lacasse*, par. 57). Cela dit, en règle générale, les cours d'appel doivent faire preuve d'initiative en pareilles circonstances et donner aux juges qui prononcent les peines les outils voulus pour s'écarter des précédents et établir des peines appropriées.

(3) Fourchettes de peines et points de départ

[36] Les cours d'appel canadiennes fournissent souvent des balises sous la forme de fourchettes de peines, lesquelles sont « des condensés des peines minimales et maximales déjà infligées, et qui, selon le cas de figure, servent de guides d'application de tous les principes et objectifs pertinents » (*Lacasse*, par. 57). Certains tribunaux, surtout ceux de l'Alberta, recourent aux points de départ comme solution de rechange. Des principes similaires s'appliquent à l'une ou l'autre balise.

[37] Notre Cour a maintes fois déclaré que les fourchettes de peines et les points de départ sont des lignes directrices, et non des règles absolues (*R. c. McDonnell*, [1997] 1 R.C.S. 948, par. 33; *R. c. Wells*, 2000 CSC 10, [2000] 1 R.C.S. 207, par. 45; *R. c. Nasogaluak*, 2010 CSC 6, [2010] 1 R.C.S. 206, par. 44; *Lacasse*, par. 60). Les cours d'appel ne peuvent considérer l'écart par rapport à une fourchette de peines ou à un point de départ ou l'omission de mentionner une fourchette de peines ou un point

from the sentence that would have been reached had the range of sentence or starting point been applied (*McDonnell*, at para. 42). Ranges of sentence and starting points cannot be binding in either theory or practice, and appellate courts cannot interpret or apply the standard of review to enforce them, contrary to *R. v. Arcand*, 2010 ABCA 363, 40 Alta. L.R. (5th) 199, at paras. 116-18 and 273. As this Court held in *Lacasse*, to do so would be to usurp the role of Parliament in creating categories of offences (paras. 60-61; see also *McDonnell*, at paras. 33-34).

[38] The deferential appellate standard of review is designed to ensure that sentencing judges can individualize sentencing both in method and outcome. Sentencing judges have considerable scope to apply the principles of sentencing in any manner that suits the features of a particular case. Different methods may even be required to account properly for relevant systemic and background factors (*Ipeelee*, at para. 59). Similarly, a particular combination of aggravating and mitigating factors may call for a sentence that lies far from any starting point and outside any range (see *Lacasse*, at para. 58; *Nasogaluak*, at para. 44; *R. v. Suter*, 2018 SCC 34, [2018] 2 S.C.R. 496, at para. 4).

[39] A range or starting point should only be created for a category of offences that share enough common features that it is useful to judge them by the same rubric. When an appellate court outlines a range or starting point, it must also provide a clear description both of the category created and the logic behind it (*Stone*, at para. 245). Without this description, it can be difficult to tell when the range or starting point is appropriate and how to use it.

de départ comme une erreur de principe. Elles ne peuvent non plus intervenir du simple fait que la peine diffère de celle qui aurait été fixée si l'on avait utilisé la fourchette de peines ou le point de départ (*McDonnell*, par. 42). Les fourchettes de peines et points de départ ne sauraient être contraignants en théorie ou en pratique, et les cours d'appel ne peuvent interpréter ou appliquer la norme de contrôle afin de les utiliser, contrairement à ce qui a été dit dans l'arrêt *R. c. Arcand*, 2010 ABCA 363, 40 Alta. L.R. (5th) 199, par. 116-118 et 273. Comme l'a mentionné notre Cour dans *Lacasse*, cette façon d'agir reviendrait à usurper le rôle du législateur en créant des catégories d'infractions (par. 60-61; voir aussi *McDonnell*, par. 33-34).

[38] La norme de contrôle empreinte de déférence en appel est conçue pour veiller à ce que le juge chargé de déterminer la peine puisse adapter cette démarche tant au chapitre de la méthode que de celui du résultat. Le juge de la peine jouit d'une latitude considérable pour appliquer les principes de détermination de la peine d'une manière qui se prête aux caractéristiques d'un cas donné. Il peut même s'avérer nécessaire d'employer différentes méthodes pour tenir dûment compte des facteurs systémiques et historiques pertinents (*Ipeelee*, par. 59). De même, une combinaison de facteurs aggravants et de facteurs atténuants peuvent requérir l'infliction d'une peine qui se trouve loin de tout point de départ et qui déroge à toute fourchette (voir *Lacasse*, par. 58; *Nasogaluak*, par. 44; *R. c. Suter*, 2018 CSC 34, [2018] 2 R.C.S. 496, par. 4).

[39] Il n'y a lieu de créer une fourchette ou un point de départ qu'à l'égard d'une catégorie d'infractions partageant assez de caractéristiques communes pour qu'il soit utile de les juger sous la même rubrique. La cour d'appel qui énonce une fourchette ou un point de départ doit aussi décrire clairement à la fois la catégorie créée et la logique sous-jacente (*Stone*, par. 245). Sans cette description, il peut être difficile de dire quand la fourchette ou le point de départ convient et de quelle manière il faut s'en servir.

(4) Concerns About Starting Points

[40] Before this Court, the interveners the Legal Aid Society of Alberta (“LASA”) and the Criminal Trial Lawyers’ Association (“CTLA”) raised broader concerns about the operation of the starting point method. Their concerns went beyond the issues that were settled in *McDonnell*. Indeed, LASA questioned whether the starting point methodology is an effective means of appellate guidance and argued that it suffers from deficiencies. The interveners suggest that starting points can fetter discretion, limit the effect of case-specific factors, and result in sentences that cluster around the starting point. They submit that the effect of starting points is an unjustified higher rate of imprisonment and the reproduction of systemic bias against Indigenous offenders. In addition, the interveners suggest starting point sentencing, with its reliance on the “typical” offender and offence, is unnecessarily complicated and hypothetical. When many mitigating factors are “built into” a starting point, the starting point can become in effect a minimum sentence.

[41] Many practitioners, judges, and academics have consistently expressed these concerns (see, e.g., A. Manson, “*McDonnell* and the Methodology of Sentencing” (1997), 6 *C.R.* (5th) 277; J. Rudin, “Eyes Wide Shut: The Alberta Court of Appeal’s Decision in *R. v. Arcand* and Aboriginal Offenders” (2011), 48 *Alta. L. Rev.* 987; L. Silver, *Sentencing to the Starting Point: The Alberta Debate*, May 23, 2019 (online)). We realize that the Alberta Court of Appeal has repeatedly defended the utility of the starting point methodology in the face of these concerns (see *Arcand*, at paras. 130-46; *R. v. Parranto*, 2019 ABCA 457, 98 *Alta. L.R.* (6th) 114, at paras. 28-38; see also P. Moreau, “In Defence of Starting Point Sentencing” (2016), 63 *Crim. L.Q.* 345). However, this Court has not yet addressed these concerns. We make no comment on the merits of these concerns. Nor should anything in these reasons be taken to suggest that

(4) Préoccupations au sujet des points de départ

[40] Les intervenantes la Legal Aid Society of Alberta (« LASA ») et la Criminal Trial Lawyers’ Association (« CTLA ») ont exprimé devant notre Cour des préoccupations plus larges à propos du recours à la méthode des points de départ. Leurs préoccupations allaient au-delà des questions réglées dans *McDonnell*. En effet, la LASA s’est demandé si la méthode des points de départ est un moyen efficace pour les cours d’appel de poser des balises et elle soutient que cette méthode souffre de lacunes. Les intervenantes prétendent que les points de départ peuvent entraver l’exercice du pouvoir discrétionnaire, limiter l’effet des facteurs propres à l’affaire en question et déboucher sur des peines qui s’agglutinent autour du point de départ. Selon elles, les points de départ donnent lieu à un taux supérieur injustifié d’emprisonnement et reproduisent les préjugés systémiques contre les délinquants autochtones. En outre, les intervenantes suggèrent que la détermination de la peine en fonction de points de départ est inutilement complexe et hypothétique du fait qu’elle s’appuie sur le délinquant et l’infraction « ordinaires ». Si un point de départ « incorpore » de nombreux facteurs atténuants, il peut devenir en fait une peine minimale.

[41] Nombre d’avocats, de juges et d’universitaires ont exprimé sans relâche ces préoccupations (voir, p. ex., A. Manson, « *McDonnell* and the Methodology of Sentencing » (1997), 6 *C.R.* (5th) 277; J. Rudin, « Eyes Wide Shut : The Alberta Court of Appeal’s Decision in *R. v. Arcand* and Aboriginal Offenders » (2011), 48 *Alta. L. Rev.* 987; L. Silver, *Sentencing to the Starting Point : The Alberta Debate*, 23 mai 2019 (en ligne)). Nous constatons que la Cour d’appel de l’Alberta a défendu maintes fois l’utilité de la méthode des points de départ malgré ces préoccupations (voir *Arcand*, par. 130-146; *R. c. Parranto*, 2019 ABCA 457, 98 *Alta. L.R.* (6th) 114, par. 28-38; voir également P. Moreau, « In Defence of Starting Point Sentencing » (2016), 63 *Crim. L.Q.* 345). Notre Cour ne s’est toutefois pas encore penchée sur ces préoccupations. Nous ne faisons aucun commentaire sur leur bien-fondé. Il ne faut pas non plus déduire de

starting points are no longer a permissible form of appellate guidance. While we have determined that this case does not provide an appropriate opportunity to assess the merits of these concerns, they raise an issue of importance that should be resolved in an appropriate case.

C. *Sentencing Principles for Sexual Offences Against Children*

[42] Protecting children from wrongful exploitation and harm is the overarching objective of the legislative scheme of sexual offences against children in the *Criminal Code*. Our society is committed to protecting children and ensuring their rights and interests are respected (*Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at para. 67). As Otis J.A. stated in *R. v. L. (J.-J.)* (1998), 126 C.C.C. (3d) 235 (Que. C.A.), [TRANSLATION] “the protection of children constitute[s] one of the essential and perennial values” of Canadian society (p. 250). Protecting children from becoming victims of sexual offences is thus vital in a free and democratic society (*R. v. Mills*, 2019 SCC 22, [2019] 2 S.C.R. 320, at para. 23).

[43] This case presents an opportunity for this Court to consider the sentencing principles for sexual offences against children. Sentencing is one of the most important and “most delicate stages of the criminal justice process” (*Lacasse*, at para. 1). It is at this stage that the judge must weigh the wrongfulness of sexual violence and the harm that it causes and give effect to both in imposing a sentence (C. L. M. Boyle, *Sexual Assault* (1984), at p. 171). It is important for this Court to provide guidance so that sentencing judges impose sentences that accurately reflect the nature of sexual offences against children and their impact on the victim (see P. Marshall, “Sexual Assault, The Charter and Sentencing Reform” (1988), 63 *C.R.* (3d) 216, at p. 219). To do otherwise would improperly permit myths that Parliament and this Court

quelque passage que ce soit des présents motifs que les points de départ cessent de constituer une forme acceptable de balise établie par les cours d’appel. Bien que nous ayons décidé que la présente affaire ne nous donne pas l’occasion idéale de juger du bien-fondé de ces préoccupations, celles-ci soulèvent une question d’importance qui doit être réglée dans un dossier qui s’y prête.

C. *Principes de détermination de la peine applicables aux infractions d’ordre sexuel contre des enfants*

[42] Protéger les enfants de l’exploitation illicite et du danger est l’objectif primordial du régime législatif créant les infractions d’ordre sexuel contre des enfants dans le *Code criminel*. Notre société est résolue à protéger les enfants et à assurer le respect de leurs droits et intérêts (*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, par. 67). Tel que l’a mentionné la juge d’appel Otis dans *R. c. L. (J.-J.)*, [1998] R.J.Q. 971 (C.A.), « la protection des enfants constitu[e] l’une des valeurs essentielles et pérennisées » de la société canadienne (p. 979). Il est donc essentiel dans une société libre et démocratique d’empêcher que les enfants soient victimes d’infractions d’ordre sexuel (*R. c. Mills*, 2019 CSC 22, [2019] 2 R.C.S. 320, par. 23).

[43] La présente affaire donne l’occasion à notre Cour de se pencher sur les principes de détermination de la peine applicables aux infractions d’ordre sexuel contre des enfants. La détermination de la peine est l’une des étapes les plus importantes et « délicates du processus de justice pénale et criminelle » (*Lacasse*, par. 1). C’est à cette étape que les juges doivent évaluer le caractère répréhensible de la violence sexuelle et le préjudice qu’elle cause ainsi que donner effet à ces deux facteurs dans l’infliction d’une peine (C. L. M. Boyle, *Sexual Assault* (1984), p. 171). Il importe pour notre Cour de fournir des balises afin que les juges imposent des peines qui reflètent fidèlement la nature des infractions d’ordre sexuel contre des enfants et l’incidence qu’elles ont sur les victimes (voir P. Marshall, « Sexual Assault,

have striven to drive out of the law of evidence and substantive criminal law to simply re-emerge at the sentencing stage (R. P. Nadin-Davis, “Making a Silk Purse? Sentencing: The ‘New’ Sexual Offences” (1983), 32 *C.R.* (3d) 28, at p. 46). This result could undermine the credibility of the criminal justice system in the eyes of victims, their families, caregivers, and communities, and the public at large (see *Lacasse*, at para. 3).

[44] Given the facts of this case, the guidance we provide is focused on sentencing principles for the offence of sexual interference and closely related offences such as invitation to sexual touching (*Criminal Code*, s. 152), sexual exploitation (*Criminal Code*, s. 153(1)), incest (*Criminal Code*, s. 155), and sexual assault (*Criminal Code*, s. 271). However, the principles that we outline also have relevance to sentencing for other sexual offences against children, such as child luring (*Criminal Code*, s. 172.1).² Courts should thus draw upon the principles that we set out in this case when imposing sentences for such other sexual offences against children. Courts may also draw upon these principles when imposing sentences for child abduction and human trafficking offences where the victim is a child and the factual

The Charter and Sentencing Reform » (1988), 63 *C.R.* (3d) 216, p. 219). Agir autrement permettrait à tort aux mythes que le législateur et notre Cour se sont évertués à exclure du droit de la preuve et du droit pénal substantiel de réapparaître tout simplement à l’étape de la détermination de la peine (R. P. Nadin-Davis, « Making a Silk Purse? Sentencing : The “New” Sexual Offences » (1983), 32 *C.R.* (3d) 28, p. 46). Ce résultat risque d’ébranler la crédibilité du système de justice pénale aux yeux des victimes, de leurs familles, des gens qui en prennent soin et de leurs collectivités, ainsi que de la population en général (voir *Lacasse*, par. 3).

[44] Vu les faits de l’espèce, les directives que nous donnons s’attachent aux principes de détermination de la peine à la fois pour l’infraction de contacts sexuels et les infractions qui y sont intimement liées telles que l’incitation à des contacts sexuels (*Code criminel*, art. 152), l’exploitation sexuelle (*Code criminel*, par. 153(1)), l’inceste (*Code criminel*, art. 155) et l’agression sexuelle (*Code criminel*, art. 271). Les principes que nous formulons valent toutefois aussi pour d’autres infractions d’ordre sexuel contre des enfants, comme le leurre d’enfants (*Code criminel*, art. 172.1)². Les tribunaux doivent donc s’inspirer des principes que nous énonçons en l’espèce au moment d’infliger des peines pour d’autres infractions d’ordre sexuel contre des enfants. Les tribunaux peuvent aussi s’en inspirer au moment d’imposer

² In addition to child luring, other sexual offences against children described in the *Criminal Code* include the following: bestiality in presence of or by child (s. 160(3)); making child pornography (s. 163.1(2)); distribution of child pornography (s. 163.1(3)); possession of child pornography (s. 163.1(4)); accessing child pornography (s. 163.1(4.1)); parent or guardian procuring sexual activity (s. 170); householder permitting prohibited sexual activity (s. 171); making sexually explicit material available to child (s. 171.1); agreement or arrangement to commit a sexual offence against child (s. 172.2(1)); exposure of genitals to a person under 16 (s. 173(2)); obtaining sexual services for consideration from person under 18 years (s. 286.1(2)); material benefit from sexual services provided by person under 18 years (s. 286.2(2)); procuring — person under 18 years (s. 286.3(2)).

² Outre le leurre d’enfants, les infractions d’ordre sexuel contre des enfants que décrit le *Code criminel* comprennent les suivantes : bestialité en présence d’un enfant ou incitation de celui-ci (par. 160(3)); production de pornographie juvénile (par. 163.1(2)); distribution de pornographie juvénile (par. 163.1(3)); possession de pornographie juvénile (par. 163.1(4)); accès à de la pornographie juvénile (par. 163.1(4.1)); père, mère ou tuteur qui sert d’entremetteur (art. 170); maître de maison qui permet des actes sexuels interdits (art. 171); rendre accessible à un enfant du matériel sexuellement explicite (art. 171.1); entente ou arrangement — infraction d’ordre sexuel à l’égard d’un enfant (par. 172.2(1)); exhiber ses organes génitaux devant une personne âgée de moins de 16 ans (par. 173(2)); obtention de services sexuels moyennant rétribution — personne âgée de moins de 18 ans (par. 286.1(2)); avantage matériel provenant de la prestation de services sexuels d’une personne âgée de moins de dix-huit ans (par. 286.2(2)); proxénétisme — personne âgée de moins de dix-huit ans (par. 286.3(2)).

foundation for the conviction involves sexual violence or exploitation.³

[45] We wish to make clear at the outset of our discussion of these sentencing principles that we recognize that criminal justice responses alone cannot solve the problem of sexual violence against children. Rather, guaranteeing children in Canada a childhood free of sexual violence requires coordinated action by all levels of government and by civil society across policy domains as diverse as healthcare, education, and child welfare. Nonetheless, the criminal law in general and sentencing law specifically are important mechanisms that Parliament has chosen to employ to protect children from sexual violence, to hold perpetrators accountable, and to communicate the wrongfulness of sexual violence against children. It is our duty to give Parliament’s sentencing initiatives their full effect.

(1) Contemporary Understanding of Sexual Violence Against Children

(a) *Prevalence and Role of Technology*

[46] Because protecting children is so important, we are very concerned by the prevalence of sexual violence against children. This “pervasive tragedy that has damaged the lives of tens of thousands of Canadian children and youths” continues to harm thousands more children and youth each year (Canada, Committee on Sexual Offences Against Children and Youths, *Sexual Offences Against Children: Report of*

³ Specifically, the following offences involve human trafficking or child abduction: trafficking of a person under the age of eighteen years (s. 279.011(1)); material benefit — trafficking of person under 18 years (s. 279.02(2)); withholding or destroying documents — trafficking of person under 18 years (s. 279.03(2)); abduction of person under age of 16 (s. 280(1)); abduction of person under age of 14 (s. 281).

des peines pour enlèvement d’enfant et des infractions de traite de personnes lorsque la victime est un enfant et que le fondement factuel de la déclaration de culpabilité met en cause de la violence ou de l’exploitation sexuelle³.

[45] Nous tenons à préciser au début de notre analyse des principes de détermination de la peine susmentionnés que nous reconnaissons que les réponses de la justice pénale ne permettent pas à elles seules de résoudre le problème de la violence sexuelle contre les enfants. Pour assurer aux enfants canadiens une enfance à l’abri de la violence sexuelle, il faut plutôt une action concertée de tous les ordres de gouvernement ainsi que de la société civile dans des domaines d’intérêt public aussi diversifiés que les soins de santé, l’éducation et les services de protection de l’enfance. Néanmoins, le droit criminel en général et le droit de la détermination de la peine en particulier constituent des mécanismes importants que le législateur a choisi d’employer pour protéger les enfants de la violence sexuelle, tenir les auteurs de cette violence responsables de leurs actes et exprimer le caractère répréhensible de la violence sexuelle contre les enfants. Il nous incombe de donner plein effet aux initiatives de détermination de la peine prises par le législateur.

(1) Compréhension actuelle de la violence sexuelle contre des enfants

a) *Ampleur et rôle de la technologie*

[46] Comme la protection des enfants est si importante, l’ampleur de la violence sexuelle contre des enfants nous inquiète énormément. Cette tragédie « extrêmement répandu[e] [. . .] [qui a marqué] des dizaines de milliers d’enfants et de jeunes [au Canada] [. . .] pour la vie » continue à faire du mal à des milliers d’autres enfants et jeunes chaque année (Canada, Comité sur les infractions sexuelles à

³ Plus précisément, les infractions suivantes mettent en cause la traite de personnes ou l’enlèvement d’enfant : traite de personnes âgées de moins de dix-huit ans (par. 279.011(1)); avantage matériel – traite de personnes âgées de moins de dix-huit ans (par. 279.02(2)); rétention ou destruction de documents – traite de personnes âgées de moins de dix-huit ans (par. 279.03(2)); enlèvement d’une personne âgée de moins de 16 ans (par. 280(1)); enlèvement d’une personne âgée de moins de 14 ans (art. 281).

the Committee on Sexual Offences Against Children and Youths (1984), vol. 1, at p. 29 (“Badgley Committee”). In Canada, both the overall number of police-reported sexual violations against children and police-reported child luring incidents more than doubled between 2010 and 2017, and police-reported child pornography incidents more than tripled (Canada, Department of Justice Research and Statistics Division, *Just Facts: Sexual Violations against Children and Child Pornography*, March 2019 (online), at pp. 1-2). Courts are seeing more of these cases (*R. v. M. (D.)*, 2012 ONCA 520, 111 O.R. (3d) 721, at para. 25). Whatever the reason for the increase in police-reported incidents, it is clear that such reports understate the occurrence of these offences (*R. v. L. (W.K.)*, [1991] 1 S.C.R. 1091, at pp. 1100-1101).

[47] New technologies have enabled new forms of sexual violence against children and provided sexual offenders with new ways to access children. Social media provides sexual offenders “unprecedented access” to potential child victims (*R. v. K.R.J.*, 2016 SCC 31, [2016] 1 S.C.R. 906, at para. 102). The Internet both directly connects sexual offenders with child victims and allows for indirect connections through the child’s caregiver. Online child luring can be both a prelude to sexual assault and a way to induce or threaten children to perform sexual acts on camera (see *R. v. Woodward*, 2011 ONCA 610, 107 O.R. (3d) 81; *R. v. Rafiq*, 2015 ONCA 768, 342 O.A.C. 193). The Internet has also “accelerated the proliferation of child pornography” (*R. v. Morelli*, 2010 SCC 8, [2010] 1 S.C.R. 253, at para. 114, per Deschamps J.).

[48] Technology can make sexual offences against children qualitatively different too. For instance, online distribution of films or images depicting sexual violence against a child repeats the original sexual violence since the child has to live with the

l’égard des enfants et des jeunes, *Infractions sexuelles à l’égard des enfants : Rapport du Comité sur les infractions sexuelles à l’égard des enfants et des jeunes* (1984), vol. 1, p. 29 (« Comité Badgley »)). Au Canada, tant le nombre total d’infractions d’ordre sexuel contre des enfants déclarées par la police que le nombre d’incidents de leurre d’enfants ont plus que doublé entre 2010 et 2017, et les incidents de pornographie juvénile déclarés par la police ont plus que triplé (Canada, Ministère de la Justice, Division de la recherche et de la statistique, *Précis des faits : Infractions sexuelles contre les enfants et pornographie juvénile*, mars 2019 (en ligne), p. 1-2). Un nombre accru de ces cas se retrouvent devant les tribunaux (*R. c. M. (D.)*, 2012 ONCA 520, 111 O.R. (3d) 721, par. 25). Quelle que soit la raison pour laquelle la police a déclaré plus d’incidents, ces déclarations ne rendent clairement pas compte de la fréquence de ces infractions (*R. c. L. (W.K.)*, [1991] 1 R.C.S. 1091, p. 1100-1101).

[47] Les nouvelles technologies ont ouvert la voie à de nouvelles formes de violence sexuelle à l’égard des enfants et donné aux délinquants sexuels de nouveaux moyens d’entrer en contact avec eux. Les médias sociaux donnent aux délinquants sexuels « un accès sans précédent » aux enfants victimes potentielles (*R. c. K.R.J.*, 2016 CSC 31, [2016] 1 R.C.S. 906, par. 102). Internet met les délinquants sexuels directement en contact avec les enfants victimes et leur permet d’avoir avec eux des rapports indirects par l’entremise des gens qui en prennent soin. Le leurre d’enfants en ligne peut constituer à la fois le préluce d’une agression sexuelle et un moyen d’amener les enfants à se livrer à des actes sexuels devant une caméra ou de les menacer pour qu’elles et ils le fassent (voir *R. c. Woodward*, 2011 ONCA 610, 107 O.R. (3d) 81; *R. c. Rafiq*, 2015 ONCA 768, 342 O.A.C. 193). Internet a également « accéléré la prolifération de la pornographie juvénile » (*R. c. Morelli*, 2010 CSC 8, [2010] 1 R.C.S. 253, par. 114, la juge Deschamps).

[48] La technologie peut aussi transformer sur le plan qualitatif les infractions d’ordre sexuel contre des enfants. Par exemple, la diffusion en ligne de films ou d’images de violence sexuelle contre un enfant reproduit la violence sexuelle initiale à l’endroit

knowledge that others may be accessing the films or images, which may resurface in the child's life at any time (*R. v. Sharpe*, 2001 SCC 2, [2001] 1 S.C.R. 45, at para. 92; *R. v. S. (J.)*, 2018 ONCA 675, 142 O.R. (3d) 81, at para. 120).

[49] Both Parliament and the courts have begun to respond to the prevalence of, new forms of, and qualitative changes in sexual violence against children. Parliament has attempted to keep pace with these developments by amending sentencing provisions for sexual offences against children (*K.R.J.*, at para. 103). Courts too have been on a “learning curve” to understand both the extent and the effects of sexual violence against children and sentencing has evolved to respond to the prevalence of these crimes (*R. v. F. (D.G.)*, 2010 ONCA 27, 98 O.R. (3d) 241, at para. 21).

(b) *Understanding the Wrongfulness and Harmfulness of Sexual Violence*

[50] To effectively respond to sexual violence against children, sentencing judges need to properly understand the wrongfulness of sexual offences against children and the profound harm that they cause. Getting the wrongfulness and harmfulness right is important. As Pepall J.A. recognized in *R. v. Stuckless*, 2019 ONCA 504, 146 O.R. (3d) 752 (“*Stuckless (2019)*”), failure to recognize or appreciate the interests that the legislative scheme of offences protects can result in unreasonable underestimations of the gravity of the offence (paras. 120, 122, 130 and 137; see also Marshall, at pp. 219-20). Similarly, it can result in stereotypical reasoning filtering into the sentencing process and the consequent misidentification and misapplication of aggravating and mitigating factors (J. Benedet, “Sentencing for Sexual Offences Against Children and Youth: Mandatory Minimums, Proportionality and Unintended Consequences” (2019), 44 *Queen’s L.J.* 284, at pp. 288 and 309; M. M. Wright, *Judicial Decision Making in Child Sexual Abuse Cases* (2007), at pp. xii-xiii and 39). Properly understanding the harmfulness will help bring sentencing law into line with society’s contemporary

de l’enfant car ce dernier vit en sachant que d’autres personnes peuvent accéder aux films ou aux images, qui peuvent à tout moment refaire surface dans sa vie (*R. c. Sharpe*, 2001 CSC 2, [2001] 1 R.C.S. 45, par. 92; *R. c. S. (J.)*, 2018 ONCA 675, 142 O.R. (3d) 81, par. 120).

[49] Tant le législateur que les tribunaux ont commencé à réagir à l’ampleur, aux nouvelles formes et à l’évolution qualitative de la violence sexuelle contre des enfants. Le législateur entendait se mettre au diapason de cette évolution en modifiant les dispositions en matière de détermination de la peine applicables aux infractions d’ordre sexuel contre des enfants (*K.R.J.*, par. 103). Les tribunaux sont eux aussi passés par une [TRADUCTION] « période d’apprentissage » pour comprendre à la fois l’ampleur et les effets de la violence sexuelle contre des enfants, et la détermination de la peine a évolué pour s’adapter à la fréquence de ces crimes (*R. c. F. (D.G.)*, 2010 ONCA 27, 98 O.R. (3d) 241, par. 21).

(b) *Comprendre le caractère répréhensible et la nocivité de la violence sexuelle*

[50] Pour bien s’attaquer à la violence sexuelle contre des enfants, les juges chargés de déterminer une peine doivent bien comprendre le caractère répréhensible des infractions d’ordre sexuel à l’égard d’enfants et les torts considérables qu’elles causent. Il importe de bien saisir leur caractère répréhensible et leur nocivité. Comme l’a reconnu la juge Pepall dans *R. c. Stuckless*, 2019 ONCA 504, 146 O.R. (3d) 752 (« *Stuckless (2019)* »), le fait de ne pas reconnaître ou apprécier les intérêts que le régime législatif créant ces infractions vise à protéger peut amener à sous-estimer indûment la gravité de l’infraction (par. 120, 122, 130 et 137; voir aussi Marshall, p. 219-220). De même, cela peut donner lieu à l’infiltration d’un raisonnement stéréotypé dans la détermination de la peine et entraîner du coup le choix de mauvais facteurs aggravants et atténuants et leur application erronée (J. Benedet, « Sentencing for Sexual Offences Against Children and Youth : Mandatory Minimums, Proportionality and Unintended Consequences » (2019), 44 *Queen’s L.J.* 284, p. 288 et 309; M. M. Wright, *Judicial Decision Making in Child Sexual Abuse Cases* (2007), p. xii-xiii et 39). Bien saisir la

understanding of the nature and gravity of sexual violence against children and will ensure that past biases and myths do not filter into the sentencing process (*Stone*, at para. 239; *R. v. Barton*, 2019 SCC 33, [2019] 2 S.C.R. 579, at para. 200).

(i) Personal Autonomy, Bodily Integrity, Sexual Integrity, Dignity and Equality

[51] The prime interests that the legislative scheme of sexual offences against children protect are the personal autonomy, bodily integrity, sexual integrity, dignity, and equality of children. This Court recognized the importance of these interests in *Sharpe* in the context of the production of child pornography. As this Court reasoned, the production of child pornography traumatizes children and violates their autonomy and dignity by treating them as sexual objects, causing harm that may stay with them for their entire lifetime (para. 92, per McLachlin C.J., and para. 185, per L'Heureux-Dubé, Gonthier and Bastarache JJ.). Sexual violence against children is thus wrongful because it invades their personal autonomy, violates their bodily and sexual integrity, and gravely wounds their dignity (see *Sharpe*, at paras. 172, 174 and 185, per L'Heureux-Dubé, Gonthier and Bastarache JJ.).

[52] We would note that the personal autonomy interest carries a somewhat different meaning for children than it does for adults. Children under the age of 16 of course lack the capacity to consent to sexual contact with an adult. As we will explain in detail later in these reasons, a child's participation in such contact is not a mitigating factor and should never be equated to consent. Instead, personal autonomy refers to a child's right to develop to adulthood free from sexual interference and exploitation by adults (see *Sharpe*, at para. 185).

[53] In 1987, Parliament created the modern legislative scheme of sexual offences against children

nocivité favorisera l'adaptation des règles de détermination de la peine à la conception que la société se fait actuellement de la nature et de la gravité de la violence sexuelle contre des enfants et empêchera que les préjugés et mythes du passé s'infiltrent dans la détermination de la peine (*Stone*, par. 239; *R. c. Barton*, 2019 CSC 33, [2019] 2 R.C.S. 579, par. 200).

(i) Autonomie personnelle, intégrité physique et sexuelle, dignité et égalité

[51] Les droits fondamentaux protégés par le régime législatif créant les infractions d'ordre sexuel contre des enfants sont l'autonomie personnelle de ceux-ci, leur intégrité physique et sexuelle, leur dignité et leur égalité. Notre Cour a reconnu l'importance de ces droits dans *Sharpe*, une affaire de production de pornographie juvénile. Comme l'a dit notre Cour, la production de pornographie juvénile traumatise les enfants et porte atteinte à leur autonomie et à leur dignité en les traitant comme des objets sexuels, leur causant des torts qui peuvent les marquer pour la vie (par. 92, la juge en chef McLachlin, et par. 185, les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et Bastarache). La violence sexuelle faite aux enfants est donc répréhensible car elle envahit leur autonomie personnelle, porte atteinte à leur intégrité physique et sexuelle et met gravement à mal leur dignité (voir *Sharpe*, par. 172, 174, 185, les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et Bastarache).

[52] Nous tenons à souligner que le droit à l'autonomie personnelle revêt un sens quelque peu différent en ce qui concerne les enfants par opposition aux adultes. Bien entendu, les enfants âgés de moins de 16 ans n'ont pas la capacité de donner leur consentement à des contacts sexuels avec un adulte. Comme nous l'expliquerons en détail plus loin dans les présents motifs, la participation d'un enfant à pareils contacts n'est pas un facteur atténuant et elle ne doit jamais être assimilée au consentement. L'autonomie personnelle s'entend plutôt du droit de l'enfant de se développer jusqu'à l'âge adulte à l'abri de contacts sexuels et de l'exploitation de la part des adultes (voir *Sharpe*, par. 185).

[53] En 1987, le législateur a créé le régime législatif moderne des infractions d'ordre sexuel contre

by enacting Bill C-15, *An Act to amend the Criminal Code and the Canada Evidence Act*, R.S.C. 1985, c. 19 (3rd Supp.). In so doing, Parliament replaced the previous offences based on the gender of the victim or the presence of penile penetration with “child-specific gender-neutral offences not dependent upon proof of penile penetration” (A. McGillivray, “Abused Children in the Courts: Adjusting the Scales after Bill C-15” (1990), 19 *Man. L.J.* 549, at p. 556). As Professor Anne McGillivray wrote, Parliament thus shifted the focus of sexual offences against children from chastity or propriety to a “child-centred” approach that emphasizes the trauma to the child victim from all acts of sexual violence (pp. 558-60). The modern prohibition on sexual interference thereby gives effect to “Parliament’s recognition that adult/youth sexual relationships are inherently exploitative” by reason of the lack of maturity, judgment, and experience of children (*R. v. George*, 2017 SCC 38, [2017] 1 S.C.R. 1021, at para. 26; *R. v. Hajar*, 2016 ABCA 222, 39 Alta. L.R. (6th) 209, at para. 229).

[54] The enactment of Bill C-15 also illustrates how Parliament sought to protect children’s equality interest. Parliament enacted Bill C-15 following the reports of the Committee on Sexual Offences Against Children and Youths and the Special Committee on Pornography and Prostitution. Both reports emphasized the need for any reform of the scheme of sexual offences against children to guarantee children the equal protection of their interests in autonomy, dignity and physical and sexual integrity (Badgley Committee, vol. 1, at pp. 39 and 292; Canada, Special Committee on Pornography and Prostitution, *Pornography and Prostitution in Canada: Report of the Special Committee on Pornography and Prostitution* (1985), vol. 1, at p. 24 (“Fraser Committee”); Fraser Committee, vol. 2, at p. 563). Both reports also concluded that the failures of the existing scheme of sexual offences against children disproportionately affected girls and young women because they were disproportionately victimized (Badgley Committee, vol. 1, at p. 180; Fraser Committee, vol. 2, at p. 573). In his speech introducing Bill C-15, then Minister of

des enfants par l’adoption du projet de loi C-15, *Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. 1985, c. 19 (3^e suppl.). Ce faisant, il a remplacé les anciennes infractions fondées sur le sexe de la victime ou l’existence de pénétration du pénis par des [TRADUCTION] « infractions neutres propres aux enfants qui ne requièrent pas une preuve de pénétration du pénis » (A. McGillivray, « Abused Children in the Courts : Adjusting the Scales after Bill C-15 » (1990), 19 *Man. L.J.* 549, p. 556). Comme l’a écrit la professeure Anne McGillivray, le législateur a ainsi délaissé les infractions d’ordre sexuel contre les enfants mettant l’accent sur la chasteté ou la bienséance pour adopter une approche « axée sur l’enfant » qui met en relief le traumatisme causé à l’enfant victime de tout acte de violence sexuelle (p. 558-560). L’interdiction moderne des contacts sexuels donne donc effet à la « reconnaissance par le Parlement que les relations sexuelles entre un adulte et un adolescent constituent intrinsèquement un acte d’exploitation » en raison du manque de maturité, de jugement et d’expérience des enfants (*R. c. George*, 2017 CSC 38, [2017] 1 R.C.S. 1021, par. 26; *R. c. Hajar*, 2016 ABCA 222, 39 Alta. L.R. (6th) 209, par. 229).

[54] L’adoption du projet de loi C-15 montre aussi de quelle manière le législateur a tenté de protéger le droit des enfants à l’égalité. Le législateur a adopté ce projet de loi à la suite des rapports du Comité sur les infractions sexuelles à l’égard des enfants et des jeunes ainsi que du Comité spécial d’étude de la pornographie et de la prostitution. Les deux rapports faisaient ressortir le besoin d’une réforme du régime des infractions d’ordre sexuel contre les enfants pour garantir à ces derniers la protection égale de leurs droits à l’autonomie, à la dignité de même qu’à l’intégrité physique et sexuelle (Comité Badgley, vol. 1, p. 41 et 316; Canada, Comité spécial d’étude de la pornographie et de la prostitution, *La pornographie et la prostitution au Canada : Rapport du Comité spécial d’étude de la pornographie et de la prostitution* (1985), vol. 1, p. 25-26 (« Comité Fraser »); Comité Fraser, vol. 2, p. 605). Les deux rapports concluaient aussi que les défauts du régime actuel des infractions d’ordre sexuel à l’égard des enfants nuisaient de façon disproportionnée aux filles et aux jeunes femmes car elles en étaient victimes

Justice Ray Hnatyshyn highlighted the conclusions of both reports. He referred to statistics from the report of the Committee on Sexual Offences Against Children and Youths showing that children are disproportionately vulnerable to sexual offences and that girls and young women are disproportionately victimized relative to boys. The Minister emphasized that the reform of the scheme of sexual offences against children would guarantee children “the equal degree of protection of the law” and provide them “more complete protection . . . from all manner of sexual abuse” (*House of Commons Debates*, vol. 1, 2nd Sess., 33rd Parl., November 4, 1986, at p. 1037).

[55] These developments are connected to a larger shift, as society has come to understand that the focus of the sexual offences scheme is not on sexual propriety but rather on wrongful interference with sexual integrity. As Professor Elaine Craig notes, “This shift from focusing on sexual propriety to sexual integrity enables greater emphasis on violations of trust, humiliation, objectification, exploitation, shame, and loss of self-esteem rather than simply, or only, on deprivations of honour, chastity, or bodily integrity (as was more the case when the law’s concern had a greater focus on sexual propriety)” (*Troubling Sex: Towards a Legal Theory of Sexual Integrity* (2012), at p. 68).

[56] This emphasis on personal autonomy, bodily integrity, sexual integrity, dignity, and equality requires courts to focus their attention on emotional and psychological harm, not simply physical harm. Sexual violence against children can cause serious emotional and psychological harm that, as this Court held in *R. v. McCraw*, [1991] 3 S.C.R. 72, “may often be more pervasive and permanent in its effect than any physical harm” (p. 81).

dans une proportion démesurée (Comité Badgley, vol. 1, p. 194-195; Comité Fraser, vol. 2, p. 615). Dans son discours présentant le projet de loi C-15, le ministre de la Justice à l’époque, Ray Hnatyshyn, a souligné les conclusions des deux rapports. Il a cité les données du rapport du Comité sur les infractions d’ordre sexuel à l’égard des enfants et des jeunes démontrant que les enfants sont disproportionnellement vulnérables à ces infractions et que les filles et les jeunes femmes en sont victimes dans une proportion démesurée par rapport aux garçons. Le ministre a souligné que la réforme du régime des infractions d’ordre sexuel à l’endroit des enfants garantirait à ces derniers « une protection égale devant la loi » et leur fournirait « une protection plus complète [. . .] contre toute sorte de délits sexuels » (*Débats de la Chambre des communes*, vol. 1, 2^e sess., 33^e lég., 4 novembre 1986, p. 1037).

[55] Ces changements s’expliquent par un virage plus large, car la société en est venue à comprendre que le point de mire du régime des infractions d’ordre sexuel est non pas la bienséance sexuelle, mais l’atteinte fautive à l’intégrité sexuelle. Comme le fait remarquer la professeure Elaine Craig, [TRADUCTION] « [c]e changement d’éclairage, qui passe de la bienséance sexuelle à l’intégrité sexuelle, permet de mettre un accent accru sur les abus de confiance, l’humiliation, l’objectification, l’exploitation, la honte et la perte d’estime de soi plutôt que sur simplement, ou seulement, l’atteinte à l’honneur, à la chasteté ou à l’intégrité physique (comme c’était davantage le cas quand le droit se souciait davantage de la bienséance sexuelle) » (*Troubling Sex: Towards a Legal Theory of Sexual Integrity* (2012), p. 68).

[56] Cette insistance sur l’autonomie personnelle, l’intégrité physique et sexuelle, la dignité et l’égalité oblige les tribunaux à se concentrer sur le préjudice émotionnel et psychologique, et non simplement sur le préjudice corporel. La violence sexuelle peut causer aux enfants un grave préjudice émotionnel et psychologique qui, tel que l’a mentionné notre Cour dans *R. c. McCraw*, [1991] 3 R.C.S. 72, « peut souvent avoir des effets plus pénétrants et permanents qu’une blessure physique » (p. 81).

[57] A number of this Court’s decisions provide insight into these forms of harm. In *R. v. L. (D.O.)*, [1993] 4 S.C.R. 419, L’Heureux-Dubé J. emphasized the emotional trauma that the nine-year old complainant experienced from sexual violence (pp. 439-42). Similarly, in *McDonnell*, McLachlin J. (as she then was) stressed the emotional harm of “the violation of the child victim’s integrity and sense of self-worth and control over her body” that the child victim experienced as a result of being sexually assaulted while sleeping (para. 111). The likely result of the sexual assault would be “shame, embarrassment, unresolved anger, a reduced ability to trust others and fear that . . . people could and would abuse her and her body” (para. 113).

[58] These forms of harm are particularly pronounced for children. Sexual violence can interfere with children’s self-fulfillment and healthy and autonomous development to adulthood precisely because children are still developing and learning the skills and qualities to overcome adversity (*Sharpe*, at paras. 158, 184-85 and 188, per L’Heureux-Dubé, Gonthier and Bastarache JJ.; G. Renaud, *The Sentencing Code of Canada: Principles and Objectives* (2009), at § 12.64). For this reason, even a single instance of sexual violence can “permanently alter the course of a child’s life” (*Stuckless* (2019), at para. 136, per Pepall J.A.). As Otis J.A. explained in *L. (J.-J.)*, at p. 250:

[TRANSLATION] The shattering of the personality of a child at a stage where [the child’s] budding organization as a person has only a very fragile defensive structure, will result — in the long term — in suffering, distress and the loss of self-esteem.

[59] In emphasizing the harmfulness of sexual offences against children, we do not intend to stereotype child victims of sexual violence as forever broken. To the contrary, it takes great “strength and courage” to survive sexual violence as a child (*R. v. J.R.G.*, [2013] B.C.J. No. 1401 (QL) (Prov. Ct.), at para. 26). Frequently, child victims make “valiant and repeated efforts to have someone believe their allegations” (I. Grant and J. Benedet, “The ‘Statutory

[57] Plusieurs arrêts de notre Cour donnent un aperçu de ces formes de préjudice. Dans l’arrêt *R. c. L. (D.O.)*, [1993] 4 R.C.S. 419, la juge L’Heureux-Dubé a souligné le traumatisme émotionnel qu’a fait subir la violence sexuelle à la plaignante âgée de neuf ans (p. 439-442). De même, dans *McDonnell*, la juge McLachlin (plus tard juge en chef) a insisté sur le préjudice émotionnel causé par « l’atteinte à l’intégrité de la victime, à sa confiance en soi et au contrôle sur son corps » qu’a subi une enfant agressée sexuellement alors qu’elle dormait (par. 111). L’agression sexuelle aurait vraisemblablement causé « de la honte, de la gêne, une colère inapaisée, une aptitude réduite à faire confiance à autrui et la crainte que [. . .] des gens puissent abuser d’elle et qu’ils le fassent effectivement » (par. 113).

[58] Ces formes de préjudice sont particulièrement considérables dans le cas des enfants. La violence sexuelle peut compromettre leur épanouissement personnel ainsi que leur développement sain et autonome jusqu’à l’âge adulte précisément parce qu’ils sont encore en train de développer et d’acquérir les compétences et qualités voulues pour surmonter l’adversité (*Sharpe*, par. 158, 184-185 et 188, les juges L’Heureux-Dubé, Gonthier et Bastarache; G. Renaud, *The Sentencing Code of Canada : Principles and Objectives* (2009), § 12.64). Pour cette raison, même un incident isolé de violence sexuelle risque [TRADUCTION] « [d’]altérer à jamais le cours de la vie d’un enfant » (*Stuckless* (2019), par. 136, la juge d’appel Pepall). Comme l’a expliqué la juge d’appel Otis dans *L. (J.-J.)*, à la p. 979 :

La fragmentation de la personnalité d’un enfant à l’époque où son organisation naissante ne laisse voir qu’une structure défensive très fragile engendrera — à long terme — la souffrance, la détresse et la perte d’estime de soi.

[59] En insistant sur la nocivité des infractions d’ordre sexuel à l’égard d’enfants, nous ne voulons pas stéréotyper les enfants victimes de violence sexuelle comme étant brisés à jamais. Au contraire, il faut une [TRADUCTION] « force et un courage » remarquables pour survivre à la violence sexuelle durant l’enfance (*R. c. J.R.G.*, [2013] B.C.J. No. 1401 (QL) (C. prov.), par. 26). Souvent, les enfants victimes déploient [TRADUCTION] « à répétition de vaillants

Rape’ Myth: A Case Law Study of Sexual Assaults against Adolescent Girls” (2019), 31 *C.J.W.L.* 266, at p. 292 (“The ‘Statutory Rape’ Myth”). Many victims go on to live healthy and meaningful lives with fulfilling and loving relationships. Offenders cannot rob children of their “strength, compassion, love for others and intelligence” and “resolve to take back their lives” (*R. v. Stuckless*, 2016 ONCJ 338, at paras. 50 and 53 (CanLII), rev’d 2019 ONCA 504, 146 O.R. (3d) 752).

(ii) Relational Harm: Damage to Children’s Relationships With Their Families and Communities

[60] Sexual violence causes additional harm to children by damaging their relationships with their families and caregivers. Because much sexual violence against children is committed by a family member, the violence is often accompanied by breach of a trust relationship (*R. v. D.R.W.*, 2012 BCCA 454, 330 B.C.A.C. 18, at para. 41). If a parent or family member is the perpetrator of the sexual violence, the other parent or family members may cause further trauma by taking the side of the perpetrator and disbelieving the victim (see “The ‘Statutory Rape’ Myth”, at p. 292). Children who are or have been in foster care may be particularly vulnerable since making an allegation can result in the end of a placement or a return to foster care (see *R. v. L.M.*, 2019 ONCA 945, 59 C.R. (7th) 410). Even when a parent or caregiver is not the perpetrator, the sexual violence can still tear apart families or render them dysfunctional (*R. v. D. (D.)* (2002), 58 O.R. (3d) 788 (C.A.), at para. 45). For instance, siblings and parents can reject victims of sexual violence because they blame them for their own victimization (see *Rafiq*, at para. 38). Victims may also lose trust in the ability of family members to protect them and may withdraw from their family as a result (*Rafiq*, at paras. 39-41).

efforts pour que quelqu’un prête foi à leurs allégations » (I. Grant et J. Benedet, « The “Statutory Rape” Myth : A Case Law Study of Sexual Assaults against Adolescent Girls » (2019), 31 *R.F.D.* 266, p. 292 (« The “Statutory Rape” Myth »)). Bon nombre de victimes mènent par la suite des vies saines et gratifiantes en plus de vivre des relations enrichissantes et aimantes. Les délinquants n’arrivent pas à priver les enfants de leur [TRADUCTION] « force, compassion, amour d’autrui et intelligence » et « détermination à reprendre le contrôle de leur vie » (*R. c. Stuckless*, 2016 ONCJ 338, par. 50 et 53 (CanLII), inf. par 2019 ONCA 504, 146 O.R. (3d) 752).

(ii) Préjudice relationnel : Tort causé aux relations des enfants avec leurs familles et leurs collectivités

[60] La violence sexuelle cause un préjudice supplémentaire aux enfants en nuisant à leurs relations avec leurs familles et les personnes qui s’occupent d’eux. Comme une bonne partie de la violence sexuelle à l’égard des enfants est l’œuvre d’un membre de la famille, la violence s’accompagne souvent de l’abus d’une relation de confiance (*R. c. D.R.W.*, 2012 BCCA 454, 330 B.C.A.C. 18, par. 41). Si un parent ou un membre de la famille est l’auteur de la violence sexuelle, l’autre parent ou les autres membres de la famille causent dans certains cas un nouveau traumatisme en prenant parti pour l’agresseur et en ne croyant pas la victime (voir « The “Statutory Rape” Myth », p. 292). Les enfants qui sont ou ont été placés en famille d’accueil peuvent être particulièrement vulnérables car rapporter une agression sexuelle peut entraîner la fin d’un placement ou le retour en famille d’accueil (voir *R. c. L.M.*, 2019 ONCA 945, 59 C.R. (7th) 410). Même dans les cas où l’agresseur n’est pas un parent ou un gardien, la violence sexuelle peut déchirer des familles ou les rendre dysfonctionnelles (*R. c. D. (D.)* (2002), 58 O.R. (3d) 788 (C.A.), par. 45). Par exemple, la fratrie et les parents peuvent rejeter la victime de violence sexuelle parce qu’elle leur reproche sa propre victimisation (voir *Rafiq*, par. 38). Les victimes peuvent également perdre confiance en la capacité des membres de leur famille de les protéger et ils peuvent s’isoler de leur famille en conséquence (*Rafiq*, par. 39-41).

[61] The ripple effects can cause children to experience damage to their other social relationships. Children may lose trust in the communities and people they know. They may be reluctant to join new communities, meet new people, make friends in school, or participate in school activities (C.-A. Bauman, “The Sentencing of Sexual Offences against Children” (1998), 17 *C.R.* (5th) 352, at p. 355). This loss of trust is compounded when members of the community take the side of the offender or humiliate and ostracize the child (*R. v. Rayo*, 2018 QCCA 824, at para. 87 (CanLII); *R. v. T. (K.)*, 2008 ONCA 91, 89 O.R. (3d) 99, at paras. 12 and 42). Technology and social media can also compound these problems by spreading images and details of the sexual violence throughout a community (see *R. v. N.G.*, 2015 MBCA 81, 323 Man.R. (2d) 73).

(iii) Harm to Families, Communities, and Society

[62] The *Criminal Code* recognizes that the harm flowing from an offence is not limited to the direct victim against whom the offence was committed. Instead, the *Criminal Code* provides that parents, caregivers, and family members of a sexually victimized child may be victims “in their own right” who are entitled to present a victim impact statement (B. Perrin, *Victim Law: The Law of Victims of Crime in Canada* (2017), at p. 55; see also *Criminal Code*, ss. 2 (“victim”) and 722).

[63] The ripple effects of sexual violence against children can make the child’s parents, caregivers, and family members secondary victims who also suffer profound harm as a result of the offence. Sexual violence can destroy parents and caregivers’ trust in friends, family, and social institutions and leave them feeling powerless and guilty (*R. v. C. (S.)*, 2019 ONCA 199, 145 O.R. (3d) 711, at para. 6; *Rayo*, at para. 39; *D. (D.)*, at para. 13). The harm to parents’ relationship with their children can also be profound. For instance, children can react to the sexual violence by shutting their parents out of their lives (*Rafiq*, at para. 40). Parents and caregivers may also bear the

[61] L’effet d’entraînement peut nuire aux autres relations sociales des enfants. Ces derniers peuvent perdre confiance envers les collectivités et les gens qu’ils connaissent. Ils peuvent être réticents à se joindre à de nouvelles collectivités, à rencontrer de nouvelles personnes, à se lier d’amitié avec des camarades de classe ou à participer à des activités scolaires (C.-A. Bauman, « The Sentencing of Sexual Offences against Children » (1998), 17 *C.R.* (5th) 352, p. 355). Cette perte de confiance est exacerbée lorsque des membres de la collectivité prennent parti pour le délinquant ou humilient et ostracisent l’enfant (*R. c. Rayo*, 2018 QCCA 824, par. 87 (CanLII); *R. c. T. (K.)*, 2008 ONCA 91, 89 O.R. (3d) 99, par. 12 et 42). La technologie et les médias sociaux peuvent eux aussi exacerber ces problèmes par la diffusion d’images et de détails de la violence sexuelle dans l’ensemble d’une collectivité (voir *R. c. N.G.*, 2015 MBCA 81, 323 Man.R. (2d) 73).

(iii) Tort causé aux familles, aux collectivités et à la société

[62] Le *Code criminel* reconnaît que le préjudice découlant d’une infraction n’est pas subi uniquement par la victime directe de l’infraction. En effet, il dispose que les parents, gardiens et membres de la famille d’un enfant victime de violence sexuelle peuvent être [TRADUCTION] « eux-mêmes » des victimes qui ont le droit de faire une déclaration à ce titre (B. Perrin, *Victim Law : The Law of Victims of Crime in Canada* (2017), p. 55; voir aussi *Code criminel*, art. 2 (« victime ») et 722).

[63] L’effet d’entraînement de la violence sexuelle à l’égard d’un enfant peut faire de ses parents, gardiens et membres de sa famille des victimes secondaires qui subissent elles aussi de profondes souffrances par suite de l’infraction. La violence sexuelle peut détruire la confiance des parents et gardiens envers des amis, la famille et des institutions sociales et leur donner des sentiments d’impuissance et de culpabilité (*R. c. C. (S.)*, 2019 ONCA 199, 145 O.R. (3d) 711, par. 6; *Rayo*, par. 39; *D. (D.)*, par. 13). Les torts causés à la relation des parents avec leurs enfants peuvent aussi être immenses. Par exemple, les enfants peuvent réagir à la violence en

financial, personal, and emotional costs of helping their children recover and cope with emotional and behavioural challenges (see *D. (D.)*, at paras. 11-13). In the words of one mother of a child victim, the sexual violence “has taken many years from my son’s life and I know this will hurt me for the rest of my life” (*D. (D.)*, at para. 11).

[64] Beyond the harm to families and caregivers, there is broader harm to the communities in which children live and to society as a whole. Some of these costs can be quantified, such as the social problems that sexual violence against children causes, the costs of state intervention, and the economic impact of medical costs, lost productivity, and treatment for pain and suffering (see *Hajar*, at para. 68; *R. v. Goldfinch*, 2019 SCC 38, [2019] 3 S.C.R. 3, at para. 37; United Nations, *Report of the independent expert for the United Nations study on violence against children*, U.N. Doc. A/61/299, August 29, 2006, at p. 12). In particular, children who are victims of sexual violence may be more likely to engage in sexual violence against children themselves when they reach adulthood (*D. (D.)*, at paras. 37-38). Sexual violence against children can thus fuel a cycle of sexual violence that results in the proliferation and normalization of the violence in a given community (Standing Senate Committee on Human Rights, *The Sexual Exploitation of Children in Canada: the Need for National Action*, November 2011 (online), at pp. 10, 30 and 41). In short, the costs that cannot be quantified are also profound. Children are the future of our country and our communities. They deserve to have a childhood free of sexual violence (*Hajar*, at para. 44). When children become victims of sexual violence, “[s]ociety as a whole is diminished and degraded” (*Hajar*, at para. 67).

excluant leurs parents de leur vie (*Rafiq*, par. 40). Les parents et gardiens peuvent aussi supporter les coûts financiers, personnels et affectifs liés au fait d’aider leurs enfants à se remettre des problèmes émotionnels et comportementaux qu’ils vivent et à composer avec ces problèmes (voir *D. (D.)*, par. 11-13). Pour reprendre les propos de la mère d’un enfant victime, la violence sexuelle [TRADUCTION] « a volé de nombreuses années de la vie de mon fils et je sais que cela va me hanter pour le restant de mes jours » (*D. (D.)*, par. 11).

[64] Au-delà du tort causé aux familles et aux gardiens, un préjudice plus large est subi par les collectivités dans lesquelles vivent les enfants et par l’ensemble de la société. On peut calculer certains de ces coûts, tels les problèmes sociaux imputables à la violence sexuelle contre des enfants, les frais de l’intervention de l’État ainsi que les répercussions économiques des frais médicaux, de la perte de productivité et du traitement de la douleur et des souffrances (voir *Hajar*, par. 68; *R. c. Goldfinch*, 2019 CSC 38, [2019] 3 R.C.S. 3, par. 37; Nations Unies, *Rapport de l’expert indépendant des Nations Unies sur la violence contre les enfants*, Doc. N.U. A/61/299, 29 août 2006, p. 13). En particulier, les enfants victimes de violence sexuelle sont sans doute plus susceptibles de se livrer à la violence sexuelle contre des enfants une fois devenus adultes (*D. (D.)*, par. 37-38). La violence sexuelle faite aux enfants peut également alimenter un cycle de violence sexuelle qui se traduit par la prolifération et la normalisation de la violence dans une collectivité donnée (Comité sénatorial permanent des droits de la personne, *Exploitation sexuelle des enfants au Canada : une action nationale s’impose*, novembre 2011 (en ligne), p. 10, 32 et 44). Bref, les coûts qu’on ne peut quantifier sont également considérables. Les enfants représentent l’avenir de notre pays et de nos collectivités. Ils méritent de vivre une enfance sans violence sexuelle (*Hajar*, par. 44). Quand des enfants sont victimes de violence sexuelle, « [l]a société dans son ensemble s’en trouve diminuée et dégradée » (*Hajar*, par. 67).

(iv) Wrongfulness of Exploiting Children's Weaker Position in Society

[65] The protection of children is one of the most fundamental values of Canadian society. Sexual violence against children is especially wrongful because it turns this value on its head. In reforming the legislative scheme governing sexual offences against children, Parliament recognized that children, like adults, deserve to be treated with equal respect and dignity (Badgley Committee, vol. 1, at p. 292; Fraser Committee, vol. 1, at p. 24, and vol. 2, at p. 563). Yet instead of relating to children as equal persons whose rights and interests must be respected, offenders treat children as sexual objects whose vulnerability can be exploited by more powerful adults. There is an innate power imbalance between children and adults that enables adults to violently victimize them (*Sharpe*, at para. 170, per L'Heureux-Dubé, Gonthier and Bastarache JJ.; *L. (D.O.)*, at p. 440, per L'Heureux-Dubé J.). Because children are a vulnerable population, they are disproportionately the victims of sexual crimes (*George*, at para. 2). In 2012, 55 percent of victims of police-reported sexual offences were children or youth under the age of 18 (Statistics Canada, *Police-reported sexual offences against children and youth in Canada, 2012* (2014), at p. 6).

[66] Children are most vulnerable and at risk at home and among those they trust (*Sharpe*, at para. 215, per L'Heureux-Dubé, Gonthier and Bastarache JJ.; *K.R.J.*, at para. 153, per Brown J.). More than 74 percent of police-reported sexual offences against children and youth took place in a private residence in 2012 and 88 percent of such offences were committed by an individual known to the victim (*Police-reported sexual offences against children and youth in Canada, 2012*, at pp. 11 and 14).

[67] It is for this reason that sexual violence against children can all too often be invisible to society.

(iv) Caractère répréhensible du fait d'exploiter la position de faiblesse des enfants dans la société

[65] La protection des enfants est l'une des valeurs les plus fondamentales de la société canadienne. La violence sexuelle contre des enfants est particulièrement répréhensible parce qu'elle représente tout le contraire de cette valeur. Quand il a réformé le régime législatif des infractions d'ordre sexuel contre les enfants, le législateur a reconnu qu'à l'instar des adultes, les enfants méritent d'être traités avec le respect égal et la dignité égale (Comité Badgley, vol. 1, p. 316; Comité Fraser, vol. 1, p. 25-26, et vol. 2, p. 605). Pourtant, au lieu d'interagir avec les enfants comme des personnes égales dont les droits et intérêts doivent être respectés, les délinquants les traitent comme des objets sexuels dont la vulnérabilité peut être exploitée par des adultes plus forts. Il existe naturellement entre les enfants et les adultes un rapport de force inégal qui permet à ceux-ci de leur faire subir de la violence (*Sharpe*, par. 170, les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et Bastarache; *L. (D.O.)*, p. 440, la juge L'Heureux-Dubé). Puisque les enfants forment un groupe vulnérable, ils sont, de façon disproportionnée, victimes de crimes sexuels (*George*, par. 2). En 2012, 55 p. 100 des victimes d'infractions d'ordre sexuel déclarées par la police étaient des enfants ou des jeunes de moins de 18 ans (Statistique Canada, *Les infractions sexuelles commises contre les enfants et les jeunes déclarées par la police au Canada, 2012* (2014), p. 6).

[66] Les enfants sont les plus vulnérables et en danger chez eux et auprès des personnes en qui ils ont confiance (*Sharpe*, par. 215, les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et Bastarache; *K.R.J.*, par. 153, le juge Brown). Plus de 74 p. 100 des infractions d'ordre sexuel à l'endroit d'enfants et de jeunes déclarées par la police ont été commises dans une résidence privée en 2012 et 88 p. 100 de ces infractions ont été commises par une personne connue de la victime (*Les infractions sexuelles commises contre les enfants et les jeunes déclarées par la police au Canada, 2012*, p. 13 et 16).

[67] Voilà pourquoi la violence sexuelle contre des enfants peut être trop souvent invisible à la société.

To resist detection, offenders perpetrate sexual violence against children in private, coerce children into not reporting, and rely on society's false belief that sexual violence against children is an aberration confined to a handful of abnormal individuals (see R. J. R. Levesque, *Sexual Abuse of Children: A Human Rights Perspective* (1999), at p. 11). Violence against children thus remains hidden, unreported, and under-recorded (*Report of the independent expert for the United Nations study on violence against children*, at pp. 8-9). The under-reporting of sexual violence against children is compounded by the ways in which the criminal justice system and the court process have historically failed children, including through rules of evidence premised on the assumption that children are inherently unreliable witnesses (see *R. v. Levogiannis*, [1993] 4 S.C.R. 475, at p. 483; N. Bala, "Double Victims: Child Sexual Abuse and the Canadian Criminal Justice System", in W. S. Tarnopolsky, J. Whitman and M. Ouellette, eds., *Discrimination in the law and the administration of justice* (1993), 232, at p. 233).

(v) Disproportionate Impact on Girls and Link to Violence Against Women

[68] Sexual violence also has a disproportionate impact on girls and young women. Like the sexual assault of adults, sexual violence against children is highly gendered (*Goldfinch*, at para. 37). The "intersecting inequalities of being young and female" thus make girls and young women especially vulnerable to sexual violence ("The 'Statutory Rape' Myth", at p. 292). In 2012, 81 percent of child and youth victims of police-reported sexual offences were female and 97 percent of persons accused of such offences were male (*Police-reported sexual offences against children and youth in Canada, 2012*, at pp. 10 and 14). Sexual violence against children thus perpetuates disadvantage and undermines gender equality because girls and young women must disproportionately face the profound physical, emotional, psychological, and economic costs of the sexual violence (see *R. v. Osolin*, [1993] 4 S.C.R. 595, at p. 669; *Goldfinch*, at para. 37). Girls and young women are

Pour éviter de se faire prendre, les délinquants se livrent à la violence sexuelle contre des enfants en privé, les contraignent à garder le silence et comptent sur la fausse croyance de la société voulant que la violence sexuelle faite aux enfants soit une aberration imputable à une poignée d'individus anormaux (voir R. J. R. Levesque, *Sexual Abuse of Children : A Human Rights Perspective* (1999), p. 11). La violence à l'égard des enfants demeure donc cachée, non signalée et insuffisamment recensée (*Rapport de l'expert indépendant chargé de l'étude des Nations Unies sur la violence à l'encontre des enfants*, p. 9). La sous-dénonciation de la violence sexuelle à l'endroit des enfants s'ajoute aux manières dont le système de justice criminelle et le processus judiciaire ont par le passé laissé pour compte les enfants, y compris par le truchement de règles de preuve fondées sur le postulat que les enfants sont des témoins intrinsèquement non fiables (voir *R. c. Levogiannis*, [1993] 4 R.C.S. 475, p. 483; N. Bala, « Double Victims : Child Sexual Abuse and the Canadian Criminal Justice System », dans W. S. Tarnopolsky, J. Whitman et M. Ouellette, dir., *Discrimination in the law and the administration of justice* (1993), 232, p. 233).

(v) Effet disproportionné sur les filles et lien avec la violence faite aux femmes

[68] La violence sexuelle a également un effet disproportionné sur les filles et les jeunes femmes. À l'instar de l'agression sexuelle commise sur un adulte, la violence sexuelle contre un enfant est un crime fortement lié au genre (*Goldfinch*, par. 37). Les [TRADUCTION] « inégalités croisées attribuables au fait d'être une jeune personne de sexe féminin » font donc en sorte que les filles et les jeunes femmes sont particulièrement vulnérables à la violence sexuelle (« The "Statutory Rape" Myth », p. 292). En 2012, 81 p. 100 des enfants et jeunes victimes d'infractions d'ordre sexuel déclarées par la police étaient de sexe féminin et 97 p. 100 des personnes inculpées de ces infractions étaient de sexe masculin (*Les infractions sexuelles commises contre les enfants et les jeunes déclarées par la police au Canada, 2012*, p. 12 et 16). En conséquence, la violence sexuelle faite aux enfants perpétue le désavantage et sape l'égalité entre les sexes parce que les filles et les jeunes femmes ont

thus “still punished for being female” as a result of being disproportionately subjected to sexual violence (see The Hon. C. L’Heureux-Dubé, “Foreword: Still Punished for Being Female”, in E. A. Sheehy, ed., *Sexual Assault in Canada: Law, Legal Practice and Women’s Activism* (2012), 1, at p. 2).

[69] None of this should detract from the particular challenges that boys and young men who are the victims of sexual violence face. Victimization can be particularly shameful for boys because of social expectations that males are supposed to appear tough (Ontario, The Cornwall Public Inquiry, *Report of the Cornwall Inquiry, Phase 1: Facts and Findings*, vol. 1 (2009), at p. 28). Embarrassment, humiliation, and homophobia form a particularly toxic and stigmatizing combination for male child victims (see *L. (D.O.)*, at p. 442, per L’Heureux-Dubé J.; *R. v. Vizslai*, 2015 BCCA 495, 333 C.C.C. (3d) 234, at para. 23).

(vi) Disproportionate Impact on Indigenous People and Other Vulnerable Groups

[70] Children who belong to groups that are marginalized are at a heightened risk of sexual violence that can perpetuate the disadvantage they already face. This is particularly true of Indigenous people, who experience childhood sexual violence at a disproportionate level (Statistics Canada, *Victimization of Aboriginal people in Canada, 2014* (2016), at p. 10). Canadian government policies, particularly the physical, sexual, emotional, and spiritual violence against Indigenous children in Indian Residential Schools, have contributed to conditions in which Indigenous children and youth are at a heightened risk of becoming victims of sexual violence (see British Columbia, Representative for Children and Youth, *Too Many Victims: Sexualized Violence in the Lives of Children and Youth in Care* (2016), at p. 8 (“Too Many Victims”); *The Sexual Exploitation of*

à supporter de manière disproportionnée les coûts élevés de la violence sexuelle sur les plans physique, émotionnel, psychologique et économique (voir *R. c. Osolin*, [1993] 4 R.C.S. 595, p. 669; *Goldfinch*, par. 37). Les filles et jeunes femmes sont donc [TRADUCTION] « encore punies en raison de leur sexe » car elles sont de façon disproportionnée victimes de violence sexuelle (voir l’honorable C. L’Heureux-Dubé, « Foreword : Still Punished for Being Female », dans E. A. Sheehy, dir., *Sexual Assault in Canada : Law, Legal Practice and Women’s Activism* (2012), 1, p. 2).

[69] Rien de ce qui précède ne doit faire oublier les défis particuliers que doivent surmonter les garçons et les jeunes hommes victimes de violence sexuelle. La victimisation peut se révéler particulièrement honteuse pour les garçons à cause des attentes sociales selon lesquelles les hommes sont censés paraître durs (Ontario, L’enquête publique sur Cornwall, *Rapport de la Commission d’enquête sur Cornwall, Phase 1 : Faits et conclusions*, vol. 1 (2009), p. 32). La gêne, l’humiliation et l’homophobie forment une combinaison particulièrement néfaste et stigmatisante pour les garçons victimes (voir *L. (D.O.)*, p. 442, la juge L’Heureux-Dubé; *R. c. Vizslai*, 2015 BCCA 495, 333 C.C.C. (3d) 234, par. 23).

(vi) Effet disproportionné sur les Autochtones et d’autres groupes vulnérables

[70] Les enfants qui appartiennent à des groupes marginalisés risquent davantage d’être victimes d’une violence sexuelle qui peut perpétuer le désavantage auquel ils sont déjà confrontés. Cela est particulièrement vrai dans le cas des Autochtones, qui sont victimes de violence sexuelle au cours de leur enfance dans une proportion démesurément élevée (Statistique Canada, *La victimisation chez les Autochtones au Canada, 2014* (2016), p. 11). Les politiques du gouvernement canadien, notamment la violence physique, sexuelle, émotionnelle et spirituelle à l’endroit des enfants autochtones dans les pensionnats indiens, ont favorisé l’établissement de conditions dans lesquelles les enfants et jeunes autochtones risquent davantage d’être victimes de violence sexuelle (voir Colombie-Britannique, Representative for Children and Youth,

Children in Canada: the Need for National Action, at pp. 29-33). In particular, the over-representation of Indigenous children and youth in the child welfare system makes them especially vulnerable to sexual violence (*Too Many Victims*, at pp. 11-12). We would emphasize that, when a child victim is Indigenous, the court may consider the racialized nature of a particular crime and the sexual victimization of Indigenous children at large in imposing sentence (T. Lindberg, P. Campeau and M. Campbell, “Indigenous Women and Sexual Assault in Canada”, in E. A. Sheehy, ed., *Sexual Assault in Canada: Law, Legal Practice and Women’s Activism* (2012), 87, at pp. 87 and 98-99).

[71] Children who belong to other groups that face discrimination or marginalization in society are also especially vulnerable to sexual violence. For instance, children and youth in government care are particularly vulnerable to victimization. Children who experience poverty may also face additional vulnerability, especially children who are leaving government care (*Too Many Victims*, at pp. 8-9).

[72] Canadians with disabilities experience sexual violence during childhood at a disproportionate level (Statistics Canada, *Violent victimization of women with disabilities, 2014* (2018), at p. 9). Children and youth with disabilities are especially vulnerable because they may be perceived as easier to victimize, may not be able to fully understand or communicate what has happened to them, and face barriers to reporting (“The ‘Statutory Rape’ Myth”, at p. 270).

[73] Similarly, LGBT2Q+ youth may be especially vulnerable because of the marginalization they continue to experience in society (*Too Many Victims*, at p. 9). Sentencing judges should be attentive to the ways in which LGBT2Q+ youth may “experience sexual assault differently than heterosexual victims” (M. Koppel, “It’s Not Just a Heterosexual Issue: A Discussion of LGBT Sexual Assault Victimization”,

Too Many Victims : Sexualized Violence in the Lives of Children and Youth in Care (2016), p. 8 (« *Too Many Victims* »); *Exploitation sexuelle des enfants au Canada : une action nationale s’impose*, p. 31-35). La surreprésentation des enfants et adolescents autochtones dans le système de protection de l’enfance les rend particulièrement vulnérables à la violence sexuelle (*Too Many Victims*, p. 11-12). Nous tenons à souligner que, dans le cas d’une enfant victime autochtone, le tribunal peut tenir compte du caractère racialisé d’un crime donné et de la victimisation sexuelle des enfants autochtones en général au moment d’infliger la peine (T. Lindberg, P. Campeau et M. Campbell, « Indigenous Women and Sexual Assault in Canada », dans E. A. Sheehy, dir., *Sexual Assault in Canada : Law, Legal Practice and Women’s Activism* (2012), 87, p. 87 et 98-99).

[71] Les enfants qui appartiennent à d’autres groupes victimes de discrimination ou de marginalisation dans la société sont eux aussi particulièrement vulnérables à la violence sexuelle. Par exemple, les enfants et les adolescents dont l’État a la garde sont fortement à risque d’en devenir victimes. Les enfants qui connaissent la pauvreté sont également davantage vulnérables, surtout ceux qui ne sont plus sous la garde de l’État (*Too Many Victims*, p. 8-9).

[72] Les Canadiens et Canadiennes handicapés sont victimes de violence sexuelle au cours de leur enfance dans une proportion démesurée (Statistique Canada, *La victimisation avec violence chez les femmes ayant une incapacité, 2014* (2018), p. 9-10). Les enfants et jeunes handicapés sont particulièrement vulnérable parce qu’ils peuvent être perçus comme des cibles plus faciles, ne sont parfois pas en mesure de bien comprendre ou communiquer ce qui leur est arrivé et ont du mal à dénoncer leur agresseur (« The “Statutory Rape” Myth », p. 270).

[73] De même, les jeunes LGBT2Q+ peuvent être particulièrement vulnérables à cause de la marginalisation qu’ils vivent toujours en société (*Too Many Victims*, p. 9). Le juge appelé à déterminer la peine doit être attentif aux manières dont les jeunes LGBT2Q+ peuvent [TRADUCTION] « vivre l’agression sexuelle différemment des victimes hétérosexuelles » (M. Koppel, « It’s Not Just a

in F. P. Reddington and B. Wright Kreisel, eds., *Sexual Assault: The Victims, the Perpetrators, and the Criminal Justice System* (3rd ed. 2017), 257, at p. 269). Sexual violence may cause young LGBT2Q+ victims to experience unique forms of isolation and may negatively affect how they feel about the process of coming out. A lack of specialized services may compound these problems (see Koppel, at pp. 266-68).

(2) Sentencing Must Reflect the Contemporary Understanding of Sexual Violence Against Children

[74] It follows from this discussion that sentences must recognize and reflect both the harm that sexual offences against children cause and the wrongfulness of sexual violence. In particular, taking the harmfulness of these offences into account ensures that the sentence fully reflects the “life-altering consequences” that can and often do flow from the sexual violence (*Woodward*, at para. 76; see also, *Stuckless* (2019), at para. 56, per Huscroft J.A., and paras. 90 and 135, per Pepall J.A.). Courts should also weigh these harms in a manner that reflects society’s deepening and evolving understanding of their severity (*Stuckless* (2019), at para. 112, per Pepall J.A.; *Goldfinch*, at para. 37).

(a) *Harmfulness and Wrongfulness and Proportionality Assessment*

[75] In particular, courts need to take into account the wrongfulness and harmfulness of sexual offences against children when applying the proportionality principle. Accurately understanding both factors is key to imposing a proportionate sentence (*R. v. Nur*, 2015 SCC 15, [2015] 1 S.C.R. 773, at paras. 43-44). The wrongfulness and the harmfulness impact both the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender. Taking the wrongfulness and harmfulness into account will ensure that the proportionality principle serves its function of “ensur[ing] that offenders are held responsible for their actions and that the sentence properly reflects and condemns

Heterosexual Issue : A Discussion of LGBT Sexual Assault Victimization », dans F. P. Reddington et B. Wright Kreisel, dir., *Sexual Assault : The Victims, the Perpetrators, and the Criminal Justice System* (3^e éd. 2017), 257, p. 269). La violence sexuelle peut également faire vivre aux jeunes victimes LGBT2Q+ des formes uniques d’isolement et nuire à l’image qu’ils se font du dévoilement de leur orientation sexuelle. La pénurie de services spécialisés risque d’aggraver ces problèmes (voir Koppel, p. 266-268).

(2) La détermination de la peine doit refléter la compréhension actuelle de la violence sexuelle contre des enfants

[74] Il ressort de cette analyse que les peines doivent reconnaître et refléter autant les torts causés par les infractions d’ordre sexuel contre des enfants que le caractère répréhensible de la violence sexuelle. Plus précisément, le fait de prendre en considération la nocivité de ces infractions permet de veiller à ce que la peine reflète pleinement les [TRADUCTION] « conséquences dévastatrices » qui peuvent découler et qui découlent souvent de la violence sexuelle (*Woodward*, par. 76; voir aussi *Stuckless* (2019), par. 56, le juge Huscroft, et par. 90 et 135, la juge Pepall). Les tribunaux doivent également soupeser ces préjudices d’une manière qui traduit la compréhension de plus en plus approfondie et évolutive de la société à l’égard de leur gravité (*Stuckless* (2019), par. 112, la juge Pepall; *Goldfinch*, par. 37).

a) *Nocivité, caractère répréhensible et évaluation de la proportionnalité*

[75] Les tribunaux doivent notamment tenir compte du caractère répréhensible et de la nocivité des infractions d’ordre sexuel contre des enfants lorsqu’ils appliquent le principe de proportionnalité. Il est primordial de bien comprendre ces deux facteurs pour imposer une peine proportionnelle (*R. c. Nur*, 2015 CSC 15, [2015] 1 R.C.S. 773, par. 43-44). Le caractère répréhensible et la nocivité ont une incidence sur la gravité de l’infraction et le degré de responsabilité du délinquant. La prise en compte du caractère répréhensible et de la nocivité permet de veiller à ce que le principe de proportionnalité remplisse sa fonction de « garantir que les délinquants

their role in the offence and the harm they caused” (*Nasogaluak*, at para. 42).

(b) *Gravity of the Offence*

[76] Courts must impose sentences that are commensurate with the gravity of sexual offences against children. It is not sufficient for courts to simply state that sexual offences against children are serious. The sentence imposed must reflect the normative character of the offender’s actions and the consequential harm to children and their families, caregivers, and communities (see *M. (C.A.)*, at para. 80; *R. v. Morrissey*, 2000 SCC 39, [2000] 2 S.C.R. 90, at para. 35). We thus offer some guidance on how courts should give effect to the gravity of sexual offences against children. Specifically, courts must recognize and give effect to (1) the inherent wrongfulness of these offences; (2) the potential harm to children that flows from these offences; and, (3) the actual harm that children suffer as a result of these offences. We emphasize that sexual offences against children are inherently wrongful and always put children at risk of serious harm, even as the degree of wrongfulness, the extent to which potential harm materializes, and actual harm vary from case to case.

(i) Inherent Wrongfulness

[77] As this Court recognized in *L.M.*, violence is always inherent in the act of applying force of a sexual nature to a child (para. 26). Far from removing the violence, the sexual dimension instead aggravates the wrongfulness of the violence by adding interference with the child’s sexual integrity to the interference with the child’s bodily integrity. Physical contact of a sexual nature with a child always means that the offender has interfered with both the child’s “security of the person from any non-consensual contact or threats of force” and the child’s bodily integrity, which “lies at the core of human dignity and autonomy” (*R. v. Ewanchuk*, [1999] 1 S.C.R. 330, at para. 28; see also *McCraw*, at p. 83). Such

soient tenus responsables de leurs actes et que les peines infligées reflètent et sanctionnent adéquatement le rôle joué dans la perpétration de l’infraction ainsi que le tort qu’ils ont causé » (*Nasogaluak*, par. 42).

b) *Gravité de l’infraction*

[76] Les tribunaux doivent infliger des peines correspondant à la gravité des infractions d’ordre sexuel commises contre des enfants. Il ne leur suffit pas de déclarer que de telles infractions sont graves. La peine infligée doit refléter le caractère normatif des actes du délinquant et les torts qu’ils causent aux enfants, à leurs familles, à leurs gardiens et à leurs collectivités (voir *M. (C.A.)*, par. 80; *R. c. Morrissey*, 2000 CSC 39, [2000] 2 R.C.S. 90, par. 35). Nous offrons donc une certaine orientation sur la manière dont les tribunaux devraient exprimer la gravité des infractions d’ordre sexuel perpétrées contre des enfants. Plus précisément, les tribunaux doivent reconnaître et traduire (1) le caractère répréhensible inhérent à ces infractions; (2) le préjudice que ces infractions peuvent faire subir aux enfants; (3) le préjudice que ces infractions causent bel et bien aux enfants. Soulignons que les infractions d’ordre sexuel contre des enfants sont intrinsèquement répréhensibles et les exposent toujours au risque de subir un grave préjudice, et ce, même si le degré de faute, la mesure dans laquelle les torts potentiels se matérialisent et le préjudice réel varient d’un cas à l’autre.

(i) Caractère répréhensible inhérent

[77] Comme l’a reconnu notre Cour dans *L.M.*, la violence fait toujours partie inhérente de l’acte qui consiste à employer une force de nature sexuelle contre un enfant (par. 26). Loin d’éliminer la violence, la dimension sexuelle en aggrave plutôt le caractère répréhensible en ajoutant, à l’atteinte à l’intégrité physique de l’enfant, une atteinte à son intégrité sexuelle. Un contact physique de nature sexuelle avec un enfant emporte toujours atteinte par le délinquant à « la sécurité [de l’enfant en le soumettant à] des contacts non souhaités ou [à] des menaces de recours à la force » ainsi qu’à son intégrité physique, qui est un « aspect fondamental de la dignité et de l’autonomie de l’être humain » (*R. c.*

physical sexual contact is also a form of psychological violence precisely because bodily and psychological integrity are closely linked (see *Ewanchuk*, at para. 28; *L.M.*, at para. 26). The degree of physical interference and the intensity of physical and psychological violence vary depending on the facts of individual cases. However, any physical contact of a sexual nature with a child always constitutes a wrongful act of physical and psychological violence even if it is not accompanied by additional physical violence and does not result in physical or psychological injury. Courts must always give effect to this inherent violence since it forms an integral component of the normative character of the offender's conduct (*M. (C.A.)*, at para. 80).

[78] The wrongfulness of the exploitation of children is also always relevant to the normative character of the offender's conduct and thus the gravity of the offence. It is inherently exploitative for an adult to apply physical force of a sexual nature to a child (*George*, at para. 26). This exploitation is rooted in the power imbalance between children and adults, the potential harm that sexual interference by adults poses to children, and the wrongfulness of treating children not as persons with equal dignity but instead as sexual objects to be used by adults. Courts must always give effect to the wrongfulness of this exploitation in sentencing, even if the degree of exploitation may vary from case to case (see *Hajar*, at paras. 106 and 111).

(ii) Potential Harm

[79] In addition to the inherent wrongfulness of physical interference and exploitation, courts have recognized that sexual violence against children inherently has the potential to cause several recognized forms of harm. The likelihood that these forms of potential harm will materialize of course varies depending on the circumstances of each case. However, the potential that these forms of harm will materialize is always present whenever there is physical

Ewanchuk, [1999] 1 R.C.S. 330, par. 28; voir aussi *McCraw*, p. 83). Il s'agit également d'une forme de violence psychologique, précisément parce que l'intégrité physique et l'intégrité psychologique sont étroitement liées (voir *Ewanchuk*, par. 28; *L.M.*, par. 26). Le degré d'atteinte physique et l'intensité de la violence physique et psychologique varient selon les faits de chaque affaire. Cependant, tout contact physique de nature sexuelle avec un enfant constitue toujours un acte répréhensible de violence physique et psychologique même s'il ne s'accompagne pas du recours à une violence physique additionnelle et ne cause pas des blessures physiques ou psychologiques. Les tribunaux doivent sans cesse donner effet à cette violence inhérente car elle fait partie intégrante du caractère normatif de la conduite du délinquant (*M. (C.A.)*, par. 80).

[78] En outre, le caractère répréhensible de l'exploitation des enfants se rapporte toujours à la nature normative de la conduite du délinquant et, partant, à la gravité de l'infraction. Constitue intrinsèquement un acte d'exploitation le fait pour un adulte d'employer une force physique de nature sexuelle contre un enfant (*George*, par. 26). Cette exploitation trouve sa source dans l'inégalité du rapport de force entre les enfants et les adultes, dans le tort que les contacts sexuels par un adulte peuvent causer à un enfant, et dans le caractère répréhensible du fait de traiter des enfants non comme des personnes avec la même dignité, mais comme des objets sexuels au profit des adultes. Les tribunaux doivent toujours exprimer le caractère répréhensible de cette exploitation lors de la détermination de la peine même si le degré d'exploitation varie d'une affaire à l'autre (voir *Hajar*, par. 106 et 111).

(ii) Préjudice potentiel

[79] Outre le caractère intrinsèquement répréhensible de l'atteinte à l'intégrité physique et de l'exploitation, les tribunaux ont reconnu que la violence sexuelle contre des enfants est intrinsèquement susceptible de causer plusieurs formes reconnues de préjudice. La probabilité que ces formes de préjudice se matérialisent varie bien sûr selon les circonstances de chaque affaire. Or, la possibilité qu'elles se concrétisent est toujours présente chaque fois qu'il y

interference of a sexual nature with a child and can be present even in sexual offences against children that do not require or involve physical interference. These forms of potential harm illustrate the seriousness of the offence even absent proof that they have materialized into actual harm (see *McDonnell*, at paras. 35-36).

[80] We wish to focus courts' attention on the following two categories of harm: harm that manifests itself during childhood, and long-term harm that only becomes evident during adulthood. During childhood, in addition to the inherent wrong of interference with their bodily integrity, children can experience physical and psychological harm that persists throughout their childhood (*Woodward*, at para. 72; *Non-Marine Underwriters, Lloyd's of London v. Scalera*, 2000 SCC 24, [2000] 1 S.C.R. 551, at para. 123, per Iacobucci J.). These forms of harm can be so profound that children are "robbed of their youth and innocence" (*D. (D.)*, at para. 10). The following list of recognized forms of harm that manifest themselves during childhood makes this clear:

These effects include overly compliant behaviour and an intense need to please; self-destructive behaviour, such as suicide, self-mutilation, chemical abuse, and prostitution; loss of patience and frequent temper tantrums; acting out aggressive behaviour and frustration; sexually aggressive behaviour; an inability to make friends and non-participation in school activities; guilty feelings and shame; a lack of trust, particularly with significant others; low self-esteem; an inability to concentrate in school and a sudden drop in school performance; an extraordinary fear of males; running away from home; sleep disturbances and nightmares; regressive behaviours, such as bedwetting, clinging behaviour, thumb sucking, and baby talk; anxiety and extreme levels of fear; and depression.

(Bauman, at pp. 354-55)

[81] Sexual violence against children also causes several forms of long-term harm that manifest themselves during the victim's adult years. First, children who are victims of sexual violence may

a atteinte physique de nature sexuelle avec un enfant et même dans le cas des infractions d'ordre sexuel contre des enfants qui ne requièrent ni n'impliquent d'atteintes physiques. Ces formes de préjudice potentielles illustrent la gravité de l'infraction même en l'absence de preuve qu'elles se soient matérialisées (voir *McDonnell*, par. 35-36).

[80] Nous souhaitons concentrer l'attention des tribunaux sur les deux catégories de préjudice suivantes : le préjudice qui se manifeste durant l'enfance, et le préjudice à long terme, qui ne devient évident qu'à l'âge adulte. Durant l'enfance, outre le caractère répréhensible de l'atteinte à leur intégrité physique, les enfants peuvent subir des préjudices physiques et psychologiques qui les suivront durant toute leur enfance (*Woodward*, par. 72; *Non-Marine Underwriters, Lloyd's of London c. Scalera*, 2000 CSC 24, [2000] 1 R.C.S. 551, par. 123, le juge Iacobucci). Ces formes de préjudice peuvent être si profondes que les enfants se voient [TRADUCTION] « voler leur jeunesse et leur innocence » (*D. (D.)*, par. 10). La liste ci-dessous de formes de préjudice reconnues qui se manifestent durant l'enfance le montre clairement :

[TRADUCTION] Ces effets comprennent un comportement excessivement docile et un besoin intense de plaire; un comportement autodestructeur comme le suicide, l'automutilation, la toxicomanie et la prostitution; la perte de patience et des crises de colère fréquentes; un comportement agressif et de la frustration; un comportement sexuellement agressif; une incapacité à se faire des amis et un refus de participer aux activités scolaires; un sentiment de culpabilité et de honte; un manque de confiance, particulièrement envers ses proches; une faible estime de soi; une incapacité à se concentrer à l'école et une baisse soudaine des résultats scolaires; une crainte excessive des hommes; des fugues; des troubles du sommeil et des cauchemars; des comportements régressifs comme mouiller son lit, se cramponner à ses parents, sucer son pouce et parler en bébé; de l'anxiété et une crainte extrême; et la dépression.

(Bauman, p. 354-355)

[81] La violence sexuelle à l'égard des enfants cause aussi plusieurs formes de préjudice à long terme qui se manifestent durant la vie adulte de la victime. Premièrement, les enfants qui en sont

have difficulty forming a loving, caring relationship with another adult as a result of the sexual violence. Second, children may be more prone to engage in sexual violence against children themselves when they reach adulthood (*Woodward*, at para. 72; *D. (D.)*, at paras. 37-38). Third, children are more likely to struggle with substance abuse, mental illness, post-traumatic stress disorder, eating disorders, suicidal ideation, self-harming behaviour, anxiety, depression, sleep disturbances, anger, hostility, and poor self-esteem as adults (Bauman, at p. 355; *Goldfinch*, at para. 37; *R. v. L.V.*, 2016 SKCA 74, 480 Sask.R. 181, at para. 104, citing D. Todd, “Sentencing of Adult Offenders in Cases Involving Sexual Abuse of Children: Too Little, Too Late? A View From the Pennsylvania Bench” (2004), 109 *Penn. St. L. Rev.* 487, at pp. 509-10).

[82] We would emphasize that courts should reject the belief that there is no serious harm to children in the absence of additional physical violence (Benedet, at p. 299). As we have explained, any manner of physical sexual contact between an adult and a child is inherently violent and has the potential to cause harm. Even in child luring cases where all interactions occur online, the offender’s conduct can constitute a form of psychological sexual violence that has the potential to cause serious harm (see *Rafiq*, at paras. 44-45; *Rayo*, at paras. 172-74; *L.M.*, at para. 26).

[83] In many cases, it will be impossible to determine whether these forms of harm have occurred at the time of sentencing. If the victim is an adult at the time of sentencing, the court may be able to conclude that these forms of potential long-term harm have materialized into actual harm. However, as Moldaver J.A. (as he then was) recognized in *D. (D.)*, if the victim remains a child at the time of sentencing, “[t]ime alone will tell” whether that child will experience particular forms of harm as an adult (para. 38). It may also be impossible to determine the nature and extent of the harm that the victim will experience

victimes peuvent avoir de la difficulté à bâtir une relation d’amour et de tendresse avec un autre adulte après avoir subi de la violence sexuelle. Deuxièmement, les enfants peuvent être plus enclins à faire subir eux-mêmes de la violence sexuelle à des enfants une fois devenus adultes (*Woodward*, par. 72; *D. (D.)*, par. 37-38). Troisièmement, les enfants sont plus susceptibles d’avoir des problèmes de toxicomanie, de souffrir de troubles mentaux, d’un trouble de stress post-traumatique, de troubles alimentaires, d’anxiété, de dépression, de troubles du sommeil, de colère et d’hostilité, d’avoir des idées suicidaires, de s’automutiler et d’avoir une faible estime d’eux-mêmes à l’âge adulte (Bauman, p. 355; *Goldfinch*, par. 37; *R. c. L.V.*, 2016 SKCA 74, 480 Sask.R. 181, par. 104, citant D. Todd, « Sentencing of Adult Offenders in Cases Involving Sexual Abuse of Children : Too Little, Too Late? A View From the Pennsylvania Bench » (2004), 109 *Penn. St. L. Rev.* 487, p. 509-510).

[82] Nous tenons à souligner que les tribunaux devraient rejeter la croyance selon laquelle il n’y a pas de préjudice grave aux enfants en l’absence de violence physique additionnelle (Benedet, p. 299). Comme nous l’avons expliqué, tout contact physique de nature sexuelle entre un adulte et un enfant est intrinsèquement violent et susceptible de causer un préjudice. Même dans les cas de leurre d’enfants où toutes les interactions se passent en ligne, la conduite du délinquant peut rester une forme de violence sexuelle morale et psychologique pouvant causer un grave préjudice (voir *Rafiq*, par. 44-45; *Rayo*, par. 172-174; *L.M.*, par. 26).

[83] Dans de nombreux cas, il sera impossible de déterminer si ces formes de préjudice se sont manifestées au moment de la détermination de la peine. Si la victime est un adulte au moment de la détermination de la peine, le tribunal peut être à même de conclure que ces formes de préjudice potentielles à long terme se sont matérialisées. Toutefois, comme le juge d’appel Moldaver (maintenant juge de notre Cour) l’a reconnu dans l’arrêt *D. (D.)*, si la victime est encore un enfant au moment de la détermination de la peine, [TRADUCTION] « seul le temps pourra nous dire » si cet enfant subira certaines formes de

during childhood, since particular forms of harm may materialize following the date of sentencing.

[84] As a result, courts must consider the reasonably foreseeable potential harm that flows from sexual violence against children when determining the gravity of the offence. Even if an offender commits a crime that fortunately results in no actual harm, courts must consider the potential for reasonably foreseeable harm when imposing sentence (A. Manson, *The Law of Sentencing* (2001), at p. 90). When they analyze the gravity of the offence, sentencing judges thus must always take into account forms of potential harm that have yet to materialize at the time of sentencing but that are a reasonably foreseeable consequence of the offence and may in fact materialize later in childhood or in adulthood. To do otherwise would falsely imply that a child simply outgrows the harm of sexual violence (see Wright, at p. 88).

(iii) Actual Harm

[85] When possible, courts must consider the actual harm that a specific victim has experienced as a result of the offence. This consequential harm is a key determinant of the gravity of the offence (see *M. (C.A.)*, at para. 80). Direct evidence of actual harm is often available. In particular, victim impact statements, including those presented by parents and caregivers of the child, will usually provide the “best evidence” of the harm that the victim has suffered (*R. v. Gabriel* (1999), 137 C.C.C. (3d) 1 (S.C.J. Ont.), at p. 11). Prosecutors should make sure to put a sufficient evidentiary record before courts so that they can properly assess “the harm caused to the child by the offender’s conduct and the life-altering consequences that can and often do flow from it” (*Woodward*, at para. 76).

préjudice une fois adulte (par. 38). Il peut s’avérer également impossible d’établir la nature et l’ampleur du préjudice que la victime subira au cours de son enfance, car ces formes de préjudice pourraient se concrétiser après la date du prononcé de la peine.

[84] En conséquence, les tribunaux doivent tenir compte du préjudice potentiel raisonnablement prévisible qui découle de la violence sexuelle à l’égard des enfants lorsqu’ils jugent de la gravité de l’infraction. Même si un délinquant commet un crime qui n’entraîne heureusement aucun préjudice réel, le tribunal doit tenir compte du préjudice raisonnablement prévisible au moment d’infliger la peine (A. Manson, *The Law of Sentencing* (2001), p. 90). Au moment d’analyser la gravité de l’infraction, les juges doivent donc toujours tenir compte des formes de préjudice potentielles qui ne se sont pas encore concrétisées au moment de la détermination de la peine, mais qui sont une conséquence raisonnablement prévisible de l’infraction et qui pourraient en fait se manifester plus tard durant l’enfance ou à l’âge adulte. S’ils ne le faisaient pas, cela donnerait la fausse impression qu’un enfant peut tout simplement surmonter les préjudices de la violence sexuelle (voir Wright, p. 88).

(iii) Préjudice réel

[85] Dans la mesure du possible, les tribunaux doivent tenir compte du préjudice réel qu’une victime en particulier a subi par suite de l’infraction. Ce préjudice résultant de l’infraction est un facteur déterminant en ce qui a trait à la gravité de l’infraction (voir *M. (C.A.)*, par. 80). Il existe souvent des preuves directes d’un préjudice réel. Plus précisément, les déclarations des victimes, y compris celles faites par les parents et gardiennes et gardiens de l’enfant, constituent habituellement la [TRADUCTION] « meilleure preuve » du préjudice subi par la victime (*R. c. Gabriel* (1999), 137 C.C.C. (3d) 1 (C.S.J. Ont.), p. 11). Les poursuivants devraient s’assurer de présenter un dossier de preuve suffisamment étoffé au tribunal afin que ce dernier puisse adéquatement évaluer [TRADUCTION] « le préjudice causé à l’enfant par la conduite du délinquant ainsi que les conséquences dévastatrices qui peuvent découler et qui découlent souvent d’une telle conduite » (*Woodward*, par. 76).

[86] Where direct evidence of the actual harm to the child is unavailable, courts should use the harm to the child as a lens through which to analyze the significance of many particular aggravating factors. Courts may be able to find actual harm based on the numerous factual circumstances that can cause additional harm and constitute aggravating factors for sexual violence against children, such as a breach of trust or grooming, multiple instances of sexual violence, and the young age of the child. We stress that direct evidence from children or their caregivers is not required for the court to find that children have suffered actual harm as a result of sexual violence. Of course, we do not suggest that harm to the child is the exclusive lens through which to view aggravating factors.

(c) *Degree of Responsibility of the Offender*

[87] Courts must also take the modern recognition of the wrongfulness and harmfulness of sexual violence against children into account when determining the offender's degree of responsibility. They must not discount offenders' degree of responsibility by relying on stereotypes that minimize the harmfulness or wrongfulness of sexual violence against children (Benedet, at pp. 310 and 314).

[88] Intentionally applying force of a sexual nature to a child is highly morally blameworthy because the offender is or ought to be aware that this action can profoundly harm the child. In assessing the degree of responsibility of the offender, courts must take into account the harm the offender intended or was reckless or wilfully blind to (*Arcand*, at para. 58; see also *M. (C.A.)*, at para. 80; *Morrisey*, at para. 48). For sexual offences against children, we agree with Iacobucci J. that, save for possibly certain rare cases, offenders will usually have at least some awareness of the profound physical, psychological, and

[86] Lorsqu'il n'existe pas de preuve directe du préjudice réel causé à l'enfant, les tribunaux devraient utiliser le préjudice subi par l'enfant comme un prisme au moyen duquel ils analysent l'importance de nombreux facteurs aggravants en particulier. Les tribunaux peuvent être en mesure de conclure à l'existence d'un préjudice réel sur la foi de nombreuses circonstances factuelles qui peuvent causer un préjudice additionnel et constituer des facteurs aggravants de la violence sexuelle à l'égard des enfants, par exemple un abus de confiance, la manipulation psychologique, les multiples épisodes de violence sexuelle et le jeune âge de l'enfant. Nous insistons pour dire qu'une preuve directe émanant des enfants ou de leurs gardiens eux-mêmes n'est pas nécessaire pour que le tribunal arrive à la conclusion que des enfants ont subi un réel préjudice par suite de la violence sexuelle. Bien entendu, nous ne prétendons pas que le préjudice subi par l'enfant est le seul prisme à l'aide duquel on peut évaluer les facteurs aggravants.

c) *Degré de responsabilité du délinquant*

[87] Les tribunaux doivent aussi prendre en considération la reconnaissance moderne du caractère répréhensible et de la nocivité de la violence sexuelle faite aux enfants au moment d'établir le degré de responsabilité du délinquant. Ils ne doivent pas écarter le degré de responsabilité du délinquant en se fondant sur des stéréotypes qui minimisent la nocivité ou le caractère répréhensible de la violence sexuelle faite aux enfants (Benedet, p. 310 et 314).

[88] L'emploi intentionnel d'une force de nature sexuelle à l'endroit d'un enfant est hautement blâmable sur le plan moral parce que le délinquant sait ou devrait savoir que cet acte peut faire beaucoup de mal à l'enfant. Pour évaluer le degré de responsabilité du délinquant, le tribunal doit tenir compte du préjudice que le délinquant avait l'intention de causer ou de son insouciance ou de son aveuglement volontaire quant à ce préjudice (*Arcand*, par. 58; voir aussi *M. (C.A.)*, par. 80; *Morrisey*, par. 48). En ce qui concerne les infractions d'ordre sexuel contre des enfants, nous partageons l'avis du juge

emotional harm that their actions may cause the child (*Scalera*, at paras. 120 and 123-24).

[89] All forms of sexual violence, including sexual violence against adults, are morally blameworthy precisely because they involve the wrongful exploitation of the victim by the offender — the offender is treating the victim as an object and disregarding the victim’s human dignity (see *R. v. Mabior*, 2012 SCC 47, [2012] 2 S.C.R. 584, at paras. 45 and 48). As L’Heureux-Dubé J. reasoned in *L. (D.O.)*, “the occurrence of child sexual abuse is one intertwined with the sexual abuse of all women” precisely because both forms of sexual offences involve the sexual objectification of the victim (p. 441). Courts must give proper weight in sentencing to the offender’s underlying attitudes because they are highly relevant to assessing the offender’s moral blameworthiness and to the sentencing objective of denunciation (Benedet, at p. 310; *Hajar*, at para. 67).

[90] The fact that the victim is a child increases the offender’s degree of responsibility. Put simply, the intentional sexual exploitation and objectification of children is highly morally blameworthy because children are so vulnerable (*R. v. Morrison*, 2019 SCC 15, [2019] 2 S.C.R. 3, at para. 153). As L’Heureux-Dubé J. recognized in *R. v. L.F.W.*, 2000 SCC 6, [2000] 1 S.C.R. 132, “[a]s to moral blameworthiness, the use of a vulnerable child for the sexual gratification of an adult cannot be viewed as anything but a crime demonstrating the worst of intentions” (para. 31, quoting *R. v. L.F.W.* (1997), 155 Nfld. & P.E.I.R. 115 (N.L.C.A.), at para. 117, per Cameron J.A. (“*L.F.W. (C.A.)*”). Offenders recognize children’s particular vulnerability and intentionally exploit it to achieve their selfish desires (*Woodward*, at para. 72). We would emphasize that the moral blameworthiness of the offender increases when offenders intentionally

Iacobucci selon lequel, sauf peut-être dans de rares cas, le délinquant est habituellement plus ou moins conscient des préjudices physiques, psychologiques et émotionnels considérables que ses actes peuvent causer à l’enfant (*Scalera*, par. 120 et 123-124).

[89] Toutes les formes de violence sexuelle, y compris la violence sexuelle faite aux adultes, sont moralement blâmables précisément parce qu’elles comportent l’exploitation illicite par le délinquant de la victime — le délinquant traite la victime comme un objet et fait fi de sa dignité humaine (voir *R. c. Mabior*, 2012 CSC 47, [2012] 2 R.C.S. 584, par. 45 et 48). Comme l’a expliqué la juge L’Heureux-Dubé dans l’arrêt *L. (D.O.)*, « la question des agressions sexuelles contre les enfants est étroitement liée à celle des agressions sexuelles contre les femmes dans leur ensemble », justement parce que ces deux formes d’infractions d’ordre sexuel impliquent l’objectification sexuelle de la victime (p. 441). Au moment de la détermination de la peine, les tribunaux doivent accorder le poids qu’il convient aux attitudes sous-jacentes du délinquant, car celles-ci sont très pertinentes pour évaluer sa culpabilité morale et en ce qui a trait à l’objectif de dénonciation (Benedet, p. 310; *Hajar*, par. 67).

[90] Le fait que la victime est un enfant a pour effet d’accroître le degré de responsabilité du délinquant. Bref, l’exploitation sexuelle et l’objectification des enfants sont hautement blâmables sur le plan moral car les enfants sont si vulnérables (*R. c. Morrison*, 2019 CSC 15, [2019] 2 R.C.S. 3, par. 153). Comme la juge L’Heureux-Dubé l’a reconnu dans l’arrêt *R. c. L.F.W.*, 2000 CSC 6, [2000] 1 R.C.S. 132, [TRANSDUCTION] « [q]uant à la culpabilité morale, l’exploitation d’un enfant vulnérable par un adulte pour sa gratification sexuelle ne peut être considérée autrement que comme un crime témoignant des pires intentions » (par. 31, citant *R. c. L.F.W.* (1997), 155 Nfld. & P.E.I.R. 115 (C.A. T.-N.-L.), par. 117, la juge Cameron (« *L.F.W. (C.A.)* »)). Les délinquants reconnaissent la vulnérabilité particulière des enfants et l’exploitent intentionnellement pour assouvir leurs propres désirs égoïstes (*Woodward*, par. 72).

target children who are particularly vulnerable, including children who belong to groups that face discrimination or marginalization in society.

[91] These comments should not be taken as a direction to disregard relevant factors that may reduce the offender’s moral culpability. The proportionality principle requires that the punishment imposed be “just and appropriate . . . and nothing more” (*M. (C.A.)*, at para. 80 (emphasis deleted); see also *Ipeelee*, at para. 37). First, as sexual assault and sexual interference are broadly-defined offences that embrace a wide spectrum of conduct, the offender’s conduct will be less morally blameworthy in some cases than in others. Second, the personal circumstances of offenders can have a mitigating effect. For instance, offenders who suffer from mental disabilities that impose serious cognitive limitations will likely have reduced moral culpability (*R. v. Scofield*, 2019 BCCA 3, 52 C.R. (7th) 379, at para. 64; *R. v. Hood*, 2018 NSCA 18, 45 C.R. (7th) 269, at para. 180).

[92] Likewise, where the person before the court is Indigenous, courts must apply the principles from *R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688, and *Ipeelee*. The sentencing judge must apply these principles even in extremely grave cases of sexual violence against children (see *Ipeelee*, at paras. 84-86). The systemic and background factors that have played a role in bringing the Indigenous person before the court may have a mitigating effect on moral blameworthiness (para. 73). Similarly, a different or alternative sanction might be more effective in achieving sentencing objectives in a particular Indigenous community (para. 74).

(d) *Proportionality Without a Specific Victim*

[93] Courts must give effect to the moral culpability of the offender in sentencing even where the facts giving rise to the conviction involve a police

Soulignons que la culpabilité morale du délinquant augmente quand il prend délibérément pour cible des enfants particulièrement vulnérables, y compris des enfants qui appartiennent à des groupes victimes de discrimination ou de marginalisation dans la société.

[91] Ces commentaires ne doivent pas être interprétés comme une directive de faire abstraction des facteurs pertinents pouvant atténuer la culpabilité morale du délinquant. Le principe de proportionnalité exige que la peine infligée soit « juste et appropriée, rien de plus » (*M. (C.A.)*, par. 80 (soulignement omis); voir aussi *Ipeelee*, par. 37). Premièrement, comme l’agression sexuelle et les contacts sexuels sont des infractions définies de manière générale qui englobent une vaste gamme d’actes, la conduite du délinquant sera moins blâmable sur le plan moral dans certains cas que dans d’autres. Deuxièmement, la situation personnelle des délinquants peut avoir un effet atténuant. Par exemple, les délinquants ayant des déficiences mentales qui comportent de grandes limites cognitives auront probablement une culpabilité morale réduite (*R. c. Scofield*, 2019 BCCA 3, 52 C.R. (7th) 379, par. 64; *R. c. Hood*, 2018 NSCA 18, 45 C.R. (7th) 269, par. 180).

[92] De même, lorsque l’accusé est autochtone, le tribunal doit appliquer les principes établis dans les arrêts *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688, et *Ipeelee*. Le juge chargé de déterminer la peine doit appliquer ces principes même dans des cas extrêmement graves de violence sexuelle contre des enfants (voir *Ipeelee*, par. 84-86). Les facteurs systémiques et historiques qui ont mené l’Autochtone devant le tribunal peuvent avoir un effet atténuant sur sa culpabilité morale (par. 73). De même, des sanctions différentes ou substitutives pourraient permettre d’atteindre plus efficacement les objectifs de détermination de la peine dans une communauté autochtone donnée (par. 74).

d) *Proportionnalité en l’absence de victime réelle*

[93] Les tribunaux doivent donner effet à la culpabilité morale du délinquant lorsqu’ils déterminent la peine même si les faits à l’origine de la déclaration

sting operation rather than a child victim. Child luring may be committed in two ways: the offender is actually communicating with an underage person, or the offender believes the person he is communicating with is under age even though this is not in fact the case. In particular, the offence of child luring is often prosecuted through sting operations: an undercover officer poses online as a child and waits for an offender to initiate communication with a sexual purpose (see, e.g., *R. v. Levigne*, 2010 SCC 25, [2010] 2 S.C.R. 3, at para. 7; *Morrison*, at para. 4). Although the absence of a specific victim is relevant, it should not be overemphasized in arriving at a fit sentence. The accused can take no credit for this factor. As such, it does not detract from the degree of responsibility of the offender for that offence. After all, to be convicted of child luring in the context of a police sting operation where the person the offender was communicating with was not in fact under age, the offender both must have intentionally communicated with a person who the offender believed to be under age and must have had the specific intent to facilitate the commission of a sexual or other specified offence against that person (*Morrison*, at para. 153).⁴

[94] Moreover, it must be recognized that with the advent of social media, “sexual offenders have been given unprecedented access to potential victims and avenues to facilitate sexual offending,” especially through child luring (*K.R.J.*, at paras. 102 and 104). Parliament designed the child luring offence to enable the police to use sting operations to “close the cyberspace door” by apprehending offenders before they can successfully target and harm children (*Levigne*, at para. 27, quoting *R. v. Legare*, 2009

de culpabilité découlent d’une opération d’infiltration policière et non d’un enfant victime. Le leurre d’enfants peut se commettre de deux façons : le délinquant communique effectivement avec un mineur ou croit que son interlocuteur est un mineur même si ce n’est pas en fait le cas. Plus précisément, il n’est pas rare que les auteurs de leurre d’enfants soient poursuivis en justice au terme d’une opération d’infiltration : un agent d’infiltration se fait passer pour un enfant en ligne et attend qu’un délinquant amorce la conversation dans un but sexuel (voir, p. ex., *R. c. Levigne*, 2010 CSC 25, [2010] 2 R.C.S. 3, par. 7; *Morrison*, par. 4). Bien que l’absence de victime réelle soit pertinente, on ne doit pas lui accorder trop d’importance pour en arriver à une peine juste. L’accusé ne saurait s’attribuer le mérite de ce facteur. Donc, l’absence de victime réelle ne diminue pas le degré de responsabilité du délinquant à l’égard de l’infraction. Après tout, pour être déclaré coupable de leurre d’enfants dans le contexte d’une opération d’infiltration menée par la police où la personne avec qui le délinquant communiquait n’était pas en fait un mineur, le délinquant doit à la fois avoir communiqué intentionnellement avec une personne qu’il croyait être un mineur et avoir eu l’intention précise de faciliter la perpétration d’une infraction à caractère sexuel ou d’une autre infraction désignée à l’égard de cette personne (*Morrison*, par. 153)⁴.

[94] Par ailleurs, il faut reconnaître qu’avec l’avènement des médias sociaux, « les délinquants sexuels ont obtenu un accès inédit à des victimes potentielles et à des moyens qui facilitent la commission d’infractions sexuelles », surtout par le biais du leurre d’enfants (*K.R.J.*, par. 102 et 104). Le législateur a conçu l’infraction de leurre d’enfants en vue de permettre à la police de recourir à des opérations d’infiltration pour « fermer la porte du cyberespace » en appréhendant les délinquants avant qu’ils ne réussissent à

⁴ In addition to various sexual offences, the child luring provision also applies to the trafficking of a person under the age of eighteen years (*Criminal Code*, s. 279.011), receiving a material benefit from the trafficking of a person under the age of eighteen years (*Criminal Code*, s. 279.02(2)), and withholding or destroying documents for the purpose of committing or facilitating the trafficking of a person under the age of eighteen years (*Criminal Code*, s. 279.03(2)).

⁴ En plus de diverses infractions d’ordre sexuel, la disposition sur le leurre d’enfants s’applique aussi à la traite de personnes âgées de moins de dix-huit ans (*Code criminel*, art. 279.011), à la réception d’un avantage matériel de la traite de personnes âgées de moins de dix-huit ans (*Code criminel*, par. 279.02(2)) et à la rétention ou à la destruction de documents en vue de se livrer à la traite de personnes âgées de moins de dix-huit ans ou de la faciliter (*Code criminel*, par. 279.03(2)).

SCC 56, [2009] 3 S.C.R. 551, at para. 25; see also *Levigne*, at paras. 24-29). Sting operations conducted by the police have become an important tool — if not the most important tool — available to the police in detecting offenders who target children and preventing them from doing actual harm to children (see *R. v. Alicandro*, 2009 ONCA 133, 95 O.R. (3d) 173, at para. 38). As Abella J. stated, “[t]hese sting operations are crucial in the enforcement of child luring laws since, as Doherty J.A. cogently put it, ‘Children cannot be expected to police the Internet’” (*Morrison*, at para. 202, quoting *Alicandro*, at para. 38). And courts should bear this in mind when sentencing offenders who have been outed by police undercover operations. To be clear, child luring should never be viewed as a victimless crime.

(3) Parliament Has Mandated That Sentences for Sexual Offences Against Children Must Increase

[95] Parliament has recognized the profound harm that sexual offences against children cause and has determined that sentences for such offences should increase to match Parliament’s view of their gravity. Parliament has expressed its will by increasing maximum sentences and by prioritizing denunciation and deterrence in sentencing for sexual offences against children.

(a) *Increase in Maximum Sentences*

[96] Maximum sentences help determine the gravity of the offence and thus the proportionate sentence. The gravity of the offence includes both subjective gravity, namely the circumstances that surround the commission of the offence, and objective gravity (*L.M.*, at paras. 24-25). The maximum sentence the *Criminal Code* provides for offences determines

prendre les enfants pour cible et à leur faire du mal (*Levigne*, par. 27, citant *R. c. Legare*, 2009 CSC 56, [2009] 3 R.C.S. 551, par. 25; voir aussi *Levigne*, par. 24-29). Les opérations d’infiltration menées par la police sont devenues un outil important — sinon le plus important — dont disposent les policiers pour repérer les délinquants qui s’en prennent aux enfants et les empêcher de leur faire du mal (voir *R. c. Alicandro*, 2009 ONCA 133, 95 O.R. (3d) 173, par. 38). Comme l’a affirmé la juge Abella, « [c]es opérations d’infiltration jouent un rôle essentiel dans l’application des lois relatives au leurre, car, comme l’a exprimé de façon convaincante le juge Doherty, [TRADUCTION] “[o]n ne peut s’attendre à ce que les enfants assurent le maintien de l’ordre dans Internet” » (*Morrison*, par. 202, citant *Alicandro*, par. 38). Les tribunaux devraient donc garder cette information en tête lorsqu’ils infligent une peine à des délinquants qui ont été neutralisés grâce à une opération d’infiltration policière. En termes clairs, le leurre d’enfants ne devrait jamais être considéré comme un crime sans victime.

(3) Le législateur a prescrit l’alourdissement des peines infligées dans les cas des infractions d’ordre sexuel contre des enfants

[95] Le législateur a reconnu les torts immenses causés par les infractions d’ordre sexuel contre des enfants et décidé que les peines infligées pour ces infractions doivent être alourdies afin de correspondre à l’opinion qu’il se fait de leur gravité. Il a exprimé son intention en augmentant les peines maximales et en privilégiant la dénonciation et la dissuasion au chapitre de la détermination de la peine pour les infractions d’ordre sexuel contre des enfants.

a) *Augmentation des peines maximales*

[96] Les peines maximales aident à déterminer la gravité de l’infraction et, partant, la peine proportionnelle à infliger. La gravité de l’infraction comprend un volet subjectif, notamment les circonstances entourant la perpétration de l’infraction, et un volet objectif (*L.M.*, par. 24-25). La peine maximale prévue au *Code criminel* pour les infractions détermine

objective gravity by indicating the “relative severity of each crime” (*M. (C.A.)*, at para. 36; see also H. Parent and J. Desrosiers, *Traité de droit criminel*, t. III, *La peine* (2nd ed. 2016), at pp. 51-52). Maximum penalties are one of Parliament’s principal tools to determine the gravity of the offence (C. C. Ruby et al., *Sentencing* (9th ed. 2017), at § 2.18; *R. v. Sanatkar* (1981), 64 C.C.C. (2d) 325 (Ont. C.A.), at p. 327; *Hajar*, at para. 75).

[97] Accordingly, a decision by Parliament to increase maximum sentences for certain offences shows that Parliament “wanted such offences to be punished more harshly” (*Lacasse*, at para. 7). An increase in the maximum sentence should thus be understood as shifting the distribution of proportionate sentences for an offence.

[98] Parliament has repeatedly increased sentences for sexual offences against children. These increases began in 1987 with Bill C-15. By abolishing the historic offences of indecent assault on a female and acts of gross indecency and creating the sexual interference offence, Parliament effectively doubled the maximum sentence from five to ten years for sexual offences against children that did not involve vaginal or anal penetration (see *L. (J.-J.)*, at pp. 240-41; Bill C-15, s. 1). Parliament has repeatedly signalled society’s increasing recognition of the gravity of sexual offences against children in the years that followed. In 2005, Parliament tripled the maximum sentences for sexual interference, invitation to sexual touching, and sexual exploitation in cases in which the Crown proceeds summarily from six months to 18 months by enacting Bill C-2, *An Act to amend the Criminal Code (protection of children and other vulnerable persons) and the Canada Evidence Act*, S.C. 2005, c. 32. Finally, in 2015, Parliament enacted the *Tougher Penalties for Child Predators Act*, S.C. 2015, c. 23. This statute increased the maximum sentences of these three offences and sexual assault where the victim is under the age of 16 from 10 to 14 years when prosecuted by indictment and from 18 months to 2 years less a day when prosecuted by way of summary conviction (ss. 2-4). This statute

la gravité objective de celles-ci en indiquant « la gravité relative de chaque crime » (*M. (C.A.)*, par. 36; voir aussi H. Parent et J. Desrosiers, *Traité de droit criminel*, t. III, *La peine* (2^e éd. 2016), p. 51-52). Les peines maximales sont l’un des principaux outils dont dispose le législateur pour établir la gravité de l’infraction (C. C. Ruby et al., *Sentencing* (9^e éd. 2017), § 2.18; *R. c. Sanatkar* (1981), 64 C.C.C. (2d) 325 (C.A. Ont.), p. 327; *Hajar*, par. 75).

[97] En conséquence, la décision du législateur d’alourdir les peines maximales infligées pour certaines infractions témoigne « de [sa] volonté [. . .] de sanctionner avec plus de sévérité ces infractions » (*Lacasse*, par. 7). Une augmentation de la peine maximale devrait donc être considérée comme un changement de la répartition des peines proportionnelles pour une infraction.

[98] Le législateur a augmenté à plusieurs reprises les peines prévues pour les infractions d’ordre sexuel contre des enfants. Ces augmentations ont débuté en 1987 avec le projet de loi C-15. En abolissant les anciennes infractions d’agression indécente sur une personne de sexe féminin et les actes de grossière indécence et en créant l’infraction de contacts sexuels, le législateur a dans les faits doublé la peine maximale, la faisant passer de cinq ans à dix ans d’emprisonnement pour les infractions d’ordre sexuel contre des enfants qui ne comportaient pas de pénétration vaginale ou anale (voir *L. (J.-J.)*, p. 977; projet de loi C-15, art. 1). Dans les années qui ont suivi, le législateur a signalé à plusieurs reprises que la société reconnaissait de plus en plus la gravité des infractions d’ordre sexuel contre les enfants. En 2005, il a triplé les peines maximales prévues pour les infractions de contacts sexuels, d’incitation à des contacts sexuels et d’exploitation sexuelle dans les cas où le ministère public opte pour la procédure sommaire, les faisant passer de six mois à 18 mois d’emprisonnement par l’adoption du projet de loi C-2, *Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants et d’autres personnes vulnérables) et la Loi sur la preuve au Canada*, L.C. 2005, c. 32. Enfin, en 2015, le législateur a édicté la *Loi sur le renforcement des peines pour les prédateurs d’enfants*, L.C.

also increased the maximum sentences for numerous other sexual offences against children as indicated in the Appendix to these reasons.

[99] These successive increases in maximum sentences indicate Parliament's determination that sexual offences against children are to be treated as more grave than they had been in the past. As Kasirer J.A. (as he then was) reasoned in *Rayo*, the legislative choice to increase the maximum sentence for child luring [TRANSLATION] "must be understood as a sign of the gravity of this crime in the eyes of Parliament" (para. 125). We agree with Pepall J.A.'s conclusion in *Stuckless (2019)* that Parliament's legislative initiatives thus give effect to society's increased understanding of the gravity of sexual offences and their impact on children (paras. 90, 103 and 112).

[100] To respect Parliament's decision to increase maximum sentences, courts should generally impose higher sentences than the sentences imposed in cases that preceded the increases in maximum sentences. As Kasirer J.A. recognized in *Rayo* in the context of the offence of child luring, Parliament's view of the increased gravity of the offence as reflected in the increase in maximum sentences should be reflected in [TRANSLATION] "toughened sanctions" (para. 175; see also *Woodward*, at para. 58). Sentencing judges and appellate courts need to give effect to Parliament's clear and repeated signals to increase sentences imposed for these offences.

2015, c. 23. Cette loi prévoyait l'augmentation des peines maximales prévues pour ces trois infractions et l'agression sexuelle commise sur une victime âgée de moins de 16 ans, la faisant passer de 10 ans à 14 ans d'emprisonnement lorsqu'elles sont poursuivies par voie de mise en accusation et de 18 mois à 2 ans moins un jour en cas de poursuite par procédure sommaire (art. 2-4). Cette loi a également augmenté les peines maximales prévues pour de nombreuses autres infractions d'ordre sexuel contre des enfants, tel que l'indique l'annexe des présents motifs.

[99] Ces augmentations successives des peines maximales témoignent de la détermination du législateur à ce que les infractions d'ordre sexuel contre des enfants soient jugées plus graves que par le passé. Comme le juge d'appel Kasirer (maintenant juge de notre Cour) l'a écrit dans l'arrêt *Rayo*, le choix législatif d'alourdir la peine maximale pour leurre d'enfants « doit être compris comme un signe de la gravité de ce crime aux yeux du Parlement » (par. 125). Nous souscrivons à la conclusion tirée par la juge d'appel Pepall dans l'arrêt *Stuckless (2019)* voulant que les initiatives législatives du Parlement donnent effet ainsi au fait que la société comprend mieux la gravité des infractions d'ordre sexuel et leurs répercussions sur les enfants (par. 90, 103 et 112).

[100] Afin de respecter la décision du législateur d'augmenter les peines maximales, les tribunaux devraient généralement infliger des peines plus lourdes que celles qui étaient infligées avant les augmentations. Comme l'a reconnu le juge d'appel Kasirer dans *Rayo*, où il s'agissait de l'infraction de leurre d'enfants, l'opinion du législateur quant à la gravité accrue de l'infraction, tel qu'elle est reflétée par l'augmentation des peines maximales, devrait se concrétiser par un « durcissement des sanctions » (par. 175; voir également *Woodward*, par. 58). Les juges chargés de la détermination de la peine et les cours d'appel doivent donner effet aux signaux clairs et répétés du législateur d'infliger des peines plus lourdes pour ces infractions.

(b) *Prioritization of Denunciation and Deterrence in Section 718.01 of the Criminal Code*

[101] Parliament’s decision to prioritize denunciation and deterrence for offences that involve the abuse of children by enacting s. 718.01 of the *Criminal Code* confirms the need for courts to impose more severe sanctions for sexual offences against children. In 2005, Parliament added s. 718.01 to the *Criminal Code* by enacting Bill C-2. In cases that involve the abuse of a person under the age of 18, s. 718.01 requires the court to give “primary consideration to the objectives of denunciation and deterrence of such conduct” when imposing sentence.

[102] The text of s. 718.01 indicates that Parliament intended to focus the attention of sentencing judges on the relative importance of sentencing objectives for cases involving the abuse of children. The words “primary consideration” in s. 718.01 prescribe a relative ordering of sentencing objectives that is absent from the general list of six objectives in s. 718(a) through (f) of the *Criminal Code* (Renaud, at § 8.8-8.9). As Kasirer J.A. reasoned in *Rayo*, the word “primary” in the English text of s. 718.01 [TRANSLATION] “evokes an ordering of the objectives . . . that is . . . relevant in the [judge’s exercise of discretion]” (para. 103). This ordering of the sentencing objectives reflects Parliament’s intention for sentences to “better reflect the seriousness of the offence” (*House of Commons Debates*, vol. 140, No. 7, 1st Sess., 38th Parl., October 13, 2004, at p. 322 (Hon. Paul Harold Macklin)). As Saunders J.A. recognized in *D.R.W.*, Parliament thus attempted to “re-set the approach of the criminal justice system to offences against children” by enacting s. 718.01 (para. 32).

[103] Section 718.01 should not be interpreted as limiting sentencing objectives, notably separation

b) *Priorisation de la dénonciation et de la dissuasion à l’art. 718.01 du Code criminel*

[101] La décision du législateur de privilégier la dénonciation et la dissuasion dans le cas des infractions qui constituent de mauvais traitements à l’endroit d’enfants en adoptant l’art. 718.01 du *Code criminel* confirme la nécessité pour les tribunaux d’imposer des sanctions plus sévères pour les infractions d’ordre sexuel contre des enfants. En 2005, le législateur a ajouté l’art. 718.01 au *Code criminel* en adoptant le projet de loi C-2. Dans les cas de mauvais traitements d’une personne âgée de moins de 18 ans, l’art. 718.01 exige que le tribunal « accorde une attention particulière aux objectifs de dénonciation et de dissuasion d’un tel comportement » lorsqu’il impose une peine.

[102] D’après le libellé de l’art. 718.01, le législateur voulait concentrer l’attention des juges chargés de déterminer la peine sur l’importance relative des objectifs de détermination de la peine dans les cas de mauvais traitements d’enfants. L’expression « *primary consideration* » utilisée dans la version anglaise de cet article prescrit un ordonnancement relatif des objectifs de détermination de la peine que l’on ne trouve pas dans la liste générale des six objectifs aux al. 718a) à f) du *Code criminel* (Renaud, § 8.8-8.9). Comme le juge d’appel Kasirer l’a expliqué dans l’arrêt *Rayo*, le mot « *primary* » que l’on retrouve dans la version anglaise de l’art. 718.01 « évoque un ordonnancement des objectifs [. . .] qui est [. . .] pertinent à l’exercice du pouvoir discrétionnaire du juge » (par. 103). Cet ordonnancement des objectifs de détermination de la peine témoigne de l’intention du législateur que les peines « reflètent davantage la gravité de ces infractions » (*Débats de la Chambre des communes*, vol. 140, n° 7, 1^{re} session, 38^e législature, le 13 octobre 2004, p. 322 (hon. Paul Harold Macklin)). Comme la juge d’appel Saunders l’a reconnu dans l’arrêt *D.R.W.*, le législateur a donc tenté de [TRADUCTION] « réinitialiser l’approche adoptée par le système de justice pénale à l’égard des infractions contre les enfants » en adoptant l’art. 718.01 (par. 32).

[103] L’article 718.01 ne devrait pas être interprété comme limitant les objectifs de détermination de la

from society, which reinforce deterrence or denunciation. The objective of separation from society is closely related to deterrence and denunciation for sexual offences against children (*Woodward*, at para. 76). When appropriate, as discussed below, separation from society can be the means to reinforce and give practical effect to deterrence and denunciation.

[104] Section 718.01 thus qualifies this Court's previous direction that it is for the sentencing judge to determine which sentencing objective or objectives are to be prioritized. Where Parliament has indicated which sentencing objectives are to receive priority in certain cases, the sentencing judge's discretion is thereby limited, such that it is no longer open to the judge to elevate other sentencing objectives to an equal or higher priority (*Rayo*, at paras. 103 and 107-8). However, while s. 718.01 requires that deterrence and denunciation have priority, nonetheless, the sentencing judge retains discretion to accord significant weight to other factors (including rehabilitation and *Gladue* factors) in exercising discretion in arriving at a fit sentence, in accordance with the overall principle of proportionality (see *R. v. Bergeron*, 2013 QCCA 7, at para. 37 (CanLII)).

[105] Parliament's choice to prioritize denunciation and deterrence for sexual offences against children is a reasoned response to the wrongfulness of these offences and the serious harm they cause. The sentencing objective of denunciation embodies the communicative and educative role of law (*R. v. Proulx*, 2000 SCC 5, [2000] 1 S.C.R. 61, at para. 102). It reflects the fact that Canadian criminal law is a "system of values". A sentence that expresses denunciation thus condemns the offender "for encroaching on our society's basic code of values"; it "instills the basic set of communal values shared by all Canadians" (*M. (C.A.)*, at para. 81). The protection of children is one of the most basic values of Canadian society (*L. (J.-J.)*, at p. 250; *Rayo*, at para. 104). As *L'Heureux-Dubé J.* reasoned in *L.F.W.*, "sexual assault of a child is a crime that is abhorrent

peine, notamment celui de l'isolement du reste de la société, qui renforcent la dissuasion ou la dénonciation. L'objectif de l'isolement est étroitement lié à la dissuasion et à la dénonciation des infractions d'ordre sexuel contre les enfants (*Woodward*, par. 76). Comme il en sera question ultérieurement, dans les cas appropriés, l'isolement du reste de la société peut servir à renforcer la dissuasion et la dénonciation et à les mettre en application.

[104] L'article 718.01 vient donc qualifier la directive antérieure de la Cour voulant qu'il appartienne aux juges chargés de la détermination de la peine d'établir quel objectif ou quels objectifs doivent être privilégiés. Lorsque le législateur indique les objectifs de détermination de la peine à privilégier dans certains cas, le pouvoir discrétionnaire des juges chargés de déterminer la peine est de ce fait limité, de sorte qu'il ne leur est plus loisible d'accorder une priorité équivalente ou plus grande à d'autres objectifs (*Rayo*, par. 103 et 107-108). Toutefois, bien que cet article exige que l'on accorde la priorité à la dissuasion et à la dénonciation, les juges chargés de la détermination de la peine conservent néanmoins le pouvoir discrétionnaire d'accorder un poids important à d'autres facteurs (y compris la réinsertion et les facteurs énoncés dans l'arrêt *Gladue*) pour en arriver à une peine juste, en conformité avec le principe général de proportionnalité (voir *R. c. Bergeron*, 2013 QCCA 7, par. 37 (CanLII)).

[105] Le choix du législateur de privilégier la dénonciation et la dissuasion pour les infractions d'ordre sexuel contre des enfants est une réponse sensée au caractère répréhensible de ces infractions et aux préjudices graves qu'elles causent. L'objectif de dénonciation témoigne du rôle de communication et d'éducation du droit (*R. c. Proulx*, 2000 CSC 5, [2000] 1 R.C.S. 61, par. 102). Il reflète le fait que le droit criminel canadien est un « système de valeurs ». Une peine qui exprime la dénonciation condamne donc le délinquant pour avoir « porté atteinte au code des valeurs fondamentales de notre société »; elle enseigne « la gamme fondamentale des valeurs communes que partagent l'ensemble des Canadiens et des Canadiennes » (*M. (C.A.)*, par. 81). La protection des enfants est l'une des valeurs les plus fondamentales de la société canadienne (*L. (J.-J.)*,

to Canadian society and society's condemnation of those who commit such offences must be communicated in the clearest of terms" (para. 31, quoting *L.F.W. (C.A.)*, at para. 117, per Cameron J.A.).

(4) Specific Guidance on Sentence Increases

[106] We would decline the Crown's invitation to create a national starting point or sentencing range for sexual offences against children. Generally speaking, this Court is reluctant to pronounce on the specific length of sentence. The appropriate length and the setting of sentencing ranges or starting points are best left to provincial appellate courts (*R. v. Gardiner*, [1982] 2 S.C.R. 368, at pp. 396 and 404). These courts "are in the best position to know the particular circumstances in their jurisdictions" (*Lacasse*, at para. 95). Indeed, a degree of regional variation for sentences is legitimate (*M. (C.A.)*, at para. 92). We would nonetheless emphasize that the guidance we provide about Parliament's legislative initiatives and the contemporary understanding of the wrongfulness and harmfulness of sexual violence against children applies across Canada.

[107] We are determined to ensure that sentences for sexual offences against children correspond to Parliament's legislative initiatives and the contemporary understanding of the profound harm that sexual violence against children causes. To do so, we wish to provide guidance to courts on three specific points:

- (1) Upward departure from prior precedents and sentencing ranges may well be required to impose a proportionate sentence;
- (2) Sexual offences against children should generally be punished more severely than sexual offences against adults; and,

p. 979; *Rayo*, par. 104). Comme la juge L'Heureux-Dubé l'a expliqué dans l'arrêt *L.F.W.*, « les agressions sexuelles contre les enfants constituent un crime qui répugne à la société canadienne, qui doit en condamner les auteurs dans les termes les plus catégoriques » (par. 31, citant *L.F.W. (C.A.)*, par. 117, la juge Cameron).

(4) Directives particulières sur l'augmentation des peines

[106] Nous refusons l'invitation du ministère public à créer un point de départ ou une fourchette de peines à l'échelle nationale pour les infractions d'ordre sexuel contre des enfants. En général, la Cour hésite à se prononcer sur la durée précise de la peine. Il vaut mieux laisser aux cours d'appel provinciales le soin d'apprécier la durée de la peine et d'établir des fourchettes de peines ou des points de départ (*R. c. Gardiner*, [1982] 2 R.C.S. 368, p. 396 et 404). Les cours d'appel provinciales « sont les mieux plac[e]s pour connaître la situation particulière qui existe dans leur ressort » (*Lacasse*, par. 95). En effet, une certaine variation régionale dans les peines infligées est légitime (*M. (C.A.)*, par. 92). Nous tenons néanmoins à souligner que les lignes directrices que nous établissons quant aux projets législatifs du Parlement et à la compréhension actuelle du caractère répréhensible et de la nocivité de la violence sexuelle contre les enfants s'appliquent partout au Canada.

[107] Nous sommes résolu à faire en sorte que les peines infligées pour les infractions d'ordre sexuel contre les enfants correspondent aux initiatives législatives du Parlement et à la compréhension actuelle du tort immense que causent ces infractions aux enfants. Pour ce faire, nous voulons donner des directives aux tribunaux concernant trois points précis :

- (1) Il se pourrait bien que l'on doive s'écarter des précédents et des fourchettes de peines antérieures vers le haut afin d'imposer des peines proportionnelles;
- (2) Les infractions d'ordre sexuel contre des enfants devraient généralement être punies plus sévèrement que les infractions d'ordre sexuel contre des adultes;

(3) Sexual interference with a child should not be treated as less serious than sexual assault of a child.

(a) *Upward Departure From Prior Precedents and Sentencing Ranges*

[108] Courts can and sometimes need to depart from prior precedents and sentencing ranges in order to impose a proportionate sentence. Sentencing ranges are not “straitjackets” but are instead “historical portraits” (*Lacasse*, at para. 57). Accordingly, as this Court recognized in *Lacasse*, sentences can and should depart from prior sentencing ranges when Parliament raises the maximum sentence for an offence and when society’s understanding of the severity of the harm arising from that offence increases (paras. 62-64 and 74).

[109] This guidance from *Lacasse* applies to sexual offences against children. As noted previously, Parliament’s decision in 2015 to increase maximum sentences for sexual offences against children should shift the range of proportionate sentences as a response to the recognition of the gravity of these offences. Sentences should increase as a result of this legislative initiative (*Rayo*, at para. 175). In certain cases, a sentencing judge [TRANSLATION] “must feel free to impose sentences above” a past threshold (*R. v. Régnier*, 2018 QCCA 306, at para. 78 (CanLII)). As the Quebec Court of Appeal has reasoned, courts must give “the legislative intent its full effect” and should not feel bound to adhere to a range that no longer reflects Parliament’s view of the gravity of the offence (para. 40). Such a range may in fact be “obsolete and must be revised upwards” (para. 30).

[110] A second reason why upward departure from precedents may be required is that courts’ understanding of the gravity and harmfulness of sexual offences against children has deepened, as we have sought to explain above. As Pepall J.A. observed in *Stuckless* (2019), there has been a considerable evolution in

(3) Les contacts sexuels avec un enfant ne devraient pas être considérés comme étant moins graves que l’agression sexuelle d’un enfant.

a) *Écart vers le haut par rapport aux précédents et aux fourchettes de peines antérieures*

[108] Les tribunaux peuvent s’écarter des précédents et des fourchettes de peines antérieures afin d’imposer une peine proportionnelle. Ils ont parfois même besoin de le faire. Les fourchettes de peines ne sont pas des « carcans », mais plutôt des « portraits historiques » (*Lacasse*, par. 57). Par conséquent, comme la Cour l’a reconnu dans l’arrêt *Lacasse*, les peines peuvent et devraient s’écarter des fourchettes antérieures lorsque le législateur augmente la peine maximale pour une infraction et que la société comprend mieux la gravité du préjudice qui découle de cette infraction (par. 62-64 et 74).

[109] Cette directive tirée de l’arrêt *Lacasse* s’applique aux infractions d’ordre sexuel contre des enfants. Comme nous l’avons mentionné précédemment, la décision prise par le législateur en 2015 de hausser les peines maximales pour ces infractions devrait entraîner la modification de la fourchette de peines proportionnelles puisque l’on reconnaît maintenant leur gravité. Cette initiative législative devrait se traduire par une augmentation des peines (*Rayo*, par. 175). Dans certains cas, les juges chargés de la détermination de la peine « doivent [. . .] se sentir libres de sévir au-delà » du seuil antérieur (*R. c. Régnier*, 2018 QCCA 306, par. 78 (CanLII)). Comme la Cour d’appel du Québec l’a indiqué, les tribunaux doivent donner « plein effet à la volonté du législateur » et ne devraient pas se sentir obligés de respecter une fourchette qui ne correspond plus à l’opinion que le législateur se fait de la gravité de l’infraction (par. 40). Une telle fourchette peut en réalité être « désuète et doit être révisée à la hausse » (par. 30).

[110] Le fait que les tribunaux comprennent mieux la gravité et la nocivité des infractions d’ordre sexuel contre des enfants, comme nous avons tenté de l’expliquer précédemment, est une autre raison pour laquelle il pourrait être nécessaire de s’écarter des précédents vers le haut. Comme la juge d’appel

Canadian society's understanding of the gravity and harmfulness of these offences (para. 90). Sentences should thus increase "as courts more fully appreciate the damage that sexual exploitation by adults causes to vulnerable, young victims" (*Scofield*, at para. 62). Courts should accordingly be cautious about relying on precedents that may be "dated" and fail to reflect "society's current awareness of the impact of sexual abuse on children" (*R. v. Vautour*, 2016 BCCA 497, at para. 52 (CanLII)). Even more recent precedents may be treated with caution if they simply follow more dated precedents that inadequately recognize the gravity of sexual violence against children (*L.V.*, at paras. 100-102). Courts are thus justified in departing from precedents in imposing a fit sentence; such precedents should not be seen as imposing a cap on sentences (see *Stuckless (2019)*, at paras. 61-62, per Huscroft J.A.).

[111] We thus wish to express our concern about sentencing ranges based on precedents that appear to restrict sentencing judges' discretion, for example, by imposing a cap of three to five years on sentences that can only be exceeded in exceptional circumstances. For instance, the British Columbia Court of Appeal has set a range for sexual interference of one to three years and has suggested that only in "rare circumstances" would a sentence above three years be justified (*R. v. Williams*, 2019 BCCA 295, at para. 71 (CanLII)). Similarly, the Newfoundland Court of Appeal has held that the range for sexual assault of a child involving both "intercourse" and abuse of a position of trust is three to five years and that "special circumstances" are required to depart from this range (*R. v. Vokey*, 2000 NFCA 14, 186 Nfld. & P.E.I.R. 1, at para. 19).

Pepall l'a fait observer dans l'arrêt *Stuckless (2019)*, la conception que se fait la société canadienne de la gravité et de la nocivité de ces infractions a considérablement évolué (par. 90). Les peines devraient donc être alourdies, [TRADUCTION] « au fur et à mesure que les tribunaux comprennent mieux les dommages que l'exploitation sexuelle par des adultes cause aux jeunes victimes vulnérables » (*Scofield*, par. 62). En conséquence, les tribunaux devraient se garder d'invoquer des précédents qui peuvent être [TRADUCTION] « désuets » et qui ne reflètent pas « la reconnaissance actuelle par la société des répercussions d'une agression sexuelle sur les enfants » (*R. c. Vautour*, 2016 BCCA 497, par. 52 (CanLII)). Même les décisions plus récentes peuvent être abordées avec une certaine prudence si elles suivent simplement des précédents plus anciens qui ne reconnaissent pas adéquatement la gravité de la violence sexuelle contre des enfants (*L.V.*, par. 100-102). Il est donc justifié que les tribunaux s'écartent des précédents pour imposer une peine juste; on ne devrait pas considérer que ces précédents imposent un plafond sur les peines (voir l'arrêt *Stuckless (2019)*, par. 61-62, le juge Huscroft).

[111] Nous tenons donc à exprimer nos préoccupations relativement aux fourchettes de peines fondées sur des précédents qui semblent restreindre le pouvoir discrétionnaire des juges, par exemple, en fixant un plafond de trois à cinq ans d'emprisonnement qui peut être dépassé uniquement dans des circonstances exceptionnelles. Par exemple, pour les contacts sexuels, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a établi une fourchette de peines allant d'un an à trois ans d'emprisonnement et a laissé entendre qu'une peine de plus de trois ans ne serait justifiée que dans de [TRADUCTION] « rares circonstances » (*R. c. Williams*, 2019 BCCA 295, par. 71 (CanLII)). De même, la Cour d'appel de Terre-Neuve a conclu que la fourchette de peines pour l'infraction d'agression sexuelle d'un enfant comportant des [TRADUCTION] « rapports sexuels » et un abus de confiance allait de trois à cinq ans d'emprisonnement et qu'il devait exister des « circonstances particulières » pour que l'on puisse déroger à cette fourchette (*R. c. Vokey*, 2000 NFCA 14, 186 Nfld. & P.E.I.R. 1, par. 19).

[112] It is inappropriate to artificially constrain sentencing judges' ability to impose a proportionate sentence in this manner. As this Court's decision in *L.M.* makes clear, sentencing judges must have the ability to impose substantial sentences for sexual offences against children when the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender so demand (para. 30). There is no requirement for there to be rare or special circumstances in order to impose a substantial sentence where that substantial sentence is proportionate.

[113] Much like the offence of impaired driving causing death, sexual offences against children can cover a wide variety of circumstances (see *Lacasse*, at para. 66). Appellate guidance should make clear that sentencing judges can respond to this reality by imposing sentences that reflect increases in the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender. In *M. (C.A.)*, for instance, this Court upheld the sentencing judge's determination that the objectives of deterrence, denunciation, and the protection of society required a 25-year global sentence for an offender who committed several sexual offences against multiple children (see para. 94). Likewise, in *L.M.*, this Court upheld a 15-year global sentence for multiple sexual offences against a single child victim as necessary to advance these same sentencing objectives (see para. 30). We would also commend the decisions of the Ontario Court of Appeal in *D. (D.)*, *Woodward*, and *S. (J.)* as examples of appropriate appellate guidance, with the caution that the 2015 statutory amendments were not yet in effect at the time of the offences in these cases.

[114] *D. (D.)*, *Woodward*, *S. (J.)*, and this Court's own decisions in *M. (C.A.)* and *L.M.* make clear that imposing proportionate sentences that respond to the gravity of sexual offences against children and the degree of responsibility of offenders will frequently require substantial sentences. Parliament's statutory

[112] Il ne convient pas de restreindre artificiellement de cette manière la faculté des juges d'infliger une peine proportionnelle. Comme l'indique clairement l'arrêt *L.M.* de notre Cour, les juges doivent avoir la faculté d'infliger de lourdes peines dans les cas d'infractions d'ordre sexuel contre des enfants lorsque la gravité de l'infraction et le degré de responsabilité du délinquant l'exigent (par. 30). Point n'est besoin qu'il y ait des circonstances rares ou particulières pour imposer cette lourde peine dans les cas où elle est proportionnelle.

[113] Tout comme l'infraction de conduite avec facultés affaiblies causant la mort, les infractions d'ordre sexuel contre des enfants peuvent être commises dans un vaste éventail de circonstances (voir *Lacasse*, par. 66). Les directives des cours d'appel doivent indiquer clairement que les juges appelés à déterminer une peine peuvent tenir compte de cette réalité en infligeant des peines qui reflètent l'accroissement de la gravité de l'infraction et du degré de responsabilité du délinquant. Dans *M. (C.A.)*, par exemple, notre Cour a confirmé la décision du juge de la peine portant que les objectifs de dissuasion et de dénonciation ainsi que la protection de la société exigeaient qu'une peine globale de 25 ans soit infligée à un délinquant qui a commis plusieurs infractions d'ordre sexuel contre de nombreux enfants (voir par. 94). De même, dans *L.M.*, notre Cour a confirmé une peine globale de 15 ans pour de multiples infractions d'ordre sexuel commises à l'endroit d'un seul enfant victime car cette peine s'imposait pour favoriser l'atteinte de ces mêmes objectifs du prononcé des peines (voir par. 30). Nous recommandons également de suivre les arrêts *D. (D.)*, *Woodward* et *S. (J.)* de la Cour d'appel de l'Ontario à titre d'exemples de directives appropriées données par une cour d'appel, tout en rappelant que les modifications législatives de 2015 n'étaient pas encore en vigueur à l'époque des infractions dans ces affaires.

[114] Les arrêts *D. (D.)*, *Woodward*, *S. (J.)* ainsi que les arrêts *M. (C.A.)* et *L.M.* de notre Cour indiquent clairement que l'infliction de peines proportionnelles qui tiennent compte de la gravité des infractions d'ordre sexuel contre les enfants et du degré de responsabilité des délinquants nécessite fréquemment

amendments have strengthened that message. It is not the role of this Court to establish a range or to outline in which circumstances such substantial sentences should be imposed. Nor would it be appropriate for any court to set out binding or inflexible quantitative guidance — as Moldaver J.A. wrote in *D. (D.)*, “judges must retain the flexibility needed to do justice in individual cases” and to individualize the sentence to the offender who is before them (at para. 33). Nonetheless, it is incumbent on us to provide an overall message that is clear (*D. (D.)*, at paras. 34 and 45). That message is that mid-single digit penitentiary terms for sexual offences against children are normal and that upper-single digit and double-digit penitentiary terms should be neither unusual nor reserved for rare or exceptional circumstances. We would add that substantial sentences can be imposed where there was only a single instance of sexual violence and/or a single victim, as in this case, *Woodward*, and *L.M.* In addition, as this Court recognized in *L.M.*, maximum sentences should not be reserved for the “abstract case of the worst crime committed in the worst circumstances” (para. 22). Instead, a maximum sentence should be imposed whenever the circumstances warrant it (para. 20).

- (b) *Sexual Offences Against Children Merit More Severe Punishment Than Sexual Offences Against Adults*

[115] We are also concerned that some courts appear to have adopted sentencing ranges that treat sexual violence against children in a manner similar to sexual violence against adults. For instance, in Alberta, the starting point for both “major sexual assault” of an adult victim and “major sexual interference” with a child victim is three years (*Hajar*, at paras. 2 and 12). Likewise, the British Columbia Court of Appeal has established a sentencing range for “sexual assault involving intercourse” of two to

de lourdes peines. Les modifications du législateur ont renforcé ce message. Il n’appartient pas à notre Cour d’établir une fourchette ou de dire dans quelles circonstances il y a lieu d’imposer ces lourdes peines. Il ne serait pas non plus approprié qu’un tribunal établisse des directives contraignantes ou inflexibles sur le plan quantitatif. Comme le juge d’appel Moldaver l’a écrit dans *D. (D.)*, « les juges doivent garder la souplesse voulue pour rendre justice dans des cas individuels » et adapter la peine au délinquant qui comparait devant eux (par. 33). Néanmoins, il nous incombe d’envoyer un message global clair (*D. (D.)*, par. 34 et 45). Ce message est le suivant : des peines d’emprisonnement se situant dans la portion centrale des peines inférieures à 10 ans infligées pour des infractions d’ordre sexuel à l’égard d’enfants sont normales, et des peines se situant dans la portion supérieure des peines de moins de 10 ans, ainsi que des peines de 10 ans et plus, ne devraient être ni inusitées ni réservées aux circonstances rares et exceptionnelles. Ajoutons que de lourdes peines peuvent être infligées lorsqu’il n’y a qu’un seul épisode de violence sexuelle ou une seule victime, comme en l’espèce de même que dans *Woodward* et *L.M.* En outre, comme l’a reconnu notre Cour dans *L.M.*, les peines maximales ne devraient pas être réservées au « scénario abstrait du pire crime commis dans les pires circonstances » (par. 22). Une peine maximale devrait plutôt être infligée chaque fois que les circonstances le justifient (par. 20).

- b) *Les infractions d’ordre sexuel contre des enfants doivent être punies plus sévèrement que les infractions d’ordre sexuel contre des adultes*

[115] Nous nous préoccupons également du fait que certains tribunaux semblent avoir adopté des fourchettes de peines similaires pour les infractions d’ordre sexuel contre les enfants et les infractions d’ordre sexuel contre les adultes. Par exemple, en Alberta, le point de départ pour les [TRADUCTION] « agressions sexuelles graves » contre une victime adulte et les « contacts sexuels graves » à l’endroit d’un enfant est un emprisonnement de trois ans (*Hajar*, par. 2 et 12). De même, la Cour d’appel de

six years that it has applied in cases involving both child and adult victims (*R. v. G.M.*, 2015 BCCA 165, 371 B.C.A.C. 44, at para. 22 (adult victim); *Scofield*, at para. 59 (child victim)).

[116] While sexual violence against either a child or an adult is serious, Parliament has determined that sexual violence against children should be punished more severely. First, Parliament has prioritized deterrence and denunciation for offences that involve the abuse of children (*Criminal Code*, s. 718.01). Second, Parliament has identified the abuse of persons under the age of 18 as a statutory aggravating factor (*Criminal Code*, s. 718.2(a)(ii.1)). Third, Parliament has identified the abuse of a position of trust or authority as an aggravating factor; this is more common in sexual offences against children than in sexual offences against adults (*Criminal Code*, s. 718.2(a)(iii); *L.V.*, at para. 66). Fourth, Parliament has used maximum sentences to signal that sexual violence against persons under the age of 16 should be punished more severely than sexual violence against adults. The maximum sentence for both sexual interference and sexual assault of a victim under the age of 16 is 14 years when prosecuted by indictment and is 2 years less a day when prosecuted summarily. In contrast, the maximum sentence for sexual assault of a person who is 16 years or older is 10 years when prosecuted by indictment and 18 months when prosecuted summarily (see *Criminal Code*, ss. 151(a) and (b), and 271(a) and (b)). This is a clear indication in the *Criminal Code* that Parliament views sexual violence against children as deserving of more serious punishment. These four legislative signals reflect Parliament's recognition of the inherent vulnerability of children and the wrongfulness of exploiting that vulnerability.

la Colombie-Britannique a établi une fourchette de peines de deux à six ans d'emprisonnement pour les [TRADUCTION] « agressions sexuelles impliquant des rapports sexuels » et l'a appliquée tant à des cas mettant en cause des enfants victimes qu'à des cas mettant en cause des victimes adultes (*R. c. G.M.*, 2015 BCCA 165, 371 B.C.A.C. 44, par. 22 (victime adulte); *Scofield*, par. 59 (enfant victime)).

[116] Bien que la violence sexuelle à l'égard d'un enfant ou d'un adulte soit grave, le législateur a jugé que la violence sexuelle contre des enfants devait être punie plus sévèrement. En premier lieu, le législateur a privilégié la dissuasion et la dénonciation pour les infractions qui constituent de mauvais traitements à l'endroit d'enfants (*Code criminel*, art. 718.01). En deuxième lieu, il a identifié les mauvais traitements à l'égard d'une personne âgée de moins de dix-huit ans comme étant une circonstance aggravante visée par la loi (*Code criminel*, sous-al. 718.2a)(ii.1)). En troisième lieu, il a qualifié de circonstance aggravante l'abus de confiance ou d'autorité, ce qui est plus fréquent dans le cas des infractions d'ordre sexuel commises contre des enfants que de celles commises contre des adultes (*Code criminel*, sous-al. 718.2a)(iii); *L.V.*, par. 66). En quatrième lieu, le législateur s'est servi des peines maximales pour indiquer que la violence sexuelle à l'égard d'une personne âgée de moins de 16 ans devrait être punie plus sévèrement que la violence sexuelle à l'endroit d'un adulte. La peine maximale pour contacts sexuels et pour agression sexuelle d'une personne âgée de moins de 16 ans est de 14 ans d'emprisonnement lorsque l'auteur est poursuivi par mise en accusation, et de 2 ans moins un jour en cas de poursuite par voie sommaire. En guise de comparaison, la peine maximale pour l'agression sexuelle d'une personne âgée d'au moins 16 ans est de 10 ans d'emprisonnement en cas de poursuite par mise en accusation et de 18 mois en cas de poursuite par voie sommaire (voir le *Code criminel*, al. 151a) et b), 271a) et b)). Le *Code criminel* indique donc clairement que, d'après le législateur, la violence sexuelle faite aux enfants doit être punie plus sévèrement. Ces quatre signaux législatifs témoignent de la reconnaissance par le législateur de la vulnérabilité inhérente des enfants et du caractère répréhensible de l'exploitation de cette vulnérabilité.

[117] Accordingly, we would direct provincial appellate courts to revise and rationalize sentencing ranges and starting points where they have treated sexual violence against children and sexual violence against adults similarly. We agree with the Saskatchewan Court of Appeal that “assaults against a child should normally warrant a stronger sanction” than assaults against an adult (*L.V.*, at para. 101). As Richards C.J.S. wrote, “sentencing results should reflect this reality” so that they give effect to the will of Parliament as expressed in ss. 718.01 and 718.2(a)(ii.1) and (iii) of the *Criminal Code* (para. 102). A sentencing range or starting point that does not give effect to Parliament’s directions is founded on a false logic and should not be relied on (see *Stone*, at para. 245).

[118] We would emphasize that nothing in these reasons should be taken either as a direction to decrease sentences for sexual offences against adult victims or as a bar against increasing sentences for sexual offences against adult victims. As this Court recently held, our understanding of the profound physical and psychological harm that all victims of sexual assault experience has deepened (*Goldfinch*, at para. 37). In jurisdictions that have erroneously equated sexual violence against children with sexual violence against adults, courts should correct this error by increasing sentences for sexual offences against children — not by decreasing sentences for sexual offences against adults.

(c) *Sexual Interference and Sexual Assault Should Be Treated Similarly*

[119] Finally, we would direct appellate courts not to discount sexual interference in comparison to sexual assault. The British Columbia Court of Appeal appears to have done this by setting a range of two to six years for “sexual assault involving intercourse” in cases involving child victims while setting

[117] En conséquence, nous sommes d’avis de donner aux cours d’appel provinciales la directive de revoir et de rationaliser les fourchettes de peines et les points de départ dans les cas où elles ont traité la violence sexuelle à l’égard des enfants et à l’égard des adultes de la même façon. Nous sommes en accord avec la Cour d’appel de la Saskatchewan pour dire que [TRADUCTION] « les agressions commises contre un enfant devraient normalement entraîner une peine plus sévère » que les agressions commises contre un adulte (*L.V.*, par. 101). Comme l’a écrit le juge en chef Richards, [TRADUCTION] « les peines infligées devraient refléter cette réalité » afin de donner effet à l’intention du législateur, telle qu’elle est exprimée à l’art. 718.01 et aux sous-al. 718.2a)(ii.1) et (iii) du *Code criminel* (par. 102). Une fourchette de peines ou un point de départ qui ne met pas en application les directives du législateur repose sur une logique défectueuse et ne devrait pas être utilisé (voir *Stone*, par. 245).

[118] Nous tenons à souligner que rien dans les présents motifs ne saurait être vu comme une directive d’infliger des peines plus clémentes pour les infractions d’ordre sexuel contre des victimes adultes ou une interdiction d’imposer des peines plus lourdes pour ces infractions. Tel que l’a récemment déclaré la Cour, nous comprenons de mieux en mieux les préjudices physique et psychologique considérables que subissent toutes les victimes de violence sexuelle (*Goldfinch*, par. 37). Dans les ressorts où l’on a assimilé à tort la violence sexuelle sur des enfants à celle employée sur des adultes, les tribunaux doivent corriger cette erreur en infligeant des peines plus lourdes pour les infractions d’ordre sexuel contre des enfants, et non en infligeant des peines plus clémentes pour les infractions d’ordre sexuel contre des adultes.

(c) *Les contacts sexuels et les agressions sexuelles devraient être traités de la même manière*

[119] Enfin, nous sommes d’avis de donner aux cours d’appel la directive de ne pas minimiser les contacts sexuels par rapport aux agressions sexuelles. La Cour d’appel de la Colombie-Britannique semble l’avoir fait lorsqu’elle a établi une fourchette de peines de deux à six ans d’emprisonnement pour les

a range of one to three years for sexual interference (see *Scofield*, at para. 59; *Williams*, at para. 71).

[120] It is an error of law to treat sexual interference as less serious than sexual assault. As stated above, Parliament has established the same maximum sentences for both sexual interference and sexual assault of a person under the age of 16. The elements of the offence are also similar, and a conviction for sexual assault of a child and for sexual interference with a child can frequently be supported on the same factual foundation (*R. v. M. (S.J.)*, 2009 ONCA 244, 247 O.A.C. 178, at para. 8).

(5) Significant Factors to Determine a Fit Sentence

[121] We also wish to offer some comments on significant factors to determine a fit sentence for sexual offences against children. These comments are neither a checklist nor an exhaustive set of factors. Nor are they intended to displace the specific lists of factors that provincial appellate courts have set out (see, e.g., *Sidwell*, at para. 53; *R. v. A.B.*, 2015 NLCA 19, 365 Nfld. & P.E.I.R. 160, at para. 26). Instead, our aim is to provide guidance on specific factors that require “the articulation of governing and intelligible principles” to promote the uniform application of the law of sentencing (*Gardiner*, at pp. 397 and 405).

(a) *Likelihood to Reoffend*

[122] Parliament has provided in s. 718 of the *Criminal Code* that “[t]he fundamental purpose of sentencing is to protect society”. As this Court held in *K.R.J.*, the wording of s. 718 demonstrates that “public protection is part of the very essence” of sentencing (para. 33). This purpose takes on particular significance when criminal offences are enacted to protect vulnerable groups such as children from

[TRADUCTION] « agressions sexuelles comportant des rapports sexuels » dans les cas qui mettent en cause des enfants, et une fourchette de peines d’un an à trois ans d’emprisonnement pour les contacts sexuels (voir *Scofield*, par. 59; *Williams*, par. 71).

[120] C’est une erreur de droit que de traiter les contacts sexuels comme étant moins graves que les agressions sexuelles. Comme nous l’avons mentionné précédemment, le législateur a fixé les mêmes peines maximales pour les contacts sexuels et les agressions sexuelles à l’égard d’une personne âgée de moins de 16 ans. Les éléments de l’infraction sont également similaires et une déclaration de culpabilité pour agression sexuelle à l’égard d’un enfant et pour contacts sexuels à l’égard d’un enfant repose souvent sur les mêmes faits (*R. c. M. (S.J.)*, 2009 ONCA 244, 247 O.A.C. 178, par. 8).

(5) Facteurs importants à prendre en considération pour fixer une peine juste

[121] Nous tenons également à formuler quelques commentaires sur les facteurs importants à prendre en considération pour fixer une peine juste en cas d’infraction d’ordre sexuel contre des enfants. Ces commentaires ne sont ni une liste de vérification ni un ensemble exhaustif de facteurs. Ils ne visent pas non plus à remplacer les listes précises de facteurs que les cours d’appel provinciales ont dressées (voir, p. ex., *Sidwell*, par. 53; *R. c. A.B.*, 2015 NLCA 19, 365 Nfld. & P.E.I.R. 160, par. 26). Notre objectif est plutôt de fournir une orientation quant à certains facteurs qui nécessitent une « formulation de principes clairs » afin de promouvoir l’application uniforme du droit de la détermination de la peine (*Gardiner*, p. 397 et 405).

a) *Probabilité de récidive*

[122] Le législateur affirme à l’art. 718 du *Code criminel* que « [l]e prononcé des peines a pour objectif essentiel de protéger la société ». Comme la Cour l’a jugé dans l’arrêt *K.R.J.*, le libellé de l’art. 718 démontre que « la protection du public relève nettement de l’essence même » de la détermination de la peine (par. 33). Cet objectif revêt une importance particulière lorsque des infractions criminelles sont créées

harm (see *R. v. Malmo-Levine*, 2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571, at paras. 76 and 131-32).

[123] Where the sentencing judge finds that the offender presents an increased likelihood of reoffending, the imperative of preventing further harm to children calls for emphasis on the sentencing objective of separating the offender from society in s. 718(c) of the *Criminal Code*. Emphasizing this objective will protect children by neutralizing the offender's ability to engage in sexual violence during the period of incarceration (see *K.R.J.*, at para. 52). The higher the offender's risk to reoffend, the more the court needs to emphasize this sentencing objective to protect vulnerable children from wrongful exploitation and harm (*L.M.*, at para. 30; *S. (J.)*, at paras. 39 and 84).

[124] The offender's likelihood to reoffend is clearly also relevant to the objective of rehabilitation in s. 718(d) of the *Criminal Code*. Courts should encourage efforts toward rehabilitation because it offers long-term protection (*Gladue*, at para. 56). Rehabilitation may also weigh in favour of a reduced term of incarceration followed by probation since a community environment is often more favourable to rehabilitation than prison (see *Proulx*, at paras. 16 and 22). At the same time, depending on the offender's risk to reoffend, the imperative of providing immediate and short-term protection to children may preclude early release. In these cases, efforts at rehabilitation must begin with such treatment or programming as is available within prison (see *R. v. R.M.S.* (1997), 92 B.C.A.C. 148, at para. 13). In some cases, the only way to achieve both short-term and long-term protection of children may thus be to impose a lengthy sentence (see *R. v. Gallant*, 2004 NSCA 7, 220 N.S.R. (2d) 318, at para. 19, per Cromwell J.A., as he then was).

(b) *Abuse of a Position of Trust or Authority*

[125] We also wish to offer some comments on the factor of the abuse of a position of trust (*Criminal*

afin de protéger les groupes vulnérables comme les enfants (voir *R. c. Malmo-Levine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571, par. 76, 131-132).

[123] Lorsque le juge chargé de la détermination de la peine conclut que le délinquant présente un risque accru de récidive, son obligation de prévenir d'autres préjudices aux enfants lui commande de privilégier l'objectif d'isoler le délinquant du reste de la société, qui est prévu à l'al. 718c) du *Code criminel*. Mettre l'accent sur cet objectif aura pour effet de protéger les enfants en empêchant le délinquant de se livrer à la violence sexuelle durant la période d'incarcération (voir *K.R.J.*, par. 52). Plus le délinquant représente un risque élevé de récidive, plus le tribunal doit privilégier cet objectif de détermination de la peine en vue de protéger les enfants vulnérables de l'exploitation fautive et du danger (*L.M.* par. 30; *S. (J.)*, par. 39 et 84).

[124] De toute évidence, la probabilité de récidive du délinquant est aussi pertinente en ce qui a trait à l'objectif de réinsertion prévu à l'al. 718d) du *Code criminel*. Les tribunaux devraient encourager les délinquants à faire des efforts pour se réinsérer, car cela offre une protection de longue durée (*Gladue*, par. 56). La réinsertion peut aussi jouer en faveur d'une durée d'emprisonnement réduite suivie d'une période de probation puisque le milieu communautaire est souvent plus favorable à la réinsertion que la prison (voir *Proulx*, par. 16 et 22). Parallèlement, selon le risque de récidive que représente le délinquant, l'impératif d'offrir une protection immédiate et à court terme aux enfants peut faire obstacle à une libération anticipée. Dans de tels cas, les efforts de réinsertion doivent débiter par un traitement ou un programme offert en prison (voir *R. c. R.M.S.* (1997), 92 B.C.A.C. 148, par. 13). Dans certaines situations, la seule façon de protéger les enfants à court et à long terme peut donc être d'imposer une longue peine (voir *R. c. Gallant*, 2004 NSCA 7, 220 N.S.R. (2d) 318, par. 19, le juge d'appel Cromwell (plus tard juge de notre Cour)).

b) *Abus de confiance ou d'autorité*

[125] Nous souhaitons également faire quelques remarques sur le facteur de l'abus de confiance

Code, s. 718.2(a)(iii)). Trust relationships arise in varied circumstances and should not all be treated alike (see *R. v. Aird*, 2013 ONCA 447, 307 O.A.C. 183, at para. 27). Instead, it makes sense to refer to a “spectrum” of positions of trust (see *R. v. R.B.*, 2017 ONCA 74, at para. 21 (CanLII)). An offender may simultaneously occupy multiple positions on the spectrum and a trust relationship can progress along the spectrum over time (see *R. v. Vigon*, 2016 ABCA 75, 612 A.R. 292, at para. 17). In some cases, an offender’s grooming can build a new relationship of trust, a regular occurrence in child luring cases where children are groomed by complete strangers over the Internet, or move an existing trust relationship along the spectrum. Even where grooming does not exploit an existing relationship of trust or build a new one, it is still aggravating in its own right.

[126] Any breach of trust is likely to increase the harm to the victim and thus the gravity of the offence. As Saunders J.A. reasoned in *D.R.W.*, the focus in such cases should be on “the extent to which [the] relationship [of trust] was violated” (para. 41). The spectrum of relationships of trust is relevant to determining the degree of harm. A child will likely suffer more harm from sexual violence where there is a closer relationship and a higher degree of trust between the child and the offender (see *R. v. J.R.* (1997), 157 Nfld. & P.E.I.R. 246 (N.L.C.A.), at paras. 14 and 18). This is likely to be the case in what might be described as classic breach of trust situations, such as those involving family members, caregivers, teachers, and doctors, to mention a few.

[127] The presence of a trust relationship may inhibit children from reporting sexual violence. The breach of trust may produce “feelings of fear and shame” that further discourage reporting (*Stuckless* (2019), at para. 131, per Pepall J.A.). Threats or emotional manipulation may have a greater inhibiting impact because the victim trusts the offender (*L. (D.O.)*, at pp. 439-40, per L’Heureux-Dubé J.; *R.*

(*Code criminel*, sous-al. 718.2a)(iii)). Les relations de confiance se présentent dans de nombreuses situations et elles ne devraient pas toutes être traitées sur le même pied (voir *R. c. Aird*, 2013 ONCA 447, 307 O.A.C. 183, par. 27). Il serait plus logique de parler de [TRADUCTION] « spectre » de situations de confiance (voir *R. c. R.B.*, 2017 ONCA 74, par. 21 (CanLII)). Un délinquant peut occuper simultanément plusieurs positions dans le spectre et une relation de confiance peut progresser le long du spectre au fil du temps (voir *R. c. Vigon*, 2016 ABCA 75, 612 A.R. 292, par. 17). Dans certains cas, la manipulation psychologique du délinquant peut donner naissance à une nouvelle relation de confiance, un phénomène courant dans les cas de leurre d’enfants où les enfants se font manipuler par de parfaits étrangers sur Internet, ou faire progresser une relation de confiance existante le long du spectre. Même si ce n’est pas le cas, la manipulation psychologique demeure un facteur aggravant à lui seul.

[126] Tout abus de confiance est susceptible d’accroître le préjudice causé à la victime et, partant, la gravité de l’infraction. Comme la juge d’appel Saunders l’a expliqué dans l’arrêt *D.R.W.*, dans de tels cas, on devrait mettre l’accent sur [TRADUCTION] « la mesure dans laquelle la relation de confiance a été violée » (par. 41). Le spectre des relations de confiance est utile pour déterminer le degré de préjudice. Un enfant souffrira sans doute plus d’une agression sexuelle s’il y avait une relation étroite et un degré de confiance plus élevé entre lui et son agresseur (voir *R. c. J.R.* (1997), 157 Nfld. & P.E.I.R. 246 (C.A. T.-N.-L.), par. 14 et 18). Ce scénario est vraisemblable dans ce que l’on pourrait qualifier de cas classique d’abus de confiance, y compris ceux mettant en cause des membres de la famille, gardiens, enseignants et médecins.

[127] L’existence d’une relation de confiance peut empêcher l’enfant de dénoncer la violence sexuelle dont il est victime. L’abus de confiance peut entraîner un [TRADUCTION] « sentiment de crainte et de honte » qui décourage encore plus l’enfant de dénoncer son agresseur (*Stuckless* (2019), par. 131, la juge Pepall). Les menaces ou la manipulation émotionnelle peuvent avoir des répercussions d’autant plus

v. *J.L.*, 2015 ONCJ 777, at para. 58 (CanLII), aff'd 2016 ONCA 593).

[128] We would add that these barriers to reporting can be particularly pronounced where the perpetrator of the sexual violence resides with the victim and is a parent or caregiver. Dependence on the perpetrator can be a serious barrier to reporting (“The ‘Statutory Rape’ Myth”, at pp. 277 and 291). For instance, in one reported case, a teenage girl and her mother and siblings had to leave the family residence and relocate to a women’s shelter when the teenage girl told her mother that her father had sexually assaulted her (see *J.L.*, at para. 56). These fears may be especially pronounced in situations where the offender has also engaged in domestic violence (see *R. v. G. (P.G.)*, 2014 ONCJ 369, at paras. 33-34 (CanLII)).

[129] The abuse of a position of trust is also aggravating because it increases the offender’s degree of responsibility. An offender who stands in a position of trust in relation to a child owes a duty to protect and care for the child that is not owed by a stranger. The breach of the duty of protection and care thus enhances moral blameworthiness (*R. v. S. (W.B.)* (1992), 73 C.C.C. (3d) 530 (Alta. C.A.), at p. 537). The abuse of a position of trust also exploits children’s particular vulnerability to trusted adults, which is especially morally blameworthy (*D. (D.)*, at paras. 24 and 35; *Rayo*, at paras. 121-22).

[130] We would thus emphasize that, all other things being equal, an offender who abuses a position of trust to commit a sexual offence against a child should receive a lengthier sentence than an offender who is a stranger to the child. Many authors have expressed concern that the criminal justice system has historically failed to recognize the scale and gravity of sexual violence perpetrated within the family sphere (see Benedet, at p. 297; J. Desrosiers and G. Beausoleil-Allard, *L’agression sexuelle en droit canadien* (2nd ed. 2017), at p. 39; Todd, at p. 554). Specifically, some authors have criticized

fortes que la victime fait confiance au délinquant (*L. (D.O.)*, p. 439-440, la juge L’Heureux-Dubé; *R. c. J.L.*, 2015 ONCJ 777, par. 58 (CanLII), conf. par 2016 ONCA 593).

[128] Nous ajoutons que ces obstacles à la dénonciation peuvent être particulièrement imposants lorsque l’auteur de la violence sexuelle est un parent ou gardien qui habite avec la victime. La dépendance de la victime envers son agresseur peut constituer un obstacle majeur à la dénonciation (« The “Statutory Rape” Myth », p. 277 et 291). Par exemple, dans un cas antérieur, une adolescente, sa mère et ses frères et sœurs ont dû quitter la résidence familiale et déménager dans un refuge pour femmes lorsque l’adolescente a dit à sa mère que son père l’avait agressée sexuellement (voir *J.L.*, par. 56). Ces craintes peuvent être particulièrement élevées dans les situations où le délinquant a également commis des actes de violence familiale (voir *R. c. G. (P.G.)*, 2014 ONCJ 369, par. 33-34 (CanLII)).

[129] L’abus de confiance est aussi un facteur aggravant parce qu’il accroît le degré de responsabilité du délinquant. Un délinquant en situation de confiance vis-à-vis un enfant a l’obligation de le protéger et d’en prendre soin, une obligation qu’un étranger n’a pas. Un manquement à l’obligation de protection et de soin accroît donc la culpabilité morale (*R. c. S. (W.B.)* (1992), 73 C.C.C. (3d) 530 (C.A. Alta.), p. 537). L’abus de confiance exploite aussi la vulnérabilité particulière des enfants envers les adultes à qui ils font confiance, ce qui est particulièrement blâmable sur le plan moral (*D. (D.)*, par. 24 et 35; *Rayo*, par. 121-122).

[130] Nous voulons donc souligner que, toutes autres choses étant égales, un délinquant qui abuse de la situation de confiance dont il jouit pour commettre une infraction d’ordre sexuel contre un enfant devrait recevoir une peine plus longue que le délinquant qui est un étranger pour l’enfant. De nombreux auteurs se sont dits préoccupés par le fait que, traditionnellement, le système de justice pénale n’a pas reconnu l’ampleur et la gravité des actes de violence sexuelle perpétrés au sein de la famille (voir Benedet, p. 297; J. Desrosiers et G. Beausoleil-Allard, *L’agression sexuelle en droit canadien* (2^e éd. 2017), p. 39; Todd,

the tendency of courts to impose similar sentences on strangers and fathers for sexual offences against children, despite the fact that sexual assaults by fathers are more likely to occur on multiple occasions (see Bauman, at pp. 358 and 364; “The ‘Statutory Rape’ Myth”, at pp. 289-90). As Professor Craig writes, framing sexual violence against children as the product of a handful of stranger-predators fails “to recognize that child sexual abuse is often a threat that comes from within the family and not from outside of it” (p. 41). Courts should ensure that the sentences they impose do not inadvertently reinforce this myth by failing to give legal effect to the increased gravity of the offence and degree of responsibility of the offender in cases that involve the abuse of a trust relationship.

(c) *Duration and Frequency*

[131] The duration and frequency of sexual violence is a further important factor in sentencing. The frequency and duration can significantly increase the harm to the victim. The immediate harm the victim experiences during the assault is multiplied by the number of assaults. Moreover, the long-term emotional and psychological harm to the victim can also become more pronounced where the sexual violence is repeated and prolonged (see *Scalera*, at para. 123; *R. v. O.M.*, 2009 BCCA 287, 272 B.C.A.C. 236, at para. 7; Bauman, at p. 359). This increased harm magnifies the severity of the offence. It also increases the offender’s moral blameworthiness because the additional harm to the victim is a reasonably foreseeable consequence of multiple assaults (see *Scalera*, at para. 123). Moreover, repeated and prolonged assaults show that the sexually violent conduct is not an isolated act, a factor which increases the offender’s degree of responsibility (see *L. (J.-J.)*, at p. 246; Parent and Desrosiers, at pp. 107-9).

[132] The duration and frequency of the sexual violence must receive weight in sentencing. Judges

p. 554). Plus précisément, quelques auteurs ont critiqué la tendance des tribunaux à imposer des peines similaires aux étrangers et aux pères qui ont commis des infractions d’ordre sexuel contre des enfants, malgré le fait que les agressions sexuelles commises par les pères soient plus susceptibles de se répéter (voir Bauman, p. 358 et 364; « The “Statutory Rape” Myth », p. 289-290). Comme l’a écrit la professeure Craig, décrire la violence sexuelle à l’égard des enfants comme étant le produit d’une poignée de prédateurs étrangers [TRADUCTION] « ne reconnaît pas le fait que les agressions sexuelles contre les enfants est souvent une menace qui vient de l’intérieur de la famille même et non de l’extérieur » (p. 41). Les tribunaux devraient veiller à ce que les peines qu’ils imposent ne renforcent pas ce mythe par inadvertance en ne conférant pas de portée juridique à la gravité accrue de l’infraction et au degré de responsabilité élevé du délinquant dans les cas d’abus de confiance.

c) *Durée et fréquence*

[131] La durée et la fréquence de la violence sexuelle sont d’autres facteurs importants lorsqu’il s’agit de déterminer la peine. La fréquence et la durée peuvent accroître considérablement le préjudice subi par la victime. Le préjudice immédiat que subit la victime au cours de l’agression est multiplié par le nombre d’agressions. De plus, le préjudice émotionnel et psychologique à long terme que subit la victime peut aussi s’accroître lorsque les actes de violence sexuelle sont répétés et prolongés (voir *Scalera*, par. 123; *R. c. O.M.*, 2009 BCCA 287, 272 B.C.A.C. 236, par. 7; Bauman, p. 359). Ce préjudice accru exacerbe la gravité de l’infraction. Il accroît également la culpabilité morale du délinquant parce que le préjudice supplémentaire causé à la victime constitue une conséquence raisonnablement prévisible des agressions multiples (voir *Scalera*, par. 123). Les actes d’agression répétés et prolongés démontrent en outre que la conduite sexuelle violente ne constitue pas un acte isolé, un facteur qui augmente le degré de responsabilité du délinquant (voir *L. (J.-J.)*, p. 977; Parent et Desrosiers, p. 107-109).

[132] Il faut accorder du poids à la durée et à la fréquence de la violence sexuelle lors de la

should not discount a sentence on the basis that the frequency or duration of the assaults shows that the offender is unable to control himself (*R. v. Stuckless* (1998), 41 O.R. (3d) 103 (C.A.), at p. 120 (“*Stuckless* (1998)”; Bauman, at p. 365). Nor should a court discount a sentence simply because numerous incidents of sexual violence are covered by a single charge instead of multiple charges. If the conviction for a single charge includes multiple instances of sexual violence, the sentencing judge is to give weight to this factor and should not analogize the case to single instance cases simply because those cases also involved only a single charge. In jurisdictions that employ starting points, courts must not simply default to the starting point but should instead be prepared to depart from it to give effect to the duration and frequency of the sexual violence (see *L.V.*, at paras. 100-101).

[133] In sum, sexual violence against children that is committed on multiple occasions and for longer periods of time should attract significantly higher sentences that reflect the full cumulative gravity of the crime. Judges cannot permit the number of violent assaults to become a statistic. Each further instance of sexual violence traumatizes the child victim anew and increases the likelihood that the risks of long-term harm will materialize. Each further instance shows a continued and renewed choice by the offender to continue to violently victimize children. As Abella J.A. (as she then was) wrote in *Stuckless* (1998), where the offender has committed numerous assaults, the court cannot shy away from assessing the full dimensions of the wrong but must give effect to the “staggering” and “systematic” nature of the sexual violence in the sentence imposed (p. 116).

(d) *Age of the Victim*

[134] The age of the victim is also a significant aggravating factor. The power imbalance between children and adults is even more pronounced for younger children, whose “dependency is usually total” and

détermination de la peine. Les juges ne doivent pas réduire la peine au motif que la fréquence ou la durée des agressions démontre que le délinquant ne peut se maîtriser (*R. c. Stuckless* (1998), 41 O.R. (3d) 103 (C.A.) (« *Stuckless* (1998) » p. 120; Bauman, p. 365). La cour ne doit pas non plus réduire la peine simplement parce que plusieurs incidents de violence sexuelle sont visés par une accusation unique plutôt que par des accusations multiples. Si la déclaration de culpabilité résultant d’une seule accusation vise des incidents de violence sexuelle multiples, le juge de la peine doit accorder du poids à ce facteur et se garder d’établir une analogie avec les affaires portant sur un incident unique simplement parce que ces autres affaires mettent en cause une accusation unique. Dans les ressorts où l’on utilise des points de départ, les tribunaux ne doivent pas se contenter d’appliquer le point de départ, mais doivent plutôt être disposés à s’écarter de celui-ci afin de donner effet à la durée et à la fréquence de la violence sexuelle (voir *L.V.*, par. 100-101).

[133] En résumé, la violence sexuelle commise à plusieurs reprises et pendant de plus longues périodes à l’égard d’enfants devrait donner lieu à des peines beaucoup plus lourdes reflétant toute la gravité cumulative du crime. Les juges ne sauraient permettre que le nombre d’agressions violentes devienne une statistique. Chaque incident de violence sexuelle traumatise de nouveau la victime et accroît la probabilité que les risques de préjudice à long terme se matérialisent. Chaque incident additionnel est le reflet d’un choix continu et renouvelé du délinquant de continuer à faire subir de la violence à des enfants. Comme l’a écrit la juge d’appel Abella (maintenant juge de notre Cour) dans *Stuckless* (1998), lorsque le délinquant a commis de nombreuses agressions, la cour ne doit pas hésiter à apprécier toutes les facettes du délit, et doit plutôt donner effet au caractère [TRADUCTION] « renversant » et « systématique » de la violence sexuelle dans la peine infligée (p. 116).

d) *Âge de la victime*

[134] L’âge de la victime constitue lui aussi un facteur aggravant important. Le rapport de force inégal qui existe entre les enfants et les adultes est encore plus marqué dans le cas des jeunes enfants,

who are “often helpless without the protection and care of their parents” (*R. v. Magoon*, 2018 SCC 14, [2018] 1 S.C.R. 309, at para. 66). Their personality and ability to recover from harm is still developing (Renaud, at § 12.64; *L. (J.-J.)*, at p. 250). Moreover, children who are victimized at a younger age must endure the consequential harm of sexual violence for a longer period of time than persons victimized later in life.

[135] These realities flowing from the age of the victim are relevant to both the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender. Sexual offences against children are wrongful precisely because the perpetrators recognize and exploit children’s special vulnerability (*Woodward*, at para. 72). It follows that the moral blameworthiness of the offender is enhanced when the victim is particularly young and is thus even more vulnerable to sexual violence.

[136] At the same time, courts must also be particularly careful to impose proportionate sentences in cases where the victim is an adolescent. Historically, disproportionately low sentences have been imposed in these cases, particularly in cases involving adolescent girls, even though adolescents may be an age group that is disproportionately victimized by sexual violence (Benedet, at pp. 302, 304 and 314; *L. (D.O.)*, at pp. 464-65, per L’Heureux-Dubé J.). In particular, sexual violence by adult men against adolescent girls is associated with higher rates of physical injury, suicide, substance abuse, and unwanted pregnancy (I. Grant and J. Benedet, “Confronting the Sexual Assault of Teenage Girls: The Mistake of Age Defence in Canadian Sexual Assault Law” (2019), 97 *Can. Bar Rev.* 1, at p. 5; “The ‘Statutory Rape’ Myth”, at p. 269; *R. v. Hess*, [1990] 2 S.C.R. 906, at pp. 948-49, per McLachlin J.).

dont « l’état de dépendance est habituellement total » et qui « sont souvent démunis lorsqu’ils sont privés de la protection et de l’assistance de leurs parents » (*R. c. Magoon*, 2018 CSC 14, [2018] 1 R.C.S. 309, par. 66). Leur personnalité et leur aptitude à se remettre d’un préjudice sont encore en développement (Renaud, § 12.64; *L. (J.-J.)*, p. 979). Qui plus est, les enfants victimes à un jeune âge doivent subir les préjudices découlant de la violence sexuelle plus longtemps que les personnes qui en sont victimes à un âge plus avancé.

[135] Ces réalités découlant de l’âge de la victime sont pertinentes à la fois quant à la gravité de l’infraction et quant au degré de responsabilité du délinquant. Les infractions d’ordre sexuel à l’égard des enfants sont répréhensibles précisément parce que leurs auteurs reconnaissent et exploitent la vulnérabilité particulière des enfants (*Woodward*, par. 72). Il s’ensuit que la culpabilité morale du délinquant est accentuée lorsque la victime est particulièrement jeune et donc encore plus vulnérable à la violence sexuelle.

[136] Or, les tribunaux doivent aussi prendre bien soin d’infliger des peines proportionnelles dans les cas où la victime est un adolescent. Des peines disproportionnellement clémentes sont infligées depuis longtemps dans de tels cas, surtout dans ceux mettant en cause des adolescentes, alors que les adolescents forment peut-être un groupe d’âge qui est de façon disproportionnée victime de violence sexuelle (Benedet, p. 302, 304 et 314; *L. (D.O.)*, p. 464-465, la juge L’Heureux-Dubé). Plus particulièrement, la violence sexuelle commise par des adultes de sexe masculin à l’endroit d’adolescentes s’accompagne de taux plus élevés de blessures physiques, de suicides, de toxicomanie et de grossesses non désirées (I. Grant et J. Benedet, « Confronting the Sexual Assault of Teenage Girls : The Mistake of Age Defence in Canadian Sexual Assault Law » (2019), 97 *R. du B. can.* 1, p. 5; « The “Statutory Rape” Myth », p. 269; *R. c. Hess*, [1990] 2 R.C.S. 906, p. 948-949, la juge McLachlin).

(e) *Degree of Physical Interference*

[137] Some provincial appellate courts have placed considerable emphasis on the degree of physical interference in defining a sentencing range or starting point. Often, sentencing ranges or starting points are defined in part, or even primarily, based on the type of physical interference that occurred. The following examples illustrate this:

- British Columbia: Range of two to six years for “sexual assault involving intercourse” (*Scofield*, at para. 59).
- Alberta: Three-year starting point for “major sexual assault” and “major sexual interference”. Alberta courts presume that vaginal penetration, anal penetration, fellatio, and cunnilingus will constitute “major sexual assault,” but there is no such presumption for other forms of sexual violence (see *Hajar*, at paras. 52-53; *Arcand*, at paras. 171-72; *R. v. G. (T.L.)*, 2006 ABCA 313, 214 C.C.C. (3d) 353, at paras. 11-12).
- Manitoba: Also employs starting points premised on the Alberta definition of “major sexual assault” (*R. v. R.W.T.*, 2006 MBCA 91, 208 Man.R. (2d) 60, at para. 4; *Sidwell*, at para. 38).
- Newfoundland and Labrador: Three to five years’ range for sexual assault against a child involving intercourse and abuse of a position of trust (*Vokey*, at para. 19).

[138] We acknowledge that the degree of physical interference is a recognized aggravating factor. This factor reflects the degree of violation of the victim’s bodily integrity. It also reflects the sexual nature of the touching and its violation of the victim’s sexual integrity.

[139] The degree of physical interference also takes account of how specific types of physical acts

e) *Degré d’atteinte physique*

[137] Certaines cours d’appel provinciales ont accordé une importance considérable au degré d’atteinte physique pour définir une fourchette de peines ou un point de départ. Souvent, les fourchettes de peines et les points de départ sont définis partiellement, voire principalement, en fonction du type d’atteinte physique qui s’est produit. En voici des exemples :

- Colombie-Britannique : une fourchette de deux à six ans pour les [TRADUCTION] « agressions sexuelles comportant des rapports sexuels » (*Scofield*, par. 59);
- Alberta : un point de départ de trois ans pour les [TRADUCTION] « agressions sexuelles graves » et les « contacts sexuels graves ». Les tribunaux de l’Alberta présument que la pénétration vaginale, la pénétration anale, la fellation et le cunnilingus constituent des « agressions sexuelles graves », mais cette présomption n’existe pas pour les autres formes de violence sexuelle (voir *Hajar*, par. 52-53; *Arcand*, par. 171-172; *R. c. G. (T.L.)*, 2006 ABCA 313, 214 C.C.C. (3d) 353, par. 11-12);
- Manitoba : utilise également des points de départ fondés sur la définition des « agressions sexuelles graves » de l’Alberta (*R. c. R.W.T.*, 2006 MBCA 91, 208 Man.R. (2d) 60, par. 4; *Sidwell*, par. 38);
- Terre-Neuve-et-Labrador : une fourchette de trois à cinq ans pour l’infraction d’agression sexuelle d’un enfant impliquant des rapports sexuels et un abus de confiance (*Vokey*, par. 19).

[138] Nous convenons que le degré d’atteinte physique constitue un facteur aggravant reconnu. Ce facteur traduit l’ampleur de l’atteinte à l’intégrité physique de la victime ainsi que la nature sexuelle de l’attouchement et son atteinte à l’intégrité sexuelle de la victime.

[139] Le degré d’atteinte physique tient également compte de la manière dont certains types d’actes

may increase the risk of harm. For instance, penile penetration, particularly when unprotected, can be an aggravating factor because it can create a risk of disease and pregnancy (see *Hess*, at p. 948; *R. v. Deck*, 2006 ABCA 92, 384 A.R. 106, at para. 20; *T. (K.)*, at para. 18). Penetration, whether penile, digital, or with an object, may also cause physical pain and physical injuries to the victim (see *Stuckless (2019)*, at para. 125, per Pepall J.A.; *T. (K.)*, at paras. 10-11). Children's bodies are especially vulnerable to physical injuries from penetrative sexual violence (see *Hess*, at p. 920, per Wilson J., and p. 948).

[140] We would not go so far in this case as to hold that defining a range or starting point according to the type of physical acts that it captures necessarily amounts to an error of law. However, we would strongly caution provincial appellate courts about the dangers of defining a sentencing range based on penetration or the specific type of sexual activity at issue. In particular, courts must be careful to avoid the following four errors.

[141] First, defining a sentencing range based on a specific type of sexual activity risks resurrecting at sentencing a distinction that Parliament has abolished in substantive criminal law. Specifically, attributing intrinsic significance to the occurrence or non-occurrence of penetrative or other sexual acts based on traditional notions of sexual propriety is inconsistent with Parliament's emphasis on sexual integrity in the reform of the sexual offences scheme. As we have explained, Parliament abolished the distinctions the *Criminal Code* formerly drew between offences based on whether penile penetration was involved. For sexual assault and sexual interference, the same maximum sentence thus applies regardless of whether penetration was involved. Making the presence or absence of penetration the cornerstone of a sentencing range would thus bring the old substantive law back indirectly by recreating at the sentencing stage the propriety-based distinctions that

physiques peuvent accroître le risque de préjudice. Par exemple, la pénétration du pénis, surtout lorsqu'elle est non protégée, peut constituer un facteur aggravant parce qu'elle pose un risque de maladie et de grossesse (voir *Hess*, p. 949; *R. c. Deck*, 2006 ABCA 92, 384 A.R. 106, par. 20; *T. (K.)*, par. 18). La pénétration, que ce soit avec le pénis, les doigts ou un objet, peut aussi causer de la douleur et des blessures physiques à la victime (voir *Stuckless (2019)*, par. 125, la juge Pepall; *T. (K.)*, par. 10-11). Le corps d'un enfant est particulièrement vulnérable aux blessures physiques découlant d'une violence sexuelle avec pénétration (voir *Hess*, p. 920, la juge Wilson, et p. 948).

[140] En l'espèce, nous n'irons pas jusqu'à déclarer qu'établir une fourchette de peines ou un point de départ en fonction du type d'acte physique visé constitue nécessairement une erreur de droit. Cependant, nous tenons à mettre fermement en garde les cours d'appel provinciales contre les dangers que présente le fait de définir une fourchette de peines en fonction de la pénétration ou du type précis d'activité sexuelle en cause. Plus particulièrement, les tribunaux doivent faire attention d'éviter les quatre erreurs suivantes.

[141] Tout d'abord, établir une fourchette de peines ou un point de départ en fonction d'une activité sexuelle précise risque de faire renaître à l'étape de la détermination de la peine une distinction que le législateur a abolie dans le droit pénal substantiel. Pour être plus précis, le fait d'accorder une importance intrinsèque à l'existence ou à l'inexistence d'une pénétration ou d'un autre acte sexuel sur la base de la notion traditionnelle de bienséance sexuelle est incompatible avec l'accent mis par le législateur sur l'intégrité sexuelle dans la réforme du régime des infractions d'ordre sexuel. Comme nous l'avons expliqué, le législateur a aboli les distinctions que le *Code criminel* établissait autrefois entre les infractions selon qu'il y avait eu ou non pénétration du pénis. Pour les infractions d'agression sexuelle et de contacts sexuels, c'est donc la même peine maximale qui s'applique, peu importe qu'il y ait eu ou non pénétration. Faire de la présence ou de l'absence

Parliament abolished in the substantive law (Boyle, at p. 177; see also Nadin-Davis, at p. 46).

[142] Second, courts should not assume that there is any clear correlation between the type of physical act and the harm to the victim. In assessing the significance of the degree of physical interference as a factor, as Christine Boyle writes, “judges should think in terms of what is most threatening and damaging to victims” (p. 180). Judges can legitimately consider the greater risk of harm that may flow from specific physical acts such as penetration. However, as McLachlin J. explained in *McDonnell*, an excessive focus on the physical act can lead courts to underemphasize the emotional and psychological harm to the victim that all forms of sexual violence can cause (paras. 111-15). Sexual violence that does not involve penetration is still “extremely serious” and can have a devastating effect on the victim (*Stuckless (1998)*, at p. 117). This Court has recognized that “any sexual offence is serious” (*McDonnell*, at para. 29), and has held that “even mild non-consensual touching of a sexual nature can have profound implications for the complainant” (*R. v. J.A.*, 2011 SCC 28, [2011] 2 S.C.R. 440, at para. 63, per McLachlin C.J., and para. 121, per Fish J.). The modern understanding of sexual offences requires greater emphasis on these forms of psychological and emotional harm, rather than only on bodily integrity (*R. v. Jarvis*, 2019 SCC 10, [2019] 1 S.C.R. 488, at para. 127, per Rowe J.).

[143] The decision of the Ontario Court of Appeal in *Stuckless (2019)* provides an example of judicial recognition that harm to the victim is not dependent on the type of physical activity involved. In that case, the offender digitally penetrated certain children, sexually touched others, and subjected others

de pénétration la pierre angulaire d’une fourchette de peines reviendrait donc à ramener indirectement l’ancien droit substantiel en recréant au stade de la détermination de la peine les distinctions fondées sur la bienséance que le législateur a abolies dans le droit substantiel (Boyle, p. 177; voir aussi Nadin-Davis, p. 46).

[142] Ensuite, les tribunaux ne sauraient présumer qu’il existe une corrélation nette entre le type d’acte physique et le préjudice causé à la victime. Comme l’a écrit Christine Boyle, lorsqu’il s’agit d’apprécier l’importance du degré d’atteinte physique en tant que facteur, les [TRADUCTION] « juges doivent songer à ce qui est le plus menaçant et le plus préjudiciable pour la victime » (p. 180). Les juges peuvent tenir compte en toute légitimité du risque accru de préjudice qui peut découler de certains actes physiques telle la pénétration. Toutefois, comme l’a expliqué le juge McLachlin dans l’arrêt *McDonnell*, le fait d’accorder une importance exagérée à l’acte physique peut amener la cour à ne pas accorder l’importance nécessaire au préjudice émotionnel et psychologique que peuvent causer à la victime toutes les formes de violence sexuelle (par. 111-115). La violence sexuelle ne comportant pas de pénétration demeure [TRADUCTION] « extrêmement grave » et peut avoir un effet dévastateur sur la victime (*Stuckless (1998)*, p. 117). La Cour a reconnu que « toute infraction d’ordre sexuel [est] grave » (*McDonnell*, par. 29), et a conclu que « même des attouchements légers non consensuels de nature sexuelle peuvent avoir de lourdes conséquences pour le plaignant » (*R. c. J.A.*, 2011 CSC 28, [2011] 2 R.C.S. 440, par. 63, la juge en chef McLachlin, et par. 121, le juge Fish). La conception moderne des infractions d’ordre sexuel exige que l’on mette davantage l’accent sur ces formes de préjudice émotionnel et psychologique, plutôt que sur seulement l’intégrité physique (*R. c. Jarvis*, 2019 CSC 10, [2019] 1 R.C.S. 488, par. 127, le juge Rowe).

[143] L’arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario dans *Stuckless (2019)* constitue un exemple de la reconnaissance par les tribunaux du fait que le préjudice causé à la victime ne dépend pas du type d’activité physique en cause. Dans cette affaire, le délinquant avait pénétré avec les doigts certains enfants, avait

to fellatio. The sentencing judge determined the appropriate sentence for each offence largely by reference to the type of physical act involved. The majority found that the sentencing judge had erred in doing so because the sexual violence was “no less harmful to the victims” simply because it involved sexual touching or fellatio rather than penetration (paras. 68-69, per Huscroft J.A., and paras. 124-25, per Pepall J.A.). As Pepall J.A. wrote, “if sentencing courts are to focus on the ‘harm caused to the child by the offender’s conduct’ . . ., distinctions among these forms of sexual abuse may be unhelpful and are not determinative of the seriousness of the offence” (para. 124, quoting *Woodward*, at para. 76).

[144] Specifically, we would strongly caution courts against downgrading the wrongfulness of the offence or the harm to the victim where the sexually violent conduct does not involve penetration, fellatio, or cunnilingus, but instead touching or masturbation. There is no basis to assume, as some courts appear to have done, that sexual touching without penetration can be [TRANSLATION] “relatively benign” (see *R. v. Caron Barrette*, 2018 QCCA 516, 46 C.R. (7th) 400, at paras. 93-94). Some decisions also appear to justify a lower sentence by labeling the conduct as merely sexual touching without any analysis of the harm to the victim (see *Caron Barrette*, at paras. 93-94; *Hood*, at para. 150; *R. v. Iron*, 2005 SKCA 84, 269 Sask.R. 51, at para. 12). Implicit in these decisions is the belief that conduct that is unfortunately referred to as “fondling” or [TRANSLATION] “caressing” is inherently less harmful than other forms of sexual violence (see *Hood*, at para. 150; *Caron Barrette*, at para. 93). This is a myth that must be rejected (Benedet, at pp. 299 and 314; Wright, at p. 57). Simply stating that the offence involved sexual touching rather than penetration does not provide any meaningful insight into the harm that the child suffered from the sexual violence.

fait des attouchements sexuels à d’autres et avait fait subir une fellation aux autres. La juge de première instance avait fixé la peine appropriée pour chaque infraction en se fondant en grande partie sur le type d’acte physique en cause. Les juges majoritaires ont conclu que la juge chargée de déterminer la peine avait commis une erreur en agissant ainsi parce que la violence sexuelle n’était [TRADUCTION] « pas moins préjudiciable aux victimes » simplement parce qu’elle comportait des attouchements sexuels ou une fellation au lieu d’une pénétration (par. 68-69, le juge Huscroft, et par. 124-125, la juge Pepall). Comme l’a écrit la juge Pepall, [TRADUCTION] « si le tribunal chargé de déterminer la peine doit se concentrer sur le “préjudice qu’a causé à l’enfant la conduite du délinquant” [. . .], les distinctions entre ces formes d’abus sexuels peuvent se révéler inutiles et ne sont pas déterminantes quant à la gravité de l’infraction » (par. 124, citant *Woodward*, par. 76).

[144] Pour être plus précis, nous tenons à mettre fortement les tribunaux en garde contre le fait de relativiser le caractère répréhensible de l’infraction ou l’importance du préjudice causé à la victime lorsque la violence sexuelle ne comporte ni pénétration, ni fellation ou cunnilingus, mais implique plutôt des attouchements ou de la masturbation. Rien ne permet de présumer, comme semblent l’avoir fait certaines cours, que les attouchements sexuels sans pénétration peuvent être « relativement bénins » (voir *R. c. Caron Barrette*, 2018 QCCA 516, 46 C.R. (7th) 400, par. 93-94). Dans certaines décisions, on semble aussi justifier l’infliction d’une peine moins lourde en qualifiant la conduite de simples attouchements sexuels sans procéder à une analyse du préjudice causé à la victime (voir *Caron Barrette*, par. 93-94; *Hood*, par. 150; *R. c. Iron*, 2005 SKCA 84, 269 Sask.R. 51, par. 12). Ces décisions reposent implicitement sur la croyance voulant que la conduite qualifiée regrettamment de « *fondling* » ou de « *caresse* » soit intrinsèquement moins préjudiciable que les autres formes de violence sexuelle (voir *Hood*, par. 150; *Caron Barrette*, par. 93). C’est un mythe qu’il faut rejeter (Benedet, p. 299 et 314; Wright, p. 57). Se contenter de dire que l’infraction comportait des attouchements sexuels plutôt qu’une pénétration ne nous renseigne guère sur le préjudice que la violence sexuelle a causé à l’enfant.

[145] Third, we would emphasize that courts must recognize the wrongfulness of sexual violence even in cases where the degree of physical interference is less pronounced. Of course, increases in the degree of physical interference increase the wrongfulness of the sexual violence. However, sexual violence against children remains inherently wrongful regardless of the degree of physical interference. Specifically, courts must recognize the violence and exploitation in any physical interference of a sexual nature with a child, regardless of whether penetration was involved (see Wright, at p. 150).

[146] Fourth, it is an error to understand the degree of physical interference factor in terms of a type of hierarchy of physical acts. The type of physical act can be a relevant factor to determine the degree of physical interference. However, courts have at times spoken of the degree of physical interference as a type of ladder of physical acts with touching and masturbation at the least wrongful end of the scale, fellatio and cunnilingus in the mid-range, and penile penetration at the most wrongful end of the scale (see *R. v. R.W.V.*, 2012 BCCA 290, 323 B.C.A.C. 285, at paras. 19 and 33). This is an error — there is no type of hierarchy of physical acts for the purposes of determining the degree of physical interference. As the Ontario Court of Appeal recognized in *Stuckless (2019)*, physical acts such as digital penetration and fellatio can be just as serious a violation of the victim’s bodily integrity as penile penetration (paras. 68-69 and 124-25). Similarly, it is an error to assume that an assault that involves touching is inherently less physically intrusive than an assault that involves fellatio, cunnilingus, or penetration. For instance, depending on the circumstances of the case, touching that is both extensive and intrusive can be equally or even more physically intrusive than an act of fellatio, cunnilingus, or penetration.

[147] Finally, we would recommend that courts cease to use terms such as “fondling” or “caressing” when referring to sexual violence against children.

[145] Troisièmement, nous tenons à souligner que les tribunaux doivent reconnaître le caractère répréhensible de la violence sexuelle même dans les cas où l’atteinte à l’intégrité physique est moins prononcée. Bien entendu, l’aggravation de l’atteinte à l’intégrité physique exacerbe le caractère répréhensible de la violence sexuelle. La violence sexuelle à l’égard des enfants demeure toutefois intrinsèquement répréhensible, quel que soit le degré d’atteinte à l’intégrité physique. Plus précisément, les tribunaux doivent reconnaître la violence et l’exploitation présentes dans toute atteinte physique de nature sexuelle à un enfant, qu’il y ait eu ou non pénétration (voir Wright, p. 150).

