

Richard McGarey *Appellant;*

and

Her Majesty the Queen *Respondent.*

1972: February 29; 1972: May 1.

Present: Chief Justice Fauteux and Martland, Judson, Hall, and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO.

Criminal law—Game—Cheating—Milk bottle toss at fair—Three bottles similar in appearance—Heavier bottles at bottom of pyramid—No indication of varying weights—Difficulty of knocking them over—Whether “game of skill”—Whether fraudulent intent—Criminal Code, R.S.C. 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 168 (1)(f), 181.

The appellant operated a game known as the milk bottle toss at a fair. To play this game, the player throws a ball at three metallic bottles so arranged on a platform as to form a pyramid, and tries to knock down all three bottles. The bottles were all similar in appearance but the two bottles at the foot of the pyramid were much heavier than the one on top. The appellant was convicted of cheating while playing a game with intent to defraud, contrary to s. 181 of the *Criminal Code*. The conviction was affirmed by the Court of Appeal. He was granted leave to appeal to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

If the game of bottle toss had been what it appeared to be to the patron, it would have been a game of pure skill. But, by the device of making the two bottles on the lower layer of the pyramid heavier than the upper bottle, the operator turned a game of pure skill into a game of mixed skill and chance. It is by the use of bottles varying so markedly in weight that the game of skill which appeared to face the patron was changed to a game of mixed skill and chance. The weighing of the bottles would have constituted the addition of a requirement for a higher degree of skill if the varying weights of the three bottles had been plainly indicated thereon. In the present case the intent of the accused was not only to induce a state of mind in the player but to induce a course of action by the instilling of that state of mind. The trial judge was therefore correct in finding that the accused had the

Richard McGarey *Appellant;*

et

Sa Majesté La Reine *Intimée.*

1972: le 29 février; 1972: le 1^{er} mai.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Martland, Judson, Hall et Spence.

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

Droit criminel—Jeu—Tricherie—Renverser des bouteilles de lait à une foire—Trois bouteilles ayant toutes la même apparence—Bouteilles à la base de la pyramide plus pesantes—Différence de poids non indiquée—Difficulté de la renverser—«Jeu d'adresse»—Intention frauduleuse—Code criminel S.C.R. 1953-54 (Can.), c. 51, art. 168 (1)(f), 181.

L'appelant exploitait à une foire un jeu qui consiste à renverser des bouteilles de lait. Pour jouer ce jeu, le joueur lance une balle en direction de trois bouteilles métalliques disposées pour former une pyramide sur une plate-forme, et il tente de renverser les trois bouteilles. Les bouteilles avaient toutes la même apparence, mais les deux bouteilles situées à la base de la pyramide étaient beaucoup plus lourdes que celle posée au sommet. L'appelant a été déclaré coupable d'avoir, avec l'intention de frauder, triché en pratiquant un jeu, en contravention de l'art. 181 du *Code criminel*. La Cour d'appel a confirmé la déclaration de culpabilité. L'appelant a obtenu l'autorisation d'appeler à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Si le jeu qui consiste à renverser des bouteilles de lait avait été ce qu'il paraissait être au client, il aurait été un jeu d'adresse pure. Mais par l'expédient de faire en sorte que les deux bouteilles à la base de la pyramide aient plusieurs fois le poids de celle du haut, le tenancier a transformé un jeu de pure adresse en un jeu mixte d'adresse et de hasard. C'est en utilisant des bouteilles de poids sensiblement différents que le jeu d'adresse en apparence présenté au client a été changé en jeu mixte d'adresse et de hasard. Le fait de se servir de bouteilles plus pesantes aurait eu pour conséquence d'augmenter le degré d'adresse nécessaire si la différence de poids avait été clairement indiquée sur les trois bouteilles. Dans la présente affaire, l'intention de l'accusé n'était pas seulement de provoquer un état d'esprit chez le joueur, mais de provoquer l'exécution d'une action

intention to defraud. The weighing of the bottles, without knowledge of the patron, constituted cheating.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario, affirming the conviction of the appellant. Appeal dismissed.

H. E. Stafford, Q.C., for the appellant.

Ian Cartwright, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal by leave of this Court from the judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced on May 17, 1971. In that judgment the Court of Appeal for Ontario dismissