

**Derek Riesberry** *Appellant*

v.

**Her Majesty The Queen** *Respondent*

**INDEXED AS: R. v. RIESBERRY**

**2015 SCC 65**

File No.: 36179.

Hearing and judgment: October 13, 2015.

Reasons delivered: December 18, 2015.

Present: Cromwell, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté and Brown JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Criminal law — Offences — Elements of offence — Cheating at play — Fraud — Accused attempted to rig horse races by drugging horses — Whether horse race constituted a game for purposes of offence of cheating at play — Whether accused's conduct constituted cheating at play or fraud — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 197(1) “game”, 209, 380(1).*

R tried to rig two horse races. He was caught drugging one horse and trying to sneak syringes with drugs into the track for the purpose of doing the same thing to another. Bets in excess of \$5,000 had been placed on both races. R was charged with cheating while playing a game, defrauding the public, and attempting to commit the same offences. At trial, he was acquitted. The Court of Appeal allowed an appeal and set aside the acquittals. It ordered a new trial on the cheating counts and entered convictions on the fraud counts.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The Court of Appeal was correct to order a new trial on the charges of cheating while playing a game. “Game” is defined as “a game of chance or mixed chance and skill” in s. 197(1) of the *Criminal Code*. The Crown had to establish that a horse race is a game with a systematic resort to chance to determine outcomes. There was evidence that post position is determined at random

**Derek Riesberry** *Appellant*

c.

**Sa Majesté la Reine** *Intimée*

**RÉPERTORIÉ : R. c. RIESBERRY**

**2015 CSC 65**

N° du greffe : 36179.

Audition et jugement : 13 octobre 2015.

Motifs déposés : 18 décembre 2015.

Présents : Les juges Cromwell, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté et Brown.

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

*Droit criminel — Infractions — Éléments de l'infraction — Tricherie au jeu — Fraude — Tentative par l'accusé de truquer des courses de chevaux en droguant des chevaux — Une course de chevaux constituait-elle un jeu pour ce qui est de l'infraction de tricherie au jeu? — La conduite de l'accusé constituait-elle de la tricherie au jeu ou de la fraude? — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 197(1) « jeu », 209, 380(1).*

R a tenté de truquer deux courses de chevaux. Il s'est fait prendre alors qu'il droguait un cheval et alors qu'il tentait d'introduire subrepticement dans l'hippodrome des seringues contenant des drogues dans le but de droguer un autre cheval. Des paris de plus de 5 000 \$ avaient été faits sur les deux courses. R a été accusé d'avoir triché en pratiquant un jeu, d'avoir frustré le public d'une somme d'argent et de tentative de commettre les mêmes infractions. Il a été acquitté au procès. La Cour d'appel a accueilli un appel et annulé les acquittements. Elle a ordonné la tenue d'un nouveau procès à l'égard des accusations de tricherie au jeu et elle a déclaré R coupable des accusations de fraude.

*Arrêt :* Le pourvoi est rejeté.

La Cour d'appel a eu raison d'ordonner la tenue d'un nouveau procès à l'égard des accusations d'avoir triché en pratiquant un jeu. Le mot « jeu » est défini comme un « [j]eu de hasard ou jeu où se mêlent le hasard et l'adresse » au par. 197(1) du *Code criminel*. Le ministère public devait établir qu'une course de chevaux est un jeu où l'on recourt systématiquement au hasard pour

and that certain post positions are more advantageous than others. The trial judge failed to consider this evidence upon which a trier of fact could find that there was systematic resort to chance which made the race a game of mixed chance and skill. Whether the evidence actually establishes this will be for the trier of fact at the new trial to determine.

Fraud consists of dishonest conduct that results in at least a risk of deprivation to the victim. Fraudulent conduct for the purposes of a fraud prosecution is not limited to deception, such as misrepresentations of fact. Rather, fraud requires proof of deceit, falsehood or other fraudulent means. The term “other fraudulent means” encompasses all other means which can properly be stigmatized as dishonest. Where the alleged fraudulent act is not in the nature of deceit or falsehood, the causal link between the dishonest conduct and the deprivation may not depend on showing that the victim relied on or was induced to act by the fraudulent act. R’s conduct constituted other fraudulent means because it can properly be stigmatized as dishonest conduct that caused a risk of deprivation to the betting public. There is a direct causal relationship between R’s conduct and a risk of financial deprivation to the betting public. The trial judge erred in law by finding that the betting public was not put at risk of deprivation and that any risk of deprivation was too remote.

The trial judge made the necessary findings of fact to support the fraud convictions entered by the Court of Appeal, including in relation to both required aspects of the required *mens rea* of fraud. The trial judge found that R knew that his acts were dishonest and, in the context of the cheating while playing a game charges, that he knew that his dishonest conduct put bettors at risk of deprivation. That, after all, is what cheating is.

#### Cases Cited

**Distinguished:** *Harless v. United States*, 1 Morris 169 (1843); **referred to:** *Ross, Banks and Dyson v. The Queen*, [1968] S.C.R. 786; *R. v. Graveline*, 2006 SCC 16, [2006] 1 S.C.R. 609; *R. v. Théroux*, [1993] 2 S.C.R. 5; *R. v. Zlatic*, [1993] 2 S.C.R. 29; *R. v. Olan*, [1978] 2 S.C.R. 1175; *Scott*

en déterminer l’issue. La preuve révélait que la position de départ des chevaux est déterminée au hasard, et que certaines positions de départ sont plus avantageuses que d’autres. Le juge du procès n’a pas tenu compte de cette preuve qui serait susceptible de permettre à un juge des faits de conclure à l’existence d’un recours systématique au hasard qui faisait de la course un jeu où se mêlent le hasard et l’adresse. Il appartiendra au juge des faits qui présidera le nouveau procès de déterminer si la preuve le démontre effectivement.

La fraude consiste en un comportement malhonnête qui crée à tout le moins un risque de privation pour la victime. Pour les besoins d’une poursuite pour fraude, le comportement frauduleux ne se limite pas à la tromperie, par exemple par de fausses indications sur des faits. La fraude requiert plutôt la preuve d’une supercherie, d’un mensonge ou d’un autre moyen dolosif. L’expression « autre moyen dolosif » englobe tous les autres moyens qu’on peut correctement qualifier de malhonnêtes. Lorsque l’acte que l’on dit frauduleux ne s’apparente pas à la supercherie ou au mensonge, la démonstration de l’existence du lien de causalité entre le comportement malhonnête et la privation ne dépend pas nécessairement de la preuve que la victime s’est fondée sur l’acte frauduleux ou que cet acte frauduleux l’a incitée à agir. Le comportement de R constituait un autre moyen dolosif, parce qu’il peut être proprement qualifié de comportement malhonnête ayant crée un risque de privation pour les parieurs. Il existe un lien de causalité direct entre le comportement de R et le risque de privation financière des parieurs. Le juge du procès a commis une erreur de droit en concluant que les parieurs ne risquaient pas de subir une privation et que tout risque de privation était trop éloigné.

Le juge du procès a tiré les conclusions de fait nécessaires pour justifier les déclarations de culpabilité pour fraude prononcées par la Cour d’appel, notamment en ce qui concerne les deux aspects requis pour établir la *mens rea* exigée en matière de fraude. Le juge du procès a conclu que R savait que les actes qu’il commettait étaient malhonnêtes et que, dans le contexte des accusations d’avoir triché en pratiquant un jeu, il savait que sa conduite malhonnête exposait les parieurs à un risque de privation, ce qui, après tout, correspond à la définition de la tricherie.

#### Jurisprudence

**Distinction d’avec l’arrêt :** *Harless c. United States*, 1 Morris 169 (1843); **arrêts mentionnés :** *Ross, Banks and Dyson c. The Queen*, [1968] R.C.S. 786; *R. c. Graveline*, 2006 CSC 16, [2006] 1 R.C.S. 609; *R. c. Th  roux*, [1993] 2 R.C.S. 5; *R. c. Zlatic*, [1993] 2 R.C.S. 29;

*v. Metropolitan Police Commissioner*, [1975] A.C. 819; *Vézina and Côté v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 2; *R. v. Cassidy*, [1989] 2 S.C.R. 345.

### Statutes and Regulations Cited

*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 197(1) “game”, 209, 380(1).

Ontario. Racing Commission. *Rules of Standardbred Racing*, 2008, r. 10.01.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Simmons, Rouleau and Tulloch JJ.A.), 2014 ONCA 744, 122 O.R. (3d) 594, 316 C.C.C. (3d) 527, 325 O.A.C. 351, [2014] O.J. No. 5094 (QL), 2014 CarswellOnt 14907 (WL Can.), setting aside the accused’s acquittals and ordering a new trial. Appeal dismissed.

*Gregory Lafontaine*, for the appellant.

*Michael Kelly and Matthew Asma*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

CROMWELL J. —

### I. Introduction

[1] This appeal was heard and dismissed, with reasons to follow, on October 13, 2015. These are the reasons.

[2] The appellant, Mr. Riesberry, tried to rig two horse races by drugging two horses. The question at the bottom of this appeal is whether the provisions of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, under which he was charged can apply to this conduct.

[3] Mr. Riesberry was a licensed trainer of Standardbred horses. He was caught on video drugging one horse, and caught trying to sneak syringes with drugs into the track for the purpose of doing the same thing to another. For the drugging caught on tape, he was charged with cheating while playing a game (a

*R. c. Olan*, [1978] 2 R.C.S. 1175; *Scott c. Metropolitan Police Commissioner*, [1975] A.C. 819; *Vézina et Côté c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 2; *R. c. Cassidy*, [1989] 2 R.C.S. 345.

### Lois et règlements cités

*Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 197(1) « jeu », 209, 380(1).

Ontario. Commission des courses. *Rules of Standardbred Racing*, 2008, r. 10.01.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario (les juges Simmons, Rouleau et Tulloch), 2014 ONCA 744, 122 O.R. (3d) 594, 316 C.C.C. (3d) 527, 325 O.A.C. 351, [2014] O.J. No. 5094 (QL), 2014 CarswellOnt 14907 (WL Can.), qui a annulé les verdicts d’acquiescement de l’accusé et ordonné la tenue d’un nouveau procès. Pourvoi rejeté.

*Gregory Lafontaine*, pour l’appellant.

*Michael Kelly et Matthew Asma*, pour l’intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE CROMWELL —

### I. Introduction

[1] Le présent pourvoi a été entendu et rejeté le 13 octobre 2015, avec motifs à suivre. Voici ces motifs.

[2] L’appellant, M. Riesberry, a tenté de truquer deux courses de chevaux en droguant deux chevaux. La question à la base du pourvoi est de savoir si les dispositions du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, en vertu desquelles il a été accusé peuvent s’appliquer à ces actes.

[3] M. Riesberry était un entraîneur accrédité de chevaux Standardbreds. Il a été filmé par une caméra vidéo alors qu’il droguait un cheval, et il a été surpris alors qu’il tentait d’introduire subrepticement dans l’hippodrome des seringues contenant des drogues dans le but de droguer un autre cheval. Dans le

horse race) with the intent to defraud the public wagering money on its outcome (s. 209 of the *Criminal Code*) and with defrauding the public of money wagered on the outcome of a horse race (s. 380(1)). For trying to sneak the drugs into the track, he was charged with attempting to commit the same offences. At trial, he was acquitted. However, the Ontario Court of Appeal allowed the Crown's appeal, set aside the acquittals on all four counts, ordered a new trial on the cheating and attempted cheating counts ("cheating counts") and entered convictions on the fraud and attempted fraud counts ("fraud counts"); 2014 ONCA 744, 122 O.R. (3d) 594.

[4] Mr. Riesberry appeals the fraud convictions as of right and the order for a new trial by leave of the Court. There are four main issues before us, two concern the cheating counts and two the fraud counts.

[5] With respect to the cheating counts, the main questions are (i) whether the trial judge made a legal error in his interpretation of what constitutes a "game"; and (ii) whether there was any evidence that could establish that a horse race is a "game" as defined in s. 197 of the *Criminal Code* for these offences. I agree with the Court of Appeal that the trial judge erred in this respect and that there was evidence that could establish that a horse race is a game as defined for these offences.

[6] The two issues in relation to the fraud convictions are (i) whether the Court of Appeal was wrong to reverse the trial judge's finding that the betting public was not put at risk by his conduct; and (ii) whether, even if the trial judge made that error, the

cas de dopage capté par la caméra, il a été accusé de tricherie au jeu (une course de chevaux) dans le but d'escroquer des membres du public qui pariaient de l'argent sur l'issue de la course (art. 209 du *Code criminel*) et de fraude pour avoir frustré le public de l'argent misé sur l'issue d'une course (par. 380(1)). Pour avoir tenté d'introduire subrepticement des drogues dans l'hippodrome, il a été accusé de tentative de commettre les mêmes infractions. Il a été acquitté au procès. La Cour d'appel de l'Ontario a toutefois accueilli l'appel du ministère public, elle a annulé les acquittements sur tous les quatre chefs d'accusation, elle a ordonné la tenue d'un nouveau procès à l'égard des accusations de tricherie au jeu et de tentative de tricherie au jeu (les « accusations de tricherie ») et elle a déclaré M. Riesberry coupable des accusations de fraude et de tentative de fraude (les « accusations de fraude ») : 2014 ONCA 744, 122 O.R. (3d) 594.

[4] M. Riesberry se pourvoit de plein droit contre les déclarations de culpabilité pour fraude, et se pourvoit avec l'autorisation de la Cour contre l'ordonnance intimant la tenue d'un nouveau procès. La Cour est appelée à trancher quatre questions; deux concernent les accusations de tricherie et deux portent sur les accusations de fraude.

[5] En ce qui concerne les accusations de tricherie, les principales questions consistent à déterminer (i) si le juge du procès a commis une erreur de droit dans son interprétation de ce qui constitue un « jeu », et (ii) s'il existait des éléments de preuve permettant d'établir qu'une course de chevaux est un « jeu » au sens de l'art. 197 du *Code criminel* dans le cas de ces infractions. Je suis d'accord avec la Cour d'appel pour dire que le juge du procès a commis une erreur à cet égard et qu'il existait des éléments de preuve permettant d'établir qu'une course de chevaux correspond à la définition du mot « jeu » pour ce qui est de ces infractions.

[6] Les deux questions relatives aux déclarations de culpabilité pour fraude sont de savoir (i) si la Cour d'appel a eu tort d'infirmier la conclusion du juge du procès suivant laquelle les agissements de M. Riesberry n'avaient pas exposé les parieurs à un

Court of Appeal was wrong to have entered convictions rather than ordering a new trial. I also agree with the Court of Appeal's disposition of these issues.

## II. Analysis

### A. *Brief Overview of the Facts*

[7] At trial, the judge found that, before a race, Mr. Riesberry injected a horse, "Everyone's Fantasy", with epinephrine and/or clenbuterol for the purpose of enhancing the horse's performance in the race. The horse participated in the race and finished sixth. The trial judge also found that, on a later occasion, Mr. Riesberry tried to bring a syringe loaded with prohibited drugs onto raceway property at which another horse, "Good Long Life", was to race later that day. Mr. Riesberry was arrested and the horse was scratched from the race. The trial judge found that Mr. Riesberry, as a licensed trainer, was bound by rules barring possession of syringes and use of the drugs in question in order to enhance performance: Ontario Racing Commission, *Rules of Standardbred Racing*, 2008, r. 10.01(a) and (b). The trial judge also found that, in both instances, Mr. Riesberry had breached those rules and attempted to create an unfair advantage for the horses in the race. Nonetheless, the trial judge acquitted on all charges.

[8] It was undisputed on appeal that bets in excess of \$5,000 had been placed on both races and that the trial judge erred in saying otherwise: Court of Appeal reasons, at para. 18.

### B. *The Cheating at Play Convictions*

[9] With respect to the cheating while playing a game charges, the trial judge concluded that a horse race is not a game as defined in the *Criminal Code* and therefore the charges were not made out. The

risque, et (ii), même si le juge du procès a commis cette erreur, si la Cour d'appel a eu tort de prononcer ces déclarations de culpabilité plutôt que d'ordonner la tenue d'un nouveau procès. Je souscris également à la façon dont la Cour d'appel a tranché ces questions.

## II. Analyse

### A. *Bref rappel des faits*

[7] Au procès, le juge a conclu que M. Riesberry avait administré à un cheval, « Everyone's Fantasy », de l'épinéphrine et du clenbutérol ou l'une de ces drogues avant une course afin d'améliorer la performance du cheval lors de cette course. Le cheval a pris part à la course et a terminé sixième. Le juge du procès a également conclu qu'à une occasion subséquente, M. Riesberry avait tenté d'introduire une seringue contenant des drogues interdites dans l'hippodrome où un autre cheval, « Good Long Life », devait courir plus tard ce jour-là. M. Riesberry a été arrêté et le cheval a été retiré de la course. Lors du procès, le juge a conclu que M. Riesberry, en tant qu'entraîneur accrédité, était lié par les règles interdisant la possession de seringues et l'administration des drogues en question en vue d'améliorer la performance : Commission des courses de l'Ontario, *Rules of Standardbred Racing*, 2008, al. 10.01(a) et (b). Le juge du procès a également conclu que, dans les deux cas, M. Riesberry avait enfreint ces règles et tenté de procurer un avantage indu aux chevaux à l'occasion d'une course. Le juge du procès l'a néanmoins acquitté de toutes les accusations.

[8] Nul n'a contesté en appel que les parieurs avaient parié plus de 5 000 \$ sur les deux courses, et que le juge du procès avait erronément dit autre chose sur ce point : motifs de la Cour d'appel, par. 18.

### B. *Les déclarations de culpabilité pour tricherie au jeu*

[9] En ce qui concerne les accusations de tricherie au jeu, le juge du procès a conclu qu'une course de chevaux n'était pas un jeu au sens du *Code criminel* et que, par conséquent, les accusations n'avaient

first issue is whether the trial judge erred in law in his legal interpretation of what constitutes a “game” for the purposes of this offence.

[10] The charges against Mr. Riesberry arise under s. 209 of the *Criminal Code* which provides that everyone is guilty of an offence who, “with intent to defraud any person, cheats while playing a game”. “Game” is defined as “a game of chance or mixed chance and skill”: s. 197(1). It follows that the Crown had to establish that a horse race is a game with at least some element of chance. The trial judge relied on the U.S. case of *Harless v. United States*, 1 Morris 169 (Iowa 1843), to conclude that a horse race is a game of pure skill.

[11] It is somewhat unclear to what extent the trial judge relied on this authority as stating the law in Canada. However, to the extent that he did so, he made a legal error. The statute considered by the U.S. court divided games into only two categories, games of chance and games of skill. That case, therefore, did not address a point that must be addressed under the *Criminal Code*. That point is whether horse racing is a game of *mixed* chance and skill. The applicable Canadian law on this point is found in *Ross, Banks and Dyson v. The Queen*, [1968] S.C.R. 786. There must be a “systematic resort to chance” to determine outcomes, not merely the “unpredictables that may occasionally defeat skill”: p. 791.

[12] Even if we were to accept that the trial judge was alive to this difference between the law as set out in *Harless* and Canadian law, he nonetheless erred by failing to consider evidence in the record upon which a trier of fact could find that there was systematic resort to chance which made the race a game of mixed chance and skill. I therefore conclude that the trial judge erred in law on this aspect of the case.

pas été prouvées. La première question est de savoir si le juge du procès a commis une erreur de droit dans son interprétation de ce qui constitue un « jeu » pour ce qui est de cette infraction.

[10] Les accusations portées contre M. Riesberry sont fondées sur l’art. 209 du *Code criminel*, qui prévoit qu’est coupable d’une infraction quiconque « avec l’intention de frauder quelqu’un, triche en pratiquant un jeu ». Le mot « jeu » est défini comme suit : « Jeu de hasard ou jeu où se mêlent le hasard et l’adresse » (par. 197(1)). Le ministère public devait donc établir qu’une course de chevaux est un jeu comportant au moins une part de hasard. Le juge du procès s’est fondé sur une décision américaine, *Harless c. United States*, 1 Morris 169 (Iowa 1843), pour conclure qu’une course de chevaux est un jeu d’adresse pure.

[11] La mesure dans laquelle le juge du procès s’est fondé sur cette décision pour exposer le droit canadien applicable est quelque peu problématique. Toutefois, dans la mesure où il l’a fait, il a commis une erreur de droit. La loi que le tribunal américain était appelé à examiner divisait les jeux en deux catégories seulement : les jeux de hasard et les jeux d’adresse. Cette affaire n’abordait donc pas une question à laquelle le *Code criminel* nous oblige à répondre, soit celle de savoir si une course de chevaux est un jeu où se mêlent le hasard et l’adresse. Les règles de droit canadiennes applicables à cet égard se trouvent dans l’arrêt *Ross, Banks and Dyson c. The Queen*, [1968] R.C.S. 786. Il doit y avoir un [TRADUCTION] « recours systématique au hasard » qui influence l’issue de la course, et non de simples « impondérables qui peuvent occasionnellement faire échec à l’adresse » : p. 791.

[12] Même si nous acceptons que le juge du procès fût conscient de la différence entre le droit tel qu’exposé dans *Harless* et le droit canadien, il a tout de même commis l’erreur de ne pas tenir compte d’une preuve au dossier qui serait susceptible de permettre à un juge des faits de conclure à l’existence d’un recours systématique au hasard qui faisait de la course un jeu où se mêlent le hasard et l’adresse. Je conclus en conséquence que le juge du procès a commis une erreur en droit quant à cet aspect de l’affaire.



[13] The Court of Appeal’s finding of a legal error at trial does not, on its own, justify setting aside the acquittals and ordering a new trial. A new trial may be ordered only if the Crown satisfies the appellate court that the “error (or errors) of the trial judge might reasonably be thought, in the concrete reality of the case at hand, to have had a material bearing on the acquittal”: *R. v. Graveline*, 2006 SCC 16, [2006] 1 S.C.R. 609, at para. 14, per Fish J. for the majority. Whether the Crown has satisfied this burden is the second issue. The answer depends in this case on whether there is in the trial record any evidence which could support a finding that horse racing has a sufficient element of chance to be considered a game of mixed chance and skill. Mr. Riesberry claims that there is not while the Crown says that there is.

[14] I agree with the Court of Appeal that the record at trial contains evidence upon which horse racing, in the present circumstances, could be found to involve a systematic resort to chance. There was evidence that post position is determined by a computerized random post position generator and that certain post positions are more advantageous than others: Court of Appeal reasons, at para. 41. It follows that the Court of Appeal was correct to order a new trial on these charges. Of course, whether the evidence actually establishes this will be for the trier of fact at the new trial to determine.

[15] Like the Court of Appeal, I would not address on appeal the Crown’s highly fact-driven alternative position that Mr. Riesberry’s conduct converted what would otherwise be a game of pure skill into one of mixed chance and skill.

[13] La conclusion de la Cour d’appel suivant laquelle le juge du procès a commis une erreur de droit ne justifie pas à elle seule l’annulation des acquittements et la décision d’ordonner la tenue d’un nouveau procès. La tenue d’un nouveau procès ne peut être ordonnée que si le ministère public convainc la cour d’appel « qu’il serait raisonnable de penser, compte tenu des faits concrets de l’affaire, que l’erreur (ou les erreurs) du premier juge ont eu une incidence significative sur le verdict d’acquittallement » : *R. c. Graveline*, 2006 CSC 16, [2006] 1 R.C.S. 609, par. 14, le juge Fish au nom des juges majoritaires. La question de savoir si le ministère public s’est acquitté de ce fardeau constitue la seconde question à trancher. La réponse dépend, en l’espèce, de la question de savoir si l’on trouve au dossier du procès des éléments de preuve susceptibles d’appuyer la conclusion que la course de chevaux comporte une part de hasard suffisamment grande pour qu’elle puisse être considérée comme un jeu où se mêlent le hasard et l’adresse. M. Riesberry nie l’existence d’une telle preuve au dossier, tandis que le ministère public affirme qu’elle existe.

[14] Je suis d’accord avec la Cour d’appel pour dire qu’on trouve au dossier du procès des éléments de preuve qui permettraient, dans les circonstances, de conclure que la course de chevaux comporte un recours systématique au hasard. La preuve révélait que lors d’une course, la position de départ des chevaux est déterminée au hasard par un générateur informatisé de positions de départ, et que certaines positions de départ sont plus avantageuses que d’autres : motifs de la Cour d’appel, par. 41. La Cour d’appel a donc eu raison d’ordonner la tenue d’un nouveau procès à l’égard de ces accusations. Certes, il appartiendra au juge des faits qui présidera le nouveau procès de déterminer si la preuve le démontre effectivement.

[15] À l’instar de la Cour d’appel, je suis d’avis de ne pas aborder en appel l’argument subsidiaire du ministère public, qui est largement tributaire des faits, suivant lequel les agissements de M. Riesberry ont transformé ce qui constituerait autrement un jeu d’adresse pure en un jeu où se mêlent le hasard et l’adresse.

[16] To conclude on the cheating counts, the Court of Appeal correctly ordered a new trial on these charges.

### C. *The Fraud Charges*

[17] Fraud consists of dishonest conduct that results in at least a risk of deprivation to the victim. The trial judge found that the Crown had failed to prove that the betting public was at risk of deprivation due to Mr. Riesberry's conduct. The trial judge also found that, even if the Crown had proved deprivation, there was no proof of any causal connection between Mr. Riesberry's actions and any risk of loss of the money wagered by the betting public.

[18] The Court of Appeal allowed the Crown's appeal from the acquittals. On the fraud charges, the court identified a number of legal errors such that the acquittals had to be set aside. The court also concluded that if the trial judge had not made these legal errors, he would have convicted Mr. Riesberry of both fraud counts.

[19] Mr. Riesberry submits first that his conduct did not put the betting public at risk of deprivation and that any risk of deprivation was too remote. His second submission is that, even if the trial judge was wrong about this, the Court of Appeal should not have entered convictions on the fraud charges, but ought instead to have ordered a new trial. I will address these points in turn.

- (1) Did Mr. Riesberry's Fraudulent Acts Cause a Risk of Deprivation That Was Not Too Remote?

[20] Like virtually all offences, fraud consists of two main components, the prohibited act (*actus reus*) and the required state of mind (*mens rea*). Mr. Riesberry's submission focuses on one of the two aspects of the *actus reus*. Those two aspects are:

[16] Pour conclure sur les accusations de tricherie, la Cour d'appel a ordonné à bon droit la tenue d'un nouveau procès à l'égard de ces accusations.

### C. *Les accusations de fraude*

[17] La fraude consiste en un comportement malhonnête qui crée à tout le moins un risque de privation pour la victime. Le juge du procès a conclu que le ministère public n'avait pas réussi à démontrer que le comportement de M. Riesberry avait créé un risque de privation pour les parieurs. Le juge du procès a également conclu que, même si le ministère public avait prouvé la privation, aucun lien de causalité n'avait été établi entre les actes de M. Riesberry et un quelconque risque que les parieurs perdent leur mise.

[18] La Cour d'appel a accueilli l'appel du ministère public à l'encontre des acquittements. En ce qui concerne les accusations de fraude, la cour a relevé plusieurs erreurs de droit suffisamment graves pour justifier l'annulation des acquittements. La cour a également conclu que, s'il n'avait pas commis les erreurs de droit en question, le juge du procès aurait reconnu M. Riesberry coupable des deux chefs d'accusation de fraude.

[19] M. Riesberry soutient, en premier lieu, que ses agissements n'ont pas exposé les parieurs à un risque de privation et que tout risque de privation était trop éloigné. Il affirme, en second lieu, que même si le juge du procès a eu tort sur ce point, la Cour d'appel n'aurait pas dû le déclarer coupable relativement aux accusations de fraude, mais qu'elle aurait plutôt dû ordonner la tenue d'un nouveau procès. Je vais aborder ces questions à tour de rôle.

- (1) Les actes frauduleux de M. Riesberry ont-ils créé un risque de privation qui n'était pas trop éloigné?

[20] Comme c'est le cas de pratiquement toutes les infractions, la fraude comporte deux éléments principaux, l'acte prohibé (l'*actus reus*) et l'état d'esprit requis (la *mens rea*). L'argumentation de M. Riesberry est axée sur l'un des deux aspects suivants de l'*actus reus* :



1. . . . an act of deceit, a falsehood or some other fraudulent means; and

2. deprivation caused by the prohibited act, which may consist in actual loss or the placing of the victim's pecuniary interests at risk.

(*R. v. Théroux*, [1993] 2 S.C.R. 5, at p. 20; *R. v. Zlatic*, [1993] 2 S.C.R. 29, at p. 43)

[21] The issue here concerns the aspect of deprivation. Mr. Riesberry contends that there was no evidence that his fraudulent conduct caused any risk of deprivation or that at least any such risk was too remote from his conduct. He submits that the Crown did not establish that anyone betting on the race had been induced to bet by, or would not have bet but for, his fraudulent conduct.

[22] I cannot accept this position. Contrary to Mr. Riesberry's contention, proof of fraud does not always depend on showing that the alleged victim *relied* on the fraudulent conduct or was *induced* by it to act to his or her detriment. What is required in all cases is proof that there is a sufficient causal connection between the fraudulent act and the victim's risk of deprivation. In some cases, this causal link may be established by showing that the victim of the fraud acted to his or her detriment as a result of relying on or being induced to act by the accused's fraudulent conduct. But this is not the only way the causal link may be established.

[23] We should first be clear about what Mr. Riesberry's fraudulent conduct was before turning to the question of whether it caused a risk of deprivation. Fraudulent conduct for the purposes of a fraud prosecution is not limited to deception, such as deception by misrepresentations of fact. Rather, fraud requires proof of "deceit, falsehood or other fraudulent means": s. 380(1). The term "other fraudulent means" encompasses "all other means which can properly be stigmatized as dishonest": *R. v. Olan*, [1978] 2 S.C.R. 1175, at p. 1180. The House of Lords

1. . . . une supercherie, [. . .] un mensonge ou [. . .] un autre moyen dolosif, et

2. [une] privation causée par l'acte prohibé, qui peut consister en une perte véritable ou dans le fait de mettre en péril les intérêts pécuniaires de la victime.

(*R. c. Théroux*, [1993] 2 R.C.S. 5, p. 20; *R. c. Zlatic*, [1993] 2 R.C.S. 29, p. 43)

[21] Le débat en l'espèce porte sur l'aspect relatif à la privation. M. Riesberry soutient qu'il n'y avait aucune preuve que sa conduite frauduleuse ait créé quelque risque de privation que ce soit ou, au demeurant, que le lien entre ce risque et ses actes est trop indirect. Il soutient que le ministère public n'a pas démontré que les personnes qui ont parié lors de cette course ont été incitées à parier en raison de sa conduite frauduleuse ou qu'elles n'auraient pas parié n'eût été sa conduite frauduleuse.

[22] Je ne puis accepter cet argument. Contrairement à ce que prétend M. Riesberry, il n'est pas toujours nécessaire, pour prouver la fraude, de démontrer que la présumée victime *s'est fondée* sur la conduite frauduleuse ou qu'elle a *été incitée* en raison de celle-ci à agir à son détriment. Il faut, dans tous les cas, démontrer l'existence d'un lien de causalité suffisant entre l'acte frauduleux et le risque de privation de la victime. Dans certains cas, ce lien de causalité peut être établi en démontrant que la victime de la fraude a agi à son détriment parce qu'elle s'est fiée au comportement frauduleux de l'accusé ou que ce comportement l'a incitée à agir. Mais ce n'est pas la seule façon d'établir le lien de causalité.

[23] Il convient tout d'abord de bien préciser en quoi consistait le comportement frauduleux de M. Riesberry avant de passer à la question de savoir si ce comportement a créé un risque de privation. Pour les besoins d'une poursuite pour fraude, le comportement frauduleux ne se limite pas à la tromperie, par exemple par de fausses indications sur des faits. La fraude exige plutôt la preuve d'une « supercherie, [d'un] mensonge ou [d'un] autre moyen dolosif » : par. 380(1). L'expression « autre moyen dolosif » englobe « tous les autres moyens qu'on

made the same point in *Scott v. Metropolitan Police Commissioner*, [1975] A.C. 819, a case approved by the Court in *Olan* (p. 1181). Fraud, according to Viscount Dilhorne in *Scott*, may consist of depriving “a person dishonestly of something which is his or of something to which he is or would or might but for the perpetration of the fraud be entitled”: p. 839. And as Lord Diplock said, the fraudulent means “need not involve fraudulent misrepresentation such as is needed to constitute the civil tort of deceit”: *ibid.*, at p. 841.

[24] It follows that where the alleged fraudulent act is not in the nature of deceit or falsehood, such as a misrepresentation of fact, the causal link between the dishonest conduct and the deprivation may not depend on showing that the victim relied on or was induced to act by the fraudulent act. This is such a case.

[25] Mr. Riesberry injected and attempted to inject the racehorses with performance-enhancing substances. The use of such drugs is prohibited and trainers such as Mr. Riesberry are prohibited even from possessing loaded syringes at a racetrack. This conduct constituted “other fraudulent means” because in the highly regulated setting in which he acted, that conduct can “properly be stigmatized as dishonest”: *Olan*, at p. 1180. He carried out these dishonest acts for the purpose of affecting the outcome of two horse races on which members of the public placed bets. His dishonest acts, therefore, were intended to and in one case actually did result in the possibility that a horse that might otherwise have won would not. The conduct therefore caused a risk of deprivation to the betting public: it created the risk of betting on a horse that, but for Mr. Riesberry’s dishonest acts, might have won and led to a payout to the persons betting on that horse. To return to Viscount Dilhorne’s words in *Scott*, Mr. Riesberry’s dishonest conduct created a risk that

peut proprement qualifier de malhonnêtes » : *R. c. Olan*, [1978] 2 R.C.S. 1175, p. 1180. La Chambre des lords avait posé ce principe dans l’arrêt *Scott c. Metropolitan Police Commissioner*, [1975] A.C. 819, une décision que notre Cour a reprise à son compte dans l’arrêt *Olan* (p. 1181). Selon le vicomte Dilhorne dans l’arrêt *Scott*, la fraude peut consister à priver [TRADUCTION] « malhonnêtement une personne de quelque chose qui lui appartient ou de quelque chose à laquelle elle a, aurait ou pourrait avoir droit, n’eût été la perpétration de la fraude » : p. 839. Et comme l’a dit lord Diplock au sujet des moyens dolosifs, « il n’est pas nécessaire qu’il y ait des déclarations mensongères comme c’est le cas pour le dol au civil » : *ibid.*, p. 841.

[24] Il s’ensuit que lorsque l’acte que l’on dit frauduleux ne s’apparente pas à la supercherie ou au mensonge, comme dans le cas d’une fausse indication sur les faits, la démonstration de l’existence du lien de causalité entre le comportement malhonnête et la privation ne dépend pas nécessairement de la preuve que la victime s’est fondée sur l’acte frauduleux ou que cet acte frauduleux l’a incitée à agir. C’est le cas en l’espèce.

[25] M. Riesberry a administré et a tenté d’administrer aux chevaux de course des substances améliorant leur performance. L’usage de ces drogues est interdit, et il est même interdit aux entraîneurs comme M. Riesberry d’avoir en leur possession dans un hippodrome des seringues pleines. Ce comportement constituait un « autre moyen dolosif » parce que, dans le milieu très réglementé dans lequel il exerçait ses activités, M. Riesberry a adopté un comportement qu’on peut « proprement qualifier de malhonnêt[e] » : *Olan*, p. 1180. M. Riesberry a accompli ces actes malhonnêtes dans le but d’infléchir l’issue de deux courses de chevaux sur lesquelles des membres du public avaient parié. Ses actes malhonnêtes visaient donc à se traduire par la possibilité qu’un cheval qui aurait autrement pu gagner ne gagne pas, et ils ont effectivement eu ce résultat dans un cas. Son comportement a par conséquent créé un risque de privation pour les parieurs; il a créé le risque de parier sur un cheval qui, n’eussent été les agissements malhonnêtes de

bettors would be deprived dishonestly of something which, but for the dishonest act, they might have obtained.

[26] There is a direct causal relationship between Mr. Riesberry's dishonest acts and the risk of financial deprivation to the betting public. Simply put, a rigged race creates a risk of prejudice to the economic interests of bettors. Provided that a causal link exists, the absence of inducement or reliance is irrelevant. I agree with the Court of Appeal that Mr. Riesberry's reliance on *Vézina and Côté v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 2, is misplaced. That case made it clear that

[f]raud consists of being dishonest for the purpose of obtaining an advantage and which results in prejudice or a risk of prejudice to someone's "property, money or valuable security". There is no need to target a victim . . . and the victim may not be ascertained. [p. 19]

[27] This statement covers what Mr. Riesberry did.

[28] I conclude that the trial judge erred in law by finding that the betting public was not put at risk of deprivation by Mr. Riesberry's dishonest acts and that any risk of deprivation was too remote.

(2) Was the Court of Appeal Wrong to Enter Convictions Rather Than Order a New Trial?

[29] Mr. Riesberry submits that the Court of Appeal erred by entering convictions because the trial judge had not made all of the necessary findings of fact to support those convictions: see *R. v. Cassidy*, [1989] 2 S.C.R. 345, at pp. 354-55. These submissions focus on what Mr. Riesberry contends is the absence of the necessary findings of fact in relation to the mental element or *mens rea* of fraud.

M. Riesberry, aurait pu gagner, ce qui aurait permis aux personnes ayant parié sur ce cheval de remporter de l'argent. Rappelant les propos formulés par le vicomte Dilhorne dans l'arrêt *Scott*, les agissements malhonnêtes de M. Riesberry ont créé le risque que les parieurs soient malhonnêtement privés de ce qu'ils auraient pu obtenir, n'eût été l'acte malhonnête.

[26] Il existe un lien de causalité direct entre les actes malhonnêtes de M. Riesberry et le risque de privation financière des parieurs. En clair, une course truquée crée un risque de préjudice pour les intérêts économiques des parieurs. Dès lors qu'il existe un lien de causalité, l'absence d'incitation ou de confiance est sans importance. Je suis d'accord avec la Cour d'appel pour dire que c'est à tort que M. Riesberry invoque l'arrêt *Vézina et Côté c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 2. Comme cet arrêt le précise,

[l]a fraude consiste à être malhonnête pour obtenir un avantage, entraînant un préjudice ou risque de préjudice au « bien, argent ou valeur » de quelqu'un. Il n'est pas nécessaire de viser une victime [. . .] et la victime peut ne pas être certaine. [p. 19]

[27] Ces propos reflètent les agissements de M. Riesberry.

[28] Je conclus que le juge du procès a commis une erreur de droit en concluant que les parieurs ne risquaient pas de subir une privation en raison des actes malhonnêtes de M. Riesberry et que tout risque de privation était trop éloigné.

(2) La Cour d'appel a-t-elle eu tort de prononcer des déclarations de culpabilité plutôt que d'ordonner la tenue d'un nouveau procès?

[29] M. Riesberry plaide que la Cour d'appel a commis une erreur en le déclarant coupable parce que le juge du procès n'avait pas tiré toutes les conclusions de fait nécessaires pour justifier ces déclarations de culpabilité : voir *R. c. Cassidy*, [1989] 2 R.C.S. 345, p. 354-355. Ces arguments mettent l'accent sur ce qui, selon M. Riesberry, correspond à l'absence de conclusions de fait nécessaires en ce qui concerne l'élément moral ou la *mens rea* de la fraude.

[30] The mental element of fraud consists of two states of mind:

1. subjective knowledge of the prohibited act; and
2. subjective knowledge that the prohibited act could have as a consequence the deprivation of another (which deprivation may consist in knowledge that the victim's pecuniary interests are put at risk).

(*Théroux*, at p. 20; *Zlatic*, at p. 43)

[31] Mr. Riesberry's position is that the trial judge, having dismissed the fraud charges on the basis of no proof of the *actus reus*, did not go on to make findings in relation to these two aspects of the required *mens rea*. However, I agree with the Court of Appeal that the trial judge in fact did make the necessary findings.

[32] There can be no doubt that the trial judge found that Mr. Riesberry knew that his acts were dishonest, which is the first aspect of the *mens rea*. The trial judge found that his conduct was for the purpose of enhancing his horses' performances, not for any legitimate medical purpose. As for the second aspect, the trial judge held, in his analysis of the same record in the context of the cheating while playing a game charges, that Mr. Riesberry's conduct amounted to cheating. In other words, he intended to create an unfair advantage for his horses in their races. This is a finding of fact that Mr. Riesberry knew that his dishonest conduct put bettors at risk of deprivation. That, after all, is what cheating is.

### (3) Conclusion

[33] In my view, Mr. Riesberry's submissions in relation to the fraud charges cannot be accepted.

[30] L'élément moral de la fraude exige deux états d'esprit :

1. . . . la connaissance subjective de l'acte prohibé, et
2. . . . la connaissance subjective que l'acte prohibé pourrait causer une privation à autrui (laquelle privation peut consister en la connaissance que les intérêts pécuniaires de la victime sont mis en péril).

(*Théroux*, p. 20; *Zlatic*, p. 43)

[31] M. Riesberry soutient qu'après avoir rejeté les accusations de fraude pour cause d'absence de preuve de l'*actus reus*, le juge du procès n'a pas tiré de conclusion en ce qui concerne ces deux aspects de la *mens rea* exigée. Je suis toutefois d'accord avec la Cour d'appel pour dire que le juge du procès a effectivement tiré les conclusions nécessaires.

[32] Il est indéniable que le juge du procès a conclu que M. Riesberry savait que les actes qu'il commettait étaient malhonnêtes, ce qui correspond au premier aspect de la *mens rea*. Le juge du procès a conclu que le comportement de M. Riesberry visait à améliorer la performance de ses chevaux et non à poursuivre un objectif médical légitime. Quant au second aspect, le juge du procès a conclu, dans son analyse du même dossier, dans le contexte des accusations de tricherie au jeu, que la conduite de M. Riesberry constituait effectivement de la tricherie. En d'autres termes, il voulait procurer un avantage indu à ses chevaux à l'occasion d'une course. Il s'agit d'une conclusion de fait suivant laquelle M. Riesberry savait que sa conduite malhonnête exposait les parieurs à un risque de privation, ce qui, après tout, correspond à la définition de la tricherie.

### (3) Conclusion

[33] À mon avis, les arguments invoqués par M. Riesberry en ce qui concerne les accusations de fraude ne peuvent être retenus.

III. Disposition

[34] As announced at the conclusion of the hearing of the appeal, the appeal is dismissed.

*Appeal dismissed.*

*Solicitors for the appellant: Lafontaine & Associates, Toronto.*

*Solicitor for the respondent: Attorney General of Ontario, Toronto.*

III. Dispositif

[34] Comme la Cour l'a fait savoir à la clôture de l'audience, le pourvoi est rejeté.

*Pourvoi rejeté.*

*Procureurs de l'appelant : Lafontaine & Associates, Toronto.*

*Procureur de l'intimée : Procureur général de l'Ontario, Toronto.*