[146] Quatrièmement, c’est une erreur de concevoir le facteur du degré d’atteinte à l’intégrité physique en fonction d’une sorte de hiérarchie des actes physiques. Le type d’acte physique en cause peut s’avérer pertinent pour établir le degré d’atteinte physique. Cependant, les tribunaux ont parfois décrit le degré d’atteinte physique comme une espèce d’échelle des actes physiques où les attouchements et la masturbation occupent les échelons les moins répréhensibles, la fellation et le cunnilingus occupent les échelons du milieu, et la pénétration du pénis se situe à l’échelon le plus répréhensible (voir *R. c. R.W.V.*, 2012 BCCA 290, 323 B.C.A.C. 285, par. 19 et 33). Il s’agit là d’une erreur : il n’existe point de hiérarchie des actes physiques servant à établir le degré d’atteinte physique. Ainsi que l’a reconnu la Cour d’appel de l’Ontario dans *Stuckless (2019)*, des actes physiques tels la pénétration avec les doigts et la fellation peuvent constituer une atteinte tout aussi grave à l’intégrité physique de la victime que la pénétration du pénis (par. 68-69 et 124-125). De même, il est erroné de tenir pour acquis qu’une agression comportant des attouchements est intrinsèquement moins intrusive qu’une agression au cours de laquelle il y a eu fellation, cunnilingus ou pénétration. Par exemple, selon les circonstances de l’affaire en question, des attouchements étendus et envahissants peuvent être tout aussi intrusifs, voire davantage, qu’un acte de fellation, un cunnilingus ou une pénétration.

[147] Enfin, nous recommandons aux tribunaux de cesser d’employer des termes comme « *fondling* » ou « *caresser* » lorsqu’ils parlent de violence sexuelle

Because sentencing is a communicative process, the language that sentencing judges use matters. Using words like “fondling” or “caressing” in the sentencing context implicitly characterizes the offender’s conduct as erotic or affectionate, instead of as an inherently violent assault, as courts have recognized. Such language is misleading and risks normalizing the very conduct the sentencing judge is meant to condemn. Use of such language undermines Parliament’s objective of communicating that the use of children as sexual objects for the gratification of adults is wrongful. Instead of acknowledging the harm done to victims, such language re-victimizes victims by disguising and obscuring the violence, pain, and trauma that they experienced (see M. Lessard and S. Zaccour, “Quel genre de droit? Autopsie du sexisme dans la langue juridique” (2017), 47 *R.D.U.S.* 227, at pp. 241-42).

(f) *Victim Participation*

[148] Parliament has determined that the age of consent to sexual activity in Canada is 16 (see Bill C-2, *Tackling Violent Crime Act*, S.C. 2008, c. 6). Subject to the close in age exceptions in ss. 150.1(2.1), (2.2) and (2.3) of the *Criminal Code*, children under the age of 16 are thus “incapable of giving true consent to sexual acts with adults” (*Hajar*, at para. 40). Accordingly, courts should avoid language such as “*de facto* consent” which analogizes a child’s participation to consent.

[149] Despite this, courts have at times invoked the “*de facto* consent” of a child whom Parliament has determined to be legally incapable of consenting as a mitigating factor in sentencing. Like many provincial appellate courts, we agree that it is an error of law to treat “*de facto* consent” as a mitigating factor (see *Hajar*; *Scofield*, at para. 38; *R. v. E.C.*, 2019 ONCA 688, at para. 13 (CanLII); *R. v. Norton*, 2016 MBCA

à l’égard des enfants. Puisque la détermination de la peine est un processus de communication, les termes qu’emploient les juges chargés de déterminer la peine comptent. L’emploi de mots tels « *fondling* » ou « *caresser* » dans le contexte de la détermination de la peine confère implicitement à la conduite du délinquant un caractère érotique ou affectueux, au lieu de la qualifier d’agression intrinsèquement violente comme l’ont reconnue les tribunaux. Il s’agit de termes trompeurs qui risquent de normaliser la conduite même que le juge chargé de déterminer la peine est censé condamner. L’emploi de pareils termes compromet la réalisation de l’objectif du législateur de communiquer le message que le fait d’utiliser des enfants comme des objets servant à la satisfaction sexuelle des adultes est répréhensible. Au lieu de reconnaître le préjudice causé à la victime, ces termes ravivent la douleur des victimes en déguisant et en masquant la violence, la douleur et le traumatisme qu’elles ont subis (voir M. Lessard et S. Zaccour, « Quel genre de droit? Autopsie du sexisme dans la langue juridique » (2017), 47 *R.D.U.S.* 227, p. 241-242).

f) *Participation de la victime*

[148] Le législateur a fixé à seize ans l’âge de consentement à une activité sexuelle au Canada (voir le projet de loi C-2, *Loi sur la lutte contre les crimes violents*, L.C. 2008, c. 6). Sous réserve des exceptions reposant sur la proximité d’âge prévues aux par. 150.1(2.1), (2.2) et (2.3) du *Code criminel*, les enfants âgés de moins de seize ans sont donc [TRADUCTION] « incapables de donner un consentement véritable à des rapports sexuels avec des adultes » (*Hajar*, par. 40). Par conséquent, les tribunaux doivent éviter d’employer un terme comme le [TRADUCTION] « consentement *de facto* », qui assimile la participation de l’enfant à un consentement.

[149] Malgré cela, les tribunaux ont parfois invoqué le « consentement *de facto* » d’un enfant que le législateur a jugé légalement incapable de consentir comme facteur atténuant lors de la détermination de la peine. À l’instar de nombreuses cours d’appel provinciales, nous convenons que c’est une erreur de droit que de traiter le « consentement *de facto* » comme un facteur atténuant (voir *Hajar*;

79, 330 Man.R. (2d) 261, at para. 42). To treat a victim's participation as a mitigating factor would be to circumvent the will of Parliament through the sentencing process (*Hajar*, at para. 96). It would undermine the wrongfulness of sexual violence against a child, who is under the legal age of consent, to "tel[l] the offender that, although he is technically guilty . . . , he really isn't at fault or responsible," and that the victim is really to blame for his behaviour (Wright, at p. 100).

[150] Some courts have, while acknowledging that a victim's participation is not a mitigating factor, nevertheless treated it as relevant to determining a fit sentence (see *Scofield*, at para. 39; *Caron Barrette*, at para. 56). This is an error of law: this factor is not a legally relevant consideration at sentencing. The participation of a victim may coincide with the absence of certain aggravating factors, such as additional violence or unconsciousness. To be clear, the absence of an aggravating factor is not a mitigating factor.

[151] We would add the following to assist judges as they give practical effect to Parliament's decision that sentences for sexual offences against children must increase. First, some courts have seemed to equate a child's non-resistance with "*de facto* consent" (see *R. v. Revet*, 2010 SKCA 71, 256 C.C.C. (3d) 159, at para. 12). In addition to analogizing a child's participation to consent, this language hints at the belief that submission or a failure to resist constitutes consent, which is a pernicious myth even for adults. Judges' analyses need to be clear that there is no defence of "implied consent" in Canadian law and that a failure to resist or silence or passivity does not constitute consent (see *Barton*, at para. 98).

[152] Second, a victim's participation should not distract the court from the harm that the victim suffers

Scofield, par. 38; *R. c. E.C.*, 2019 ONCA 688, par. 13 (CanLII); *R. c. Norton*, 2016 MBCA 79, 330 Man.R. (2d) 261, par. 42). Considérer la participation de la victime comme un facteur atténuant équivaldrait à contourner la volonté du législateur par le truquement du processus de détermination de la peine (*Hajar*, par. 96). Cela minimiserait le caractère répréhensible de la violence sexuelle à l'égard d'un enfant n'ayant pas l'âge légal du consentement en indiquant [TRADUCTION] « au délinquant que, même s'il est techniquement coupable [. . .], il n'est pas vraiment fautif ou responsable », et que c'est la victime qui est réellement à blâmer pour son comportement (Wright, p. 100).

[150] Tout en reconnaissant que la participation de la victime n'est pas un facteur atténuant, certaines cours l'ont néanmoins jugée pertinente pour déterminer la peine appropriée (voir *Scofield*, par. 39; *Caron Barrette*, par. 56). Il s'agit d'une erreur de droit : ce facteur n'est pas pertinent en droit lors de la détermination de la peine. La participation d'une victime peut coïncider avec l'absence de certains facteurs aggravants, comme la violence supplémentaire ou la perte de conscience. En clair, l'absence de facteur aggravant ne constitue pas un facteur atténuant.

[151] Nous ajouterions ce qui suit pour aider les juges à mettre en pratique la décision du législateur voulant que les infractions d'ordre sexuel contre des enfants entraînent des peines plus lourdes. Premièrement, certaines cours semblent avoir assimilé l'absence de résistance de l'enfant à un « consentement *de facto* » (voir *R. c. Revet*, 2010 SKCA 71, 256 C.C.C. (3d) 159, par. 12). En plus d'assimiler la participation de l'enfant à un consentement, ce terme dénote la croyance selon laquelle la soumission ou l'omission de résister valent consentement, ce qui relève d'un mythe pernicious même dans le cas des adultes. L'analyse des juges doit indiquer clairement qu'il n'existe aucun moyen de défense fondé sur le « consentement tacite » en droit canadien et que l'omission de résister, le silence ou la passivité ne valent pas consentement (voir *Barton*, par. 98).

[152] En deuxième lieu, la participation de la victime ne doit pas détourner l'attention de la cour du

as a result of sexual violence. We would thus strongly warn against characterizing sexual offences against children that involve a participating victim as free of physical or psychological violence, as some courts appear to have done (see *Caron Barrette*, at para. 46). Instead, as the majority held in *Hajar*, “[v]iolence is inherent in [such offences] since [they] involv[e] an adult’s serious violation of a child’s sexual integrity, human dignity and privacy *even in cases of ostensible consent*” (para. 115 (emphasis in original)). The fact that additional forms of violence such as weapons, intimidation, and additional physical assault may not be present does not provide a basis to ignore the inherent violence of sexual offences against children (see Marshall, at p. 220).

[153] Third, in some cases, a victim’s participation is the result of a campaign of grooming by the offender or of a breach of an existing relationship of trust. In no case should the victim’s participation be considered a mitigating factor. Where a breach of trust or grooming led to the participation, that should properly be seen as an aggravating factor (*R. v. P.M.* (2002), 155 O.A.C. 242, at para. 19; *R. v. F. (G.C.)* (2004), 71 O.R. (3d) 771 (C.A.), at paras. 7 and 21; *Woodward*, at para. 43). Adolescence can be a confusing and challenging time for young people as they grow and mature, navigate friendships and peer groups, and discover their sexuality. As Feldman J.A. wrote in *P.M.*, to exploit young teenagers during this period by leading them to believe that they are in a love relationship with an adult “reveals a level of amorality that is of great concern” (para. 19).

[154] Finally, a victim’s participation should never distract the court from the fact that adults always have a responsibility to refrain from engaging in sexual violence towards children. Adults, not children, are responsible for preventing sexual activity between children and adults (*George*, at para. 2; *R.*

préjudice que subit la victime par suite de la violence sexuelle. Nous tenons donc à avertir fermement les tribunaux de ne pas qualifier les infractions d’ordre sexuel auxquelles ont participé des enfants victimes d’actes où il n’y a eu aucune violence psychologique ou physique, comme semblent l’avoir fait certaines cours (voir *Caron Barrette*, par. 46). Comme l’ont conclu les juges majoritaires dans *Hajar*, la [TRANSDUCTION] « violence est [plutôt] inhérente à [ces infractions] puisqu’elle[s] comporte[nt] une grave atteinte par l’adulte à l’intégrité sexuelle, à la dignité humaine et à la vie privée de l’enfant *même dans les cas où il y a consentement apparent* » (par. 115 (en italique dans l’original)). L’absence de violence supplémentaire comme l’utilisation d’une arme, l’intimidation et l’agression physique supplémentaire ne permet pas de faire abstraction de la violence inhérente aux infractions d’ordre sexuel contre des enfants (voir Marshall, p. 220).

[153] En troisième lieu, dans certains cas, la participation de la victime résulte d’une campagne de manipulation orchestrée par le délinquant ou de la rupture d’un lien de confiance existant. La participation de la victime ne saurait en aucun cas être considérée comme un facteur atténuant. Lorsqu’un abus de confiance ou une manipulation est à l’origine de la participation, cela doit être à juste titre perçu comme un facteur aggravant (*R. c. P.M.* (2002), 155 O.A.C. 242, par. 19; *R. c. F. (G.C.)* (2004), 71 O.R. (3d) 771 (C.A.), par. 7 et 21; *Woodward*, par. 43). L’adolescence peut s’avérer une période déroutante et difficile pour les jeunes au fur et à mesure qu’ils grandissent et mûrissent, naviguent entre les amis et les groupes de pairs et découvrent leur sexualité. Comme l’a écrit la juge d’appel Feldman dans *P.M.*, exploiter les jeunes adolescents pendant cette période en les amenant à croire qu’ils entretiennent une relation amoureuse avec un adulte [TRANSDUCTION] « dénote un degré d’amoralité qui est très préoccupant » (par. 19).

[154] Enfin, la participation de la victime ne saurait jamais détourner l’attention de la cour du fait qu’il incombe toujours aux adultes de s’abstenir de se livrer à de la violence sexuelle sur des enfants. Ce sont les adultes, et non les enfants, qui sont tenus d’empêcher les rapports sexuels entre les adultes

v. *Audet*, [1996] 2 S.C.R. 171, at para. 23). We would adopt the words of Fairburn J. (as she then was) in *R. v. J.D.*, 2015 ONSC 5857:

Nor is it a mitigating factor that a child appears to acquiesce or even seek out the sexual attention of an adult. Where children appear to be seeking out such attention, it is often an outward manifestation of the child's confusion arising from personal difficulties. It is the legal responsibility of adults who are faced with children who already exhibit signs of struggle, to protect them. Adults who see these situations as opportunities to satisfy their own sexual urges, are no better or worse than those who take steps to actively seek out their victims. [para. 25 (CanLII)]

(6) Consecutive Sentences and Totality

(a) *Consecutive Sentences*

[155] The decision whether to impose a sentence concurrent with another sentence or consecutive to it is guided by principles. While the issue warrants further discussion in another case, the general rule is that offences that are so closely linked to each other as to constitute a single criminal adventure may, but are not required to, receive concurrent sentences, while all other offences are to receive consecutive sentences (see, e.g., *R. v. Arbuthnot*, 2009 MBCA 106, 245 Man.R. (2d) 244, at paras. 18-21; *R. v. Hutchings*, 2012 NLCA 2, 316 Nfld. & P.E.I.R. 211, at para. 84; *R. v. Desjardins*, 2015 QCCA 1774, at para. 29 (CanLII)).

[156] From the reasons of both the sentencing judge and the Court of Appeal in the present matter, it is clear that neither properly dealt with this issue. Having noted this, we will not analyze this issue further, as it does not affect the outcome of this case and was not argued adequately before us.

(b) *The Principle of Totality*

[157] The principle of totality requires any court that sentences an offender to consecutive sentences to ensure that the total sentence does not exceed the offender's overall culpability (see *Criminal Code*,

et les enfants (*George*, par. 2; *R. c. Audet*, [1996] 2 R.C.S. 171, par. 23). Nous faisons nôtres les propos qu'a tenus la juge Fairburn (maintenant juge à la Cour d'appel) dans *R. c. J.D.*, 2015 ONSC 5857 :

[TRADUCTION] Le fait que l'enfant semble acquiescer ou même solliciter l'attention sexuelle de l'adulte ne constitue pas non plus un facteur atténuant. Lorsqu'un enfant semble solliciter pareille attention, il s'agit souvent d'une manifestation extérieure de sa confusion découlant de difficultés personnelles. L'adulte en présence d'un enfant qui semble déjà aux prises avec des difficultés a la responsabilité légale de le protéger. Les adultes qui considèrent ces situations comme des occasions d'assouvir leurs propres pulsions sexuelles ne sont ni meilleurs ni pires que ceux qui sollicitent directement leur victime. [par. 25 (CanLII)]

(6) Peines consécutives et totalité

a) *Peines consécutives*

[155] La décision d'infliger des peines concurrentes ou consécutives repose sur des principes. Bien que la question mérite qu'on s'y attarde davantage dans une autre affaire, la règle générale veut que les infractions étroitement liées au point de constituer un incident criminel unique puissent, sans que cela soit obligatoire, donner lieu à des peines concurrentes, et que toutes les autres infractions doivent donner lieu à des peines consécutives (voir, p. ex., *R. c. Arbuthnot*, 2009 MBCA 106, 245 Man.R. (2d) 244, par. 18-21; *R. c. Hutchings*, 2012 NLCA 2, 316 Nfld. & P.E.I.R. 211, par. 84; *R. c. Desjardins*, 2015 QCCA 1774, par. 29 (CanLII)).

[156] Il ressort des motifs du juge chargé de déterminer la peine et de ceux de la Cour d'appel en l'espèce qu'aucun d'eux n'a traité correctement de cette question. Cela dit, nous n'entendons pas analyser cette question plus à fond, car elle n'a aucune incidence sur l'issue de la présente affaire et n'a pas été débattue comme il se doit devant notre Cour.

b) *Le principe de totalité*

[157] Selon le principe de totalité, le tribunal qui inflige des peines consécutives doit s'assurer que la peine totale ne dépasse pas la culpabilité globale du délinquant (voir *Code criminel*, al. 718.2c);

s. 718.2(c); *M. (C.A.)*, at para. 42). While this principle is applied throughout Canada, there have been divergences in the methodology used by various appellate courts. Some jurisdictions require the sentencing judge to decide what would be a fit sentence for each offence before considering totality (see, e.g., *Hutchings*, at para. 84; *R. v. Adams*, 2010 NSCA 42, 255 C.C.C. (3d) 150, at paras. 23-28; *R. v. Punko*, 2010 BCCA 365, 258 C.C.C. (3d) 144, at para. 93; *R. v. Draper*, 2010 MBCA 35, 253 C.C.C. (3d) 351, at paras. 29-30; *R. v. J.V.*, 2014 QCCA 1828, at para. 28 (CanLII); *R. v. Chicoine*, 2019 SKCA 104, 381 C.C.C. (3d) 43, at paras. 66-68). In other jurisdictions, sentencing judges start by determining an overall fit sentence and then impose individual sentences adding up to the total (*R. v. Ahmed*, 2017 ONCA 76, 136 O.R. (3d) 403).

[158] If the sentences here had been imposed consecutively, as arguably they should have been, then it would have been necessary to apply totality. As noted above, the sentences were imposed concurrently, and thus, totality did not arise. As these issues, while important, were not argued, we leave their consideration for another day.

D. Application

(1) No Error in Principle That Affected the Sentence

(a) *Starting Point*

[159] The Court of Appeal based its intervention on an error in principle that Judge Stewart did not make. LeMaistre J.A. reasoned that Judge Stewart's choice of the *Sidwell* starting point demonstrated that he relied on the aggravating factor of abuse of a position of trust that he had found did not exist (para. 16). With respect, this is not an accurate characterization of Judge Stewart's reasons. Rather, on a careful reading of the reasons, it appears that he determined that it was appropriate to employ a four-to-five-year starting point because the aggravating circumstances of the case warranted it. In other words, Judge Stewart sought to exercise his discretion in a way that gave

M. (C.A.), par. 42). Ce principe est appliqué partout au Canada, mais il y a eu des divergences dans la méthode utilisée par les différentes cours d'appel. Dans certains ressorts, le juge doit établir la peine appropriée pour chaque infraction avant de considérer la totalité (voir, p. ex., *Hutchings*, par. 84; *R. c. Adams*, 2010 NSCA 42, 255 C.C.C. (3d) 150, par. 23-28; *R. c. Punko*, 2010 BCCA 365, 258 C.C.C. (3d) 144, par. 93; *R. c. Draper*, 2010 MBCA 35, 253 C.C.C. (3d) 351, par. 29-30; *R. c. J.V.*, 2014 QCCA 1828, par. 28 (CanLII); *R. c. Chicoine*, 2019 SKCA 104, 381 C.C.C. (3d) 43, par. 66-68). Dans d'autres ressorts, le juge établit d'abord la peine globale appropriée pour ensuite infliger des peines individuelles qui équivalent à la peine totale (*R. c. Ahmed*, 2017 ONCA 76, 136 O.R. (3d) 403).

[158] Si les peines infligées en l'espèce l'avaient été consécutivement, comme elles auraient sans doute dû l'être, il aurait alors fallu appliquer la totalité. Comme nous l'avons mentionné précédemment, les peines ont été infligées concurremment, de sorte que la question de la totalité ne s'est pas posée. Étant donné que ces questions, quoiqu'importantes, n'ont pas été débattues, nous remettons leur examen à une autre occasion.

D. Application

(1) Aucune erreur de principe ayant eu une incidence sur la peine

a) *Point de départ*

[159] La Cour d'appel a fondé son intervention sur une erreur de principe que le juge Stewart n'avait pas commise. Le juge LeMaistre a estimé que le choix du juge Stewart de recourir au point de départ établi dans *Sidwell* démontrait qu'il s'était appuyé sur le facteur aggravant de l'abus de confiance dont il avait conclu à l'inexistence (par. 16). Avec égards, il s'agit là d'une description erronée des motifs du juge Stewart. Une lecture attentive de ses motifs révèle plutôt qu'il semble avoir conclu à l'opportunité de recourir à un point de départ de quatre à cinq ans parce que les circonstances aggravantes de l'affaire le justifiaient. Autrement dit, le juge Stewart a voulu

effect to the principles of sentencing, in light of the circumstances of the case. In so doing, his decision should be accorded deference.

[160] Judge Stewart’s reasons make clear his line of analysis. He specified that he found that the “nature” of the circumstances of the case made the higher starting point from *Sidwell* appropriate (A.R., at p. 5). He made specific reference to the “incredibly aggravating” fact of the child’s young age and the “horrific” nature of Friesen’s conduct (pp. 3-4). He found that Friesen’s lack of insight into his behaviour was “frightening” for the risk he posed to children in the future (p. 3). In these circumstances, Judge Stewart was entitled to conclude that the aggravating factors were so serious as to place the case on par with the starting point the Manitoba Court of Appeal had set for major sexual assault committed on a young person within a trust relationship by means of violence, threats of violence, or by means of grooming.

[161] Judge Stewart’s reasoned choice to employ a higher starting point than the Court of Appeal preferred does not justify appellate intervention. As Sopinka J. stated in *McDonnell*, “it can never be an error in principle in itself to fail to place a particular offence within a judicially created category . . . for the purposes of sentencing” (para. 32). Since leMaistre J.A. did not identify any other error and concluded that Judge Stewart appropriately balanced the aggravating and mitigating factors, she should not have intervened. This was a function not of some mistake personally by leMaistre J.A., but rather of the legally unsound approach to starting points that she was bound to apply.

[162] This case exemplifies the danger of treating starting points as binding laws. Judge Stewart applied the guidance from *Sidwell* in a contextually sensitive and appropriate manner in light of the particular circumstances of the case before him. The Court of Appeal saw his responsiveness to the

exercer son pouvoir discrétionnaire de manière à donner effet aux principes de détermination de la peine, compte tenu des circonstances de l’affaire. Comme il a agi de la sorte, sa décision commande la déférence.

[160] Dans ses motifs, le juge Stewart a énoncé clairement son analyse. Il a précisé avoir conclu que la [TRADUCTION] « nature » des circonstances de l’affaire justifiait le recours au point de départ plus élevé établi dans *Sidwell* (d.a., p. 5). Il a mentionné expressément le fait « extrêmement aggravant » du jeune âge de l’enfant et le caractère « horrible » de la conduite de Friesen (p. 3-4). Il a conclu que le manque d’introspection de Friesen à l’égard de son comportement était « terrifiant » quant au risque que représentait Friesen pour les enfants à l’avenir (p. 3). Dans ces circonstances, le juge Stewart était en droit de conclure que les facteurs aggravants étaient importants au point d’élever l’affaire au niveau du point de départ qu’avait établi la Cour d’appel du Manitoba pour l’agression sexuelle grave commise sur une jeune personne en relation de confiance par violence, menaces de violence ou manipulation.

[161] Le choix sensé du juge Stewart de recourir à un point de départ supérieur à celui qu’a préféré la Cour d’appel ne justifie pas une intervention en appel. Comme l’a affirmé le juge Sopinka dans *McDonnell*, « l’omission de situer une infraction particulière dans une catégorie [. . .] créée par les tribunaux, aux fins de la détermination de la peine, ne constitue jamais une erreur de principe en soi » (par. 32). Étant donné que la juge leMaistre n’a fait état d’aucune autre erreur et qu’elle a conclu que le juge Stewart avait bien soupesé les facteurs aggravants et les facteurs atténuants, elle n’aurait pas dû intervenir. Cela était fonction non pas d’une erreur commise personnellement par la juge leMaistre, mais d’une approche non fondée en droit à l’égard des points de départ qu’elle était tenue d’appliquer.

[162] La présente affaire illustre bien le danger de considérer les points de départ comme des règles de droit contraignantes. Le juge Stewart a appliqué les balises posées dans *Sidwell* en tenant compte du contexte et d’une manière appropriée compte tenu des circonstances particulières de l’affaire dont

circumstances as an error in principle. Rather than focusing on whether Judge Stewart chose the right starting point, the Court of Appeal should have focused on whether the sentence was fit and, most fundamentally, whether Judge Stewart applied the principles of sentencing properly within the exercise of his discretion.

(b) *No Double Counting*

[163] We would reject Friesen’s alternative submission advanced in oral argument that Judge Stewart double counted the aggravating factors by using them both to arrive at a four-to-five-year starting point and to impose a six-year sentence. Friesen was not able to identify any specific passage that demonstrated that Judge Stewart had engaged in double counting. Instead, Judge Stewart reasoned that the aggravating factors were so significant that they not only justified a four-to-five-year starting point but also a sentence higher than that starting point. A starting point is just a guideline and Judge Stewart was entitled (indeed, he was required) to depart from it where necessary so as properly to individualize the sentence (see *Lacasse*, at para. 58). We would also note that Judge Stewart emphasized the objective of separation from society in imposing the six-year sentence.

(c) *Guilty Plea*

[164] We are unpersuaded by Friesen’s argument that appellate intervention was justified because Judge Stewart did not give sufficient consideration to Friesen’s guilty plea. A guilty plea is a recognized mitigating factor; failure to consider a guilty plea as mitigating can constitute an error in principle. However, even if Judge Stewart did err by failing to mention Friesen’s guilty plea, we are not convinced that any such error had an impact on the sentence (see *Lacasse*, at para. 44). The Crown’s case against Friesen was overwhelming because his criminal conduct was audio-recorded. In these circumstances, Friesen’s guilty plea is entitled to less weight (see *R. v. Barrett*, 2013 QCCA 1351, at para. 20 (CanLII); *R. v. Sahota*, 2015 ONCA 336, at para. 9 (CanLII)).

il était saisi. La Cour d’appel a perçu sa capacité d’adaptation aux circonstances comme une erreur de principe. Au lieu de se demander si le juge Stewart avait choisi le bon point de départ, la Cour d’appel aurait dû se demander si la peine était juste, et plus fondamentalement, si le juge Stewart avait bien appliqué les principes de détermination de la peine dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire.

b) *Aucun double emploi*

[163] Nous sommes d’avis de rejeter l’argument subsidiaire invoqué par Friesen au cours des plaidoiries selon lequel le juge Stewart avait fait double emploi des facteurs aggravants en les utilisant à la fois pour arriver à un point de départ de quatre à cinq ans et pour infliger une peine de six ans. Friesen n’a pas été en mesure de mentionner un seul passage démontrant que le juge Stewart s’était livré à un double emploi. Le juge Stewart a plutôt estimé que les facteurs aggravants étaient si importants qu’ils justifiaient non seulement un point de départ de quatre à cinq ans, mais aussi une peine plus élevée que ce point de départ. Le point de départ ne constitue qu’une ligne directrice et le juge Stewart pouvait (et devait, en fait) s’en écarter si cela était nécessaire pour bien individualiser la peine (voir *Lacasse*, par. 58). Nous tenons aussi à souligner que le juge Stewart a privilégié l’objectif d’isolement en infligeant la peine de six ans.

c) *Plaidoyer de culpabilité*

[164] L’argument de Friesen selon lequel l’intervention de la cour d’appel était justifiée parce que le juge Stewart n’avait pas suffisamment tenu compte de son plaidoyer de culpabilité ne nous a pas convaincus. Le plaidoyer de culpabilité constitue un facteur atténuant reconnu; l’omission de considérer le plaidoyer de culpabilité comme un facteur atténuant peut constituer une erreur de principe. Toutefois, même si le juge Stewart a commis une erreur en ne mentionnant pas le plaidoyer de culpabilité de Friesen, nous ne sommes pas convaincus que cette erreur a eu une incidence sur la détermination de la peine (voir *Lacasse*, par. 44). La preuve du ministère public contre Friesen était accablante parce que sa conduite criminelle avait été enregistrée sur un

A guilty plea does have other advantages that count in mitigation, such as saving court resources and providing a degree of finality to the victims (see *R. v. Carreira*, 2015 ONCA 639, 337 O.A.C. 396, at para. 15). However, we are not convinced that any of these advantages were sufficient such that explicit consideration of the guilty plea would have impacted the sentence.

(d) *Expression of Remorse*

[165] Finally, we do not agree with Friesen’s argument that appellate intervention is justified because Judge Stewart failed to give sufficient consideration to Friesen’s expression of remorse. Remorse is a relevant mitigating factor (see *Lacasse*, at paras. 77-78). However, remorse gains added significance when it is paired with insight and signs that the offender has “come to realize the gravity of the conduct, and as a result has achieved a change in attitude or imposed some self-discipline which significantly reduces the likelihood of further offending” (*R. v. Anderson* (1992), 74 C.C.C. (3d) 523 (B.C.C.A.), at p. 536 (emphasis in original)). Judge Stewart found that Friesen did not realize the gravity of his conduct since he was either “in . . . denial” or claimed to be “blacked out” at the time of the offences (A.R., at p. 2). Friesen thus had not achieved a change in attitude that reduced his likelihood of further offending. To the contrary, Judge Stewart found that his insight into his behaviour was “non-existent” and that the risk he continued to pose to children was “frightening” (p. 3). In these circumstances, we are not convinced that Judge Stewart’s failure to expressly mention Friesen’s expression of remorse was an error in principle or that it impacted the sentence.

cellulaire. Dans ces circonstances, le plaidoyer de culpabilité de Friesen a moins d’importance (voir *R. c. Barrett*, 2013 QCCA 1351, par. 20 (CanLII); *R. c. Sahota*, 2015 ONCA 336, par. 9 (CanLII)). Le plaidoyer de culpabilité présente effectivement d’autres avantages qui comptent aux fins d’atténuation de la peine, comme l’économie des ressources judiciaires et permettre aux victimes de tourner la page (voir *R. c. Carreira*, 2015 ONCA 639, 337 O.A.C. 396, par. 15). Toutefois, nous ne sommes pas convaincus que l’un ou l’autre de ces avantages était suffisant pour que la prise en considération explicite du plaidoyer de culpabilité ait eu une incidence sur la détermination de la peine.

d) *Expression de remords*

[165] Enfin, nous ne souscrivons pas à l’argument de Friesen selon lequel l’intervention de la cour d’appel est justifiée parce que le juge Stewart n’a pas suffisamment pris en considération les remords exprimés par Friesen. L’expression de remords constitue un facteur atténuant pertinent (voir *Lacasse*, par. 77-78). Toutefois, le remords revêt une importance accrue lorsqu’il est jumelé à une introspection et à des signes indiquant que le délinquant [TRADUCTION] « a compris la gravité de sa conduite et s’est par conséquent imposé un changement d’attitude ou une autodiscipline réduisant considérablement la probabilité de récidive » (*R. c. Anderson* (1992), 74 C.C.C. (3d) 523 (C.A. C.-B.), p. 536 (en italique dans l’original)). Le juge Stewart a conclu que Friesen ne comprenait pas la gravité de sa conduite puisqu’il [TRADUCTION] « ni[ait] » celle-ci ou prétendait avoir « complètement perdu la tête » au moment des infractions (d.a., p. 2). Friesen ne s’était donc pas imposé un changement d’attitude qui réduisait sa probabilité de récidive. Au contraire, le juge Stewart a conclu que l’introspection de Friesen à l’égard de son comportement était « inexistante » et que le risque qu’il continuait de représenter pour les enfants était « terrifiant » (p. 3). Dans ces circonstances, nous ne sommes pas convaincus que l’omission du juge Stewart de mentionner expressément les remords exprimés par Friesen constituait une erreur de principe ou qu’elle a eu une incidence sur la détermination de la peine.

(2) Sentence Not Demonstrably Unfit

[166] Nor was the sentence demonstrably unfit. While the Court of Appeal took the view that the error in principle that it identified gave rise to a sentence that was demonstrably unfit, the court did not explain why the sentence was demonstrably unfit. Far from being so excessive as to be demonstrably unfit, the sentence was on the lenient end of the spectrum of fit sentences.

[167] The sentence imposed here is slightly lower than the six-and-one-half year global sentence that Moldaver J.A. of the Ontario Court of Appeal upheld in *Woodward*. Like this case, *Woodward* also involved only a single instance of sexual interference with a child by an offender who was not in a traditional position of trust. Moldaver J.A. expressed the view that the sentence in *Woodward* was “lenient” (para. 75).

[168] If anything, the circumstances of this case are more aggravating than those in *Woodward*. While there were some aggravating factors present in *Woodward* that are not present here, such as grooming, the use of electronic communications to lure the child victim, and multiple physical acts in the single episode of sexual violence, this case contains numerous aggravating circumstances not present in *Woodward*. The victim here was only four years old. The sexual violence caused immediate pain as evidenced by the child’s distress, screams, and cries. Friesen followed the sexual violence by threatening the mother in an attempt to cause her to return the child. Moreover, Friesen’s decision to involve the mother in the sexual violence resulted in additional harm to the child because of the breach of trust. Comparisons in such cases have limited value. But nevertheless, they remain part of a thorough analysis.

[169] Parliament’s increase of the maximum sentences for sexual offences against children confirms our view that the sentence Judge Stewart imposed

(2) La peine n’était pas manifestement non indiquée

[166] La peine n’était pas non plus manifestement non indiquée. La Cour d’appel a estimé que l’erreur de principe qu’elle a relevée avait donné lieu à une peine manifestement non indiquée, mais elle n’a pas expliqué pourquoi la peine n’était manifestement pas indiquée. Loin d’être excessive au point d’être manifestement non indiquée, la peine se situait à l’extrémité clémente du spectre des peines appropriées.

[167] La peine infligée en l’espèce est un peu moins sévère que la peine globale de six ans et demi que le juge Moldaver, de la Cour d’appel de l’Ontario, a confirmée dans *Woodward*. Comme la présente espèce, l’affaire *Woodward* ne portait aussi que sur un seul incident de contacts sexuels sur une enfant par un délinquant qui n’était pas en situation de confiance traditionnelle. Le juge Moldaver s’est dit d’avis que la peine infligée dans *Woodward* était [TRADUCTION] « clémente » (par. 75).

[168] Les circonstances de l’espèce sont même plus aggravantes que celles de l’affaire *Woodward*. S’il existait dans *Woodward* des facteurs aggravants qui n’existent pas en l’espèce, comme la manipulation, l’utilisation de communications électroniques pour attirer l’enfant victime et des actes physiques multiples commis lors du seul incident de violence sexuelle, la présente affaire n’en contient pas moins de nombreuses circonstances aggravantes qui n’existaient pas dans *Woodward*. La victime en l’espèce n’avait que quatre ans. La violence sexuelle a causé une douleur immédiate, comme en font foi la détresse, les cris et les pleurs de l’enfant. Friesen a ensuite fait des menaces à la mère pour tenter de la forcer à ramener l’enfant. La décision de Friesen de faire participer la mère à la violence sexuelle a causé un préjudice supplémentaire à l’enfant en raison de la rupture du lien de confiance. Les comparaisons en pareils cas sont peu utiles, mais continuent néanmoins de faire partie d’une analyse approfondie.

[169] L’augmentation par le législateur des peines maximales applicables aux infractions d’ordre sexuel contre les enfants confirme notre opinion selon

was lenient. *Woodward* predated Parliament's decision in 2015 to increase the maximum sentences for sexual assault of a person under the age of 16, sexual interference, invitation to sexual touching, and sexual exploitation from 10 years to 14 years when prosecuted by indictment. By contrast, Friesen's offences post-date those increases in the maximum sentences. This would point to a higher sentence.

[170] We would also commend Judge Stewart for the careful approach he took to many of the significant factors that we have discussed in these reasons. Judge Stewart did not fixate on the fact that the physical interference was brief in duration and did not involve penetration. Instead, he properly recognized the immediate and long-term harm to the child that Friesen's conduct caused. Similarly, he appreciated the "incredibly aggravating" nature of the child's young age (A.R., at p. 3). Moreover, he properly emphasized separation of the offender from society, first, in order to protect children from an offender whom he found to pose a high risk of reoffending and, second, in order to reinforce the importance that Friesen receive the "significant help" he required to be able to return to society without endangering children (p. 5). As Judge Stewart put it, "children, little people, have to be protected by the court" (p. 2).

[171] Nor does the fact that Judge Stewart found that Friesen did not stand in a position of trust make the sentence unfit. The intervenor the Attorney General of British Columbia submits that Friesen did in fact abuse a position of trust within the meaning of s. 718.2(a)(iii) of the *Criminal Code* because he abused the position of trust that the mother held in relation to the child. It would not be fair for us to consider this argument on appeal because it was not raised by the Crown at the sentencing hearing. There, Judge Stewart accepted that Friesen did not stand in a position of trust and, thus, it was not argued to him that the s. 718.2(a)(iii) aggravating factor applied

laquelle la peine qu'a infligée le juge Stewart était clément. L'arrêt *Woodward* a été rendu avant la décision du législateur, prise en 2015, de faire passer de dix à quatorze ans les peines maximales applicables aux infractions d'agression sexuelle contre une personne âgée de moins de 16 ans, de contacts sexuels, d'incitation à des contacts sexuels et d'exploitation sexuelle qui sont poursuivies par voie de mise en accusation. Par contre, les infractions commises par Friesen sont postérieures à ces augmentations, ce qui militerait en faveur d'une peine plus lourde.

[170] Nous tenons également à féliciter le juge Stewart pour la façon consciencieuse dont il a abordé bon nombre des facteurs importants que nous avons analysés dans les présents motifs. Le juge Stewart n'a pas fait une fixation sur la courte durée de l'atteinte physique et l'absence de pénétration. Il a plutôt reconnu à juste titre le préjudice immédiat et à long terme qu'avait causé à l'enfant la conduite de Friesen. De la même façon, il a bien compris le caractère [TRADUCTION] « extrêmement aggravant » du jeune âge de l'enfant (d.a., p. 3). De plus, il a à bon droit privilégié l'isolement du délinquant, en premier lieu dans le but de protéger les enfants d'un délinquant qui, avait-il conclu, présentait un risque élevé de récidive et, en deuxième lieu, afin de renforcer l'importance que Friesen reçoive [TRADUCTION] « l'aide importante » dont il avait besoin pour être en mesure de se réinsérer dans la société sans mettre en danger les enfants (p. 5). Comme l'a affirmé le juge Stewart, [TRADUCTION] « [L]es enfants, ces petits êtres, doivent être protégés par la cour » (p. 2).

[171] Le fait que le juge Stewart a conclu que Friesen n'était pas en situation de confiance ne rend pas non plus la peine non indiquée. L'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique soutient que Friesen a bel et bien commis un abus de confiance au sens du sous-al. 718.2a)(iii) du *Code criminel* parce qu'il a abusé de la confiance dont jouissait la mère auprès de l'enfant. Il ne serait pas équitable d'examiner cet argument en appel parce que le ministère public ne l'a pas soulevé à l'audience de détermination de la peine, où le juge Stewart a reconnu que Friesen ne se trouvait pas en situation de confiance, si bien qu'il n'a pas été

(see A.R., at pp. 50 and 71). Nor did the Crown advance this position on appeal. We thus decline to decide whether s. 718.2(a)(iii) applies to an offender who, while not personally standing in a position of trust, abuses a third party's position of trust in relation to the victim.

[172] Regardless of whether s. 718.2(a)(iii) applies, we find that Friesen's decision to exploit the mother's relationship of trust in order to assault the child to be highly aggravating. In his written submissions, Friesen relied on the Manitoba Court of Appeal's holding that "sexual abuse of a child by a parent is a crime like no other" (R.F., at para. 55, quoting *R. v. C.D.* (1991), 75 Man.R. (2d) 14, at para. 14). However, in no way can Friesen rely on the mother's failings to mitigate his wrongful behaviour. Rather, he sought to exploit the mother in order more cruelly to commit sexual violence against the child. Friesen's moral blameworthiness is heightened because he knowingly decided to exploit the mother's relationship of trust and thus was complicit in the mother's breach of trust. When we consider Friesen's actions "from the perspective of the victimized child," as Fraser C.J.A. proposed in *R. v. T.L.B.*, 2007 ABCA 61, 409 A.R. 40, the increased gravity of Friesen's offence is readily apparent (para. 23). It was immaterial to the child that Friesen did not stand in a position of trust in relation to her because Friesen involved her own mother in the sexual violence. There is no basis for us to conclude, as Friesen proposes, that the child suffered less harm as a result of a coordinated attack by Friesen and the child's mother than if the mother had solely perpetrated the sexual violence. We would emphasize that since the child was subjected to a coordinated assault by both her mother and a stranger, she would thus have a reason to fear both strangers and trusted caregivers.

soutenu devant lui que le facteur aggravant énoncé au sous-al. 718.2a)(iii) s'appliquait (voir d.a., p. 50 et 71). Le ministère public n'a pas non plus fait valoir cet argument en appel. Nous refusons donc de décider si l'al. 718.2a)(iii) s'applique au délinquant qui, bien que ne se trouvant pas lui-même en situation de confiance, abuse de la situation de confiance d'un tiers vis-à-vis la victime.

[172] Peu importe que l'al. 718.2a)(iii) s'applique ou non, nous estimons que la décision de Friesen de profiter du lien de confiance dont jouissait la mère pour agresser l'enfant constitue un facteur extrêmement aggravant. Dans ses observations écrites, Friesen s'est appuyé sur la conclusion de la Cour d'appel du Manitoba selon laquelle [TRADUCTION] « l'agression sexuelle d'un enfant par un parent est un crime sans pareil » (m.i., par. 55, citant *R. c. C.D.* (1991), 75 Man.R. (2d) 14, par. 14). Toutefois, Friesen ne peut nullement se fonder sur les défauts de la mère pour atténuer son propre comportement répréhensible. Il a plutôt cherché à se servir de la mère pour commettre, plus cruellement, des actes de violence sexuelle contre l'enfant. La culpabilité morale de Friesen est d'autant plus grande qu'il a sciemment décidé de profiter du lien de confiance dont jouissait la mère et de se rendre ainsi complice de l'abus de confiance commis par celle-ci. Lorsqu'on examine les actes de Friesen [TRADUCTION] « du point de vue de la jeune victime », comme l'a proposé de le faire la juge Fraser, juge en chef de l'Alberta, dans *R. c. T.L.B.*, 2007 ABCA 61, 409 A.R. 40, la gravité accrue de l'infraction perpétrée par Friesen est manifeste (par. 23). Il importait peu à l'enfant que Friesen ne soit pas en situation de confiance vis-à-vis elle parce que celui-ci avait impliqué sa propre mère dans la violence sexuelle. Nous n'avons aucune raison de conclure, tel que le propose Friesen, que l'enfant a moins souffert à la suite d'une attaque coordonnée par lui et la mère de l'enfant que si la mère avait été la seule auteure de la violence sexuelle. Nous tenons à souligner que, comme l'enfant a subi une agression coordonnée de la part de sa mère et d'un étranger, elle aurait des raisons de craindre à la fois les étrangers et les personnes dignes de confiance qui s'occupent d'elle.

[173] Even if the mother had not stood in a position of trust, the fact that Friesen coordinated the sexual violence against the child with the mother would be an aggravating factor. Sexual violence committed in coordination by multiple offenders is an important aggravating factor (*R. v. Kennedy* (1999), 140 C.C.C. (3d) 378 (Ont. C.A.), at paras. 19-20). The law aims to deter offenders from acting in concert (*The Law of Sentencing*, at p. 154). Coordinated sexual violence may also cause additional emotional and psychological harm to the victim by adding to the degrading nature of the assault (*Kennedy*, at para. 18). It is clear from the audio transcript that Friesen and the mother acted together to assault the child. Friesen’s decision to launch a coordinated assault together with the mother on a defenceless four-year-old child increases his moral blameworthiness.

[174] We share the Court of Appeal’s view that Judge Stewart properly weighed the mitigating factors. Friesen is a relatively youthful first offender and he experienced a traumatic and painful childhood involving physical, emotional and sexual abuse. Judge Stewart was right to recognize these as “important” mitigating factors and to identify how Friesen’s traumatic and abusive upbringing could “shed some light” on his actions (A.R., at p. 2). However, Judge Stewart had to weigh these against the aggravating factors and the need to prioritize denunciation and deterrence as well as separation of Friesen from society because of the high risk he posed to children. This all supported a reasoned and principled basis to impose a substantial custodial term.

[175] Finally, we would add that the six-year sentence in this case should not be considered as being reserved for the notional “worst offender.” Judge Stewart did state that Friesen’s case was “one of the worst that I have seen” (p. 5). Yet terms such as the “worst offence” and “worst offender” are unhelpful (see *L.M.*, at para. 20, citing *R. v. Cheddesingh*, 2004

[173] Même si la mère n’avait pas été en situation de confiance, le fait que Friesen ait coordonné la violence sexuelle contre l’enfant avec la mère constituerait un facteur aggravant. La violence sexuelle commise d’une manière coordonnée par plusieurs délinquants est un facteur aggravant important (*R. c. Kennedy* (1999), 140 C.C.C. (3d) 378 (C.A. Ont.), par. 19-20). Le droit vise à dissuader les délinquants d’agir de concert (*The Law of Sentencing*, p. 154). La violence sexuelle coordonnée peut aussi causer un préjudice émotionnel et psychologique supplémentaire à la victime en accentuant le caractère dégradant de l’agression (*Kennedy*, par. 18). Il ressort clairement de la transcription audio que Friesen et la mère ont agi ensemble en vue d’agresser l’enfant. La décision de Friesen de mener une agression coordonnée avec la mère contre une enfant de quatre ans sans défense accroît sa culpabilité morale.

[174] Nous partageons l’avis de la Cour d’appel que le juge Stewart a bien soupesé les facteurs atténuants. Friesen est un délinquant relativement jeune qui en est à sa première infraction et qui a eu une enfance traumatisante et douloureuse au cours de laquelle il a subi des sévices physiques, émotionnels et sexuels. Le juge Stewart a eu raison de reconnaître qu’il s’agissait de facteurs atténuants [TRADUCTION] « importants » et d’indiquer en quoi la manière traumatisante et abusive dont avait été élevé Friesen « permettait de mieux comprendre » ses actes (d.a., p. 2). Toutefois, le juge Stewart devait soupeser ces facteurs par rapport aux facteurs aggravants et à la nécessité de privilégier la dénonciation et la dissuasion ainsi que l’isolement de Friesen en raison du risque élevé qu’il présentait pour les enfants. Tout cela étayait une justification motivée et fondée sur des principes permettant d’infliger une peine de détention d’une durée appréciable.

[175] Enfin, nous tenons à ajouter que la peine de six ans infligée en l’espèce ne doit pas être considérée comme étant réservée à l’hypothétique [TRADUCTION] « pire délinquant ». Le juge Stewart a bien affirmé que le cas de Friesen était [TRADUCTION] « l’un des pires que j’ai vus » (d.a., p. 5). Pourtant, les mots comme la « pire infraction » et le « pire

SCC 16, [2004] 1 S.C.R. 433, at para. 1). While this case may have been one of the worst that Judge Stewart has seen, multiple cases of objectively more grave and more morally blameworthy sexual violence against children have reached this Court during the past decades and have resulted in more severe sentences than the one Judge Stewart imposed here (see *M. (C.A.)*; *L.M.*).

(3) Additional Aggravating Factors

[176] We wish to comment, as well, on three factors that we consider aggravating, but which were not fully considered in the courts below: the potential harm to the mother from the extortion, the fact that Friesen committed the offences in the home of the child's mother, and evidence of misogynistic attitudes. We underline that we do not rely on these factors in arriving at our decision to restore Judge Stewart's sentence. Instead, we offer our comments on these factors only for the purpose of providing guidance to courts that may encounter similar factual situations.

[177] First, neither Judge Stewart nor the Court of Appeal mentioned the potential or actual harm to the mother from the extortion offence. This issue should have been addressed. The extortion offence aims to protect every person's freedom of choice from intimidation and interference (*R. v. Davis*, [1999] 3 S.C.R. 759, at para. 45). Friesen's intimidation directly targeted the mother's vulnerabilities as a parent and created a risk of psychological and emotional harm. Immediately after the mother's friend intervened, Friesen acted as if he was entitled to have the mother both continue to sexually gratify him and to return the child to him so that he could continue to assault her. He resorted to threats when the mother began expressing regret about the assault of her daughter. He then began to threaten her to coerce her to return the child. He specifically targeted the mother's vulnerabilities as a parent both by threatening to tell the mother's friend that the mother had sexually assaulted her one-year-old son and by promising to help her get a child back from CFS. We do not have a

délinquant » ne sont guère utiles (voir *L.M.*, par. 20, citant *R. c. Cheddesingh*, 2004 CSC 16, [2004] 1 R.C.S. 433, par. 1). Il se peut que le présent cas soit l'un des pires que le juge Stewart ait vus, mais la Cour a été saisie au cours des dernières décennies de nombreux cas de violence sexuelle à l'égard des enfants objectivement plus graves et plus blâmables sur le plan moral qui ont donné lieu à des peines plus sévères que celle qu'a infligée en l'espèce le juge Stewart (voir *M. (C.A.)*; *L.M.*).

(3) Autres facteurs aggravants

[176] Nous souhaitons également commenter trois autres facteurs aggravants qui méritent qu'on s'y attarde davantage : le préjudice qu'a peut-être subi la mère par suite de l'extorsion, le fait que Friesen a perpétré les infractions chez elle et la preuve d'attitudes misogynes. Soulignons que nous ne nous appuyons pas sur ces facteurs pour arriver à notre décision de rétablir la peine infligée par le juge Stewart. Nous faisons plutôt part de nos commentaires sur ces facteurs dans l'unique but de fournir une orientation aux tribunaux qui pourraient être en présence de situations factuelles semblables.

[177] D'abord, ni le juge Stewart ni la Cour d'appel n'ont mentionné le préjudice potentiel ou réel causé à la mère du fait de l'infraction d'extorsion. Cette question aurait dû être examinée. La disposition créant l'infraction d'extorsion vise à protéger la liberté de choix d'une personne contre l'intimidation et l'atteinte à cette liberté (*R. c. Davis*, [1999] 3 R.C.S. 759, par. 45). L'intimidation pratiquée par Friesen visait directement la vulnérabilité de la mère en tant que parent et créait un risque de préjudice psychologique et émotionnel. Tout de suite après l'intervention de l'amie de la mère, Friesen s'est comporté comme s'il avait le droit de demander à la mère de continuer à le satisfaire sexuellement et de lui ramener l'enfant afin qu'il puisse continuer à l'agresser. Il a eu recours aux menaces lorsque la mère a commencé à exprimer des regrets au sujet de l'agression de sa fille. Il a ensuite commencé à la menacer afin de la forcer à ramener l'enfant. Il a précisément visé la vulnérabilité de la mère en tant que parent à la fois en la menaçant de dire à

victim impact statement from the mother.⁵ However, the transcript contains evidence that could be capable of supporting a finding that these threats caused psychological harm to the mother. For instance, the mother repeatedly asked Friesen “why do you need [to] do that stuff”, as the threats continued; and she later asked Friesen if she was “in trouble” (A.R., at pp. 100-101).

[178] Second, neither Judge Stewart nor the Court of Appeal mentioned the additional potential harm to both the mother and the child caused by the fact that Friesen’s conduct took place in the mother’s residence. While it is not clear to us from the record whether the child was residing with the mother full-time, the fact that the sexual violence took place in the mother’s home was nonetheless aggravating. A parent’s home is a place where the child should feel safe and secure under the care and guardianship of the parent. Accordingly, sexual violence against children that takes place in the home may be particularly damaging because it damages the child’s sense of security in the home environment (Bauman, at p. 370; *R. v. M.J.*, 2016 ONSC 2769, [2016] O.J. No. 3177 (QL), at para. 31). The fact that the child was not only at the home but also sleeping when Friesen told the mother to bring her into the bedroom to assault her confirms this. McLachlin J.’s remarks in *McDonnell* are particularly apt:

The assaults occurred when the young girl was helplessly sleeping, in circumstances where she could not have feared violation. The result of such an assault on a typical victim would likely have been shame, embarrassment, unresolved anger, a reduced ability to trust others and fear that even

⁵ We do not endorse the apparent refusal of the trial Crown and Judge Stewart to permit the mother to present a victim impact statement in relation to the extortion offence. We would note that neither the trial Crown nor Judge Stewart referred to the provisions of the *Criminal Code* or the *Canadian Victims Bill of Rights*, S.C. 2015, c. 13, s. 2, that govern the victim’s right to present a victim impact statement to the court when they refused to permit the mother to present a victim impact statement.

son amie qu’elle avait agressé sexuellement son fils d’un an et en lui promettant de l’aider à récupérer un enfant auprès des SEF. Nous ne disposons pas d’une déclaration de la victime faite par la mère⁵. Cependant, la transcription contient de la preuve qui pourrait étayer la conclusion selon laquelle ces menaces ont causé un préjudice psychologique à la mère. Par exemple, elle a demandé plusieurs fois à Friesen [TRADUCTION] « pourquoi as-tu besoin de faire ces choses [?] » tandis qu’il continuait à lui faire des menaces; elle a plus tard demandé à Friesen si elle était « dans le pétrin » (d.a., p. 100-101).

[178] Ensuite, ni le juge Stewart ni la Cour d’appel n’ont mentionné le préjudice potentiel supplémentaire qu’a causé à la mère et à l’enfant le fait que la conduite de Friesen a eu lieu chez la mère. Le dossier n’indique pas clairement si l’enfant demeurait à temps plein chez la mère, mais le fait que la violence sexuelle a eu lieu chez la mère n’en était pas moins aggravant. La maison d’un parent est un endroit où l’enfant devrait se sentir en sécurité sous les soins et la garde du parent. La violence sexuelle qui se produit à la maison peut donc s’avérer particulièrement préjudiciable parce qu’elle nuit au sentiment de sécurité que ressent l’enfant dans le milieu familial (Bauman, p. 370; *R. c. M.J.*, 2016 ONSC 2769, [2016] O.J. No. 3177 (QL), par. 31). Le fait que l’enfant se trouvait non seulement à la maison, mais aussi en train de dormir, lorsque Friesen a demandé à la mère de l’amener dans la chambre pour l’agresser le confirme. Les remarques qu’a formulées la juge McLachlin dans *McDonnell* sont particulièrement pertinentes :

Les agressions ont été commises lorsque la jeune fille dormait sans défense, dans des circonstances où elle ne pouvait pas craindre d’être violée. Une telle agression sur une victime type aurait vraisemblablement causé de la honte, de la gêne, une colère inapaisée, une aptitude

⁵ Nous ne cautionnons pas le refus apparent du ministère public et du juge Stewart de permettre à la mère de présenter une déclaration de la victime relativement à l’infraction d’extorsion. Nous tenons à souligner que ni le ministère public ni le juge Stewart n’ont fait état des dispositions du *Code criminel* ou de la *Charte canadienne des droits des victimes*, L.C. 2015, c. 13, art. 2, qui régissent le droit de la victime de présenter une déclaration de la victime à la cour lorsqu’ils ont refusé de permettre à la mère de présenter une déclaration de la victime.

in innocent sleep, people could and would abuse her and her body. [Emphasis added; para. 113.]

[179] Moreover, neither Judge Stewart nor the Court of Appeal mentioned that the fact that Friesen threatened the mother in her own home is a statutory aggravating factor for the offence of extortion (*Criminal Code*, s. 348.1). Friesen was an invited guest in the mother’s home. Notwithstanding her own wrongful actions, the mother was entitled to the law’s protection and had a reasonable expectation that she would be free from such threats especially in her own residence. This factor deserved consideration.

[180] Finally, we wish to comment briefly on the statement by Friesen’s former girlfriend to the author of the pre-sentence report that Friesen had a “hatred” for women (A.R., at p. 90). While we do not rely on this comment as an aggravating factor because Judge Stewart did not make any factual finding in relation to it, we do emphasize that judges should be attentive to evidence of an offender’s misogynistic attitudes. Such attitudes may have a significant bearing on, among other factors, moral blameworthiness, insight and likelihood to reoffend (see *Hajar*, at para. 161).

(4) Lack of Clarity Regarding Concurrent vs. Consecutive Sentences

[181] In his initial reasons, Judge Stewart imposed a single sentence without distinguishing between the sexual interference charge and the attempted extortion charge. He did not refer to the distinct aggravating and mitigating features of the attempted extortion charge. Near the end of the hearing, the court clerk had to ask whether that sentence was concurrent for both charges.

[182] While the principles underlying concurrent and consecutive sentences and the totality principle warrant further comment and clarification by this Court, the attempted extortion charge deserved a

réduite à faire confiance à autrui et la crainte que, même pendant un sommeil inoffensif, des gens puissent abuser d’elle et qu’ils le fassent effectivement. [Nous soulignons; par. 113.]

[179] En outre, ni le juge Stewart ni la Cour d’appel n’ont mentionné que les menaces proférées par Friesen à la mère dans sa propre maison constituent un facteur aggravant prévu par la loi quant à l’infraction d’extorsion (*Code criminel*, art. 348.1). Friesen était un invité chez la mère. En dépit de ses propres actes répréhensibles, la mère avait droit à la protection de la loi et pouvait raisonnablement s’attendre à ne pas avoir à subir pareilles menaces, surtout dans sa propre maison. Il fallait examiner ce facteur.

[180] Enfin, nous souhaitons faire quelques brefs commentaires sur la déclaration de l’ancienne petite amie de Friesen à l’auteur du rapport présentiel selon laquelle Friesen [TRADUCTION] « haïssait » les femmes (d.a., p. 90). Nous ne considérons pas ce commentaire comme un facteur aggravant parce que le juge Stewart n’a tiré aucune conclusion de fait à l’égard de celui-ci. Soulignons toutefois que les juges doivent tenir compte des éléments de preuve démontrant des attitudes misogynes du délinquant. Ces attitudes peuvent notamment avoir une incidence de taille sur la culpabilité morale, l’introspection et la probabilité de récidive (voir *Hajar*, par. 161).

(4) Manque de clarté quant aux peines concurrentes et consécutives

[181] Dans ses motifs initiaux, le juge Stewart a infligé une seule peine sans faire de distinction entre l’accusation de contacts sexuels et celle de tentative d’extorsion. Il n’a pas parlé des caractéristiques aggravantes et atténuantes distinctes de l’accusation de tentative d’extorsion. Vers la fin de l’audience, le greffier de la cour a dû lui demander s’il s’agissait de peines concurrentes pour les deux accusations.

[182] Bien que les principes sous-tendant les peines concurrentes et consécutives ainsi que le principe de la totalité commandent de plus amples commentaires et éclaircissements de la Cour, l’accusation

full consideration. But, as noted above, this is not the case in which to resolve these issues.

VI. Disposition

[183] For the foregoing reasons, we would allow the appeal and restore the sentence Judge Stewart imposed for the sexual interference conviction.

Appendix – Increased Maximum Sentences for Sexual Offences against Children under the *Tougher Penalties for Child Predators Act, S.C. 2015, c. 23*

Offence	Criminal Code Section	On Summary Conviction		On Indictment	
		Previous Maximum Sentence	New Maximum Sentence	Previous Maximum Sentence	New Maximum Sentence
Sexual interference	151	18 months	2 years less a day	10 years	14 years
Invitation to sexual touching	152	18 months	2 years less a day	10 years	14 years
Sexual exploitation	153	18 months	2 years less a day	10 years	14 years
Bestiality in presence of or by child	160(3)	N/A ^a	N/A ^a	10 years	14 years
Order of prohibition	161	6 months	18 months	2 years	4 years
Making child pornography	163.1(2)	N/A ^a	N/A ^a	10 years	14 years
Distribution of child pornography	163.1(3)	N/A ^a	N/A ^a	10 years	14 years
Possession of child pornography	163.1(4)	18 months	2 years less a day	5 years	10 years
Accessing child pornography	163.1(4.1)	18 months	2 years less a day	5 years	10 years
Parent or guardian procuring sexual activity	170	N/A ^a	N/A ^a	10 years	14 years
Householder permitting prohibited sexual activity	171	N/A ^a	N/A ^a	5 years	14 years

de tentative d'extorsion n'en méritait pas moins de faire l'objet d'une analyse exhaustive. Mais, comme nous l'avons déjà mentionné, il ne s'agit pas ici d'une affaire qui se prête à la résolution de ces questions.

VI. Dispositif

[183] Pour les motifs qui précèdent, nous sommes d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir la peine infligée par le juge Stewart par suite de la déclaration de culpabilité pour contacts sexuels.

Annexe – Peines maximales plus lourdes prévues par la *Loi sur le renforcement des peines pour les prédateurs d'enfants, L.C. 2015, c. 23*, dans le cas des infractions d'ordre sexuel à l'égard d'enfants

Infraction	Disposition du Code criminel	Par procédure sommaire		Par mise en accusation	
		Ancienne peine maximale	Nouvelle peine maximale	Ancienne peine maximale	Nouvelle peine maximale
Contacts sexuels	151	18 mois	2 ans moins un jour	10 ans	14 ans
Incitation à des contacts sexuels	152	18 mois	2 ans moins un jour	10 ans	14 ans
Exploitation sexuelle	153	18 mois	2 ans moins un jour	10 ans	14 ans
Bestialité en présence d'un enfant ou incitation de celui-ci	160(3)	S/O ^a	S/O ^a	10 ans	14 ans
Ordonnance d'interdiction	161	6 mois	18 mois	2 ans	4 ans
Production de pornographie juvénile	163.1(2)	S/O ^a	S/O ^a	10 ans	14 ans
Distribution de pornographie juvénile	163.1(3)	S/O ^a	S/O ^a	10 ans	14 ans
Possession de pornographie juvénile	163.1(4)	18 mois	2 ans moins un jour	5 ans	10 ans
Accès à la pornographie juvénile	163.1(4.1)	18 mois	2 ans moins un jour	5 ans	10 ans
Père, mère ou tuteur qui sert d'entrepreneur	170	S/O ^a	S/O ^a	10 ans	14 ans
Maître de maison qui permet des actes sexuels interdits	171	S/O ^a	S/O ^a	5 ans	14 ans

Offence	Criminal Code Section	On Summary Conviction		On Indictment	
		Previous Maximum Sentence	New Maximum Sentence	Previous Maximum Sentence	New Maximum Sentence
Making sexually explicit material available to child	171.1	6 months	2 years less a day	2 years	14 years
Luring a child	172.1	18 months	2 years less a day	10 years	14 years
Agreement or arrangement to commit a sexual offence against a child	172.2	18 months	2 years less a day	10 years	14 years
Prostitution of person under 18 years of age*	212(4)	N/A ^a	N/A ^a	5 years	10 years
Sexual assault (victim under 16 years of age)	271	18 months	2 years less a day	10 years	14 years
Sexual assault with a weapon, threats to a third party or causing bodily harm (victim under 16 years of age)	272	N/A ^a	N/A ^a	14 years	Life imprisonment

Notes: a. “N/A” means one of the following:

- (1) The statute did not modify the maximum sentence for the offence when the Crown proceeds summarily: bestiality in presence of person under 16 years of age (s. 160(3)); or,
- (2) The offence in question can only be prosecuted by indictment: making child pornography (s. 163.1(2)), distribution of child pornography (s. 163.1(3)), parent or guardian procuring sexual activity (s. 170), householder permitting prohibited sexual activity (s. 171), prostitution of person under 18 years of age (s. 212(4)), and sexual assault with a weapon, threats to a third

Infraction	Disposition du Code criminel	Par procédure sommaire		Par mise en accusation	
		Ancienne peine maximale	Nouvelle peine maximale	Ancienne peine maximale	Nouvelle peine maximale
Rendre accessible à un enfant du matériel sexuellement explicite	171.1	6 mois	2 ans moins un jour	2 ans	14 ans
Leurre d'enfants	172.1	18 mois	2 ans moins un jour	10 ans	14 ans
Entente ou arrangement — infraction d'ordre sexuel à l'égard d'un enfant	172.2	18 mois	2 ans moins un jour	10 ans	14 ans
Prostitution d'une personne âgée de moins de 18 ans*	212(4)	S/O ^a	S/O ^a	5 ans	10 ans
Agression sexuelle (victime âgée de moins de 16 ans)	271	18 mois	2 ans moins un jour	10 ans	14 ans
Agression sexuelle armée, menaces à une tierce personne ou infliction de lésions corporelles (victime âgée de moins de 16 ans)	272	S/O ^a	S/O ^a	14 ans	Empri-sonnement à perpétuité

Remarques : a. « S/O » désigne l'un des cas suivants :

- (1) La loi n'a pas modifié la peine maximale prévue pour l'infraction lorsque le ministère public procède par voie sommaire : bestialité en présence d'une personne âgée de moins de 16 ans (par. 160(3)); ou
- (2) L'infraction en question ne peut être poursuivie que par voie de mise en accusation : production de pornographie juvénile (par. 163.1(2)), distribution de pornographie juvénile (par. 163.1(3)), père, mère ou tuteur qui sert d'entremetteur (art. 170), maître de maison qui permet des actes sexuels interdits (art. 171), prostitution d'une personne âgée de moins de 18 ans (par. 212(4)),

party or causing bodily harm (victim under 16 years of age) (s. 272).

et agression sexuelle armée, menaces à une tierce personne ou infliction de lésions corporelles (victime âgée de moins de 16 ans) (art. 272).

* Parliament has repealed the offence of prostitution of person under 18 years of age (s. 212(4)): see the *Protection of Communities and Exploited Persons Act*, S.C. 2014, c. 25, s. 13.

* Le législateur a abrogé l'infraction de prostitution d'une personne âgée de moins de 18 ans (par. 212(4)) : voir la *Loi sur la protection des collectivités et des personnes victimes d'exploitation*, L.C. 2014, c. 25, art. 13.

Appeal allowed.

Pourvoi accueilli.

Solicitor for the appellant: Attorney General of Manitoba, Winnipeg.

Procureur de l'appelante : Procureur général du Manitoba, Winnipeg.

Solicitors for the respondent: Bueti Wasyliv Wiebe, Winnipeg.

Procureurs de l'intimé : Bueti Wasyliv Wiebe, Winnipeg.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Attorney General of Ontario, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: Attorney General of British Columbia, Vancouver.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Vancouver.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Alberta: Attorney General of Alberta, Edmonton.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta : Procureur général de l'Alberta, Edmonton.

Solicitors for the intervener the Criminal Trial Lawyers' Association: Pringle Chivers Sparks Teskey, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante Criminal Trial Lawyers' Association : Pringle Chivers Sparks Teskey, Vancouver.

Solicitor for the intervener the Legal Aid Society of Alberta: Legal Aid Alberta, Edmonton.

Procureur de l'intervenante Legal Aid Society of Alberta : Legal Aid Alberta, Edmonton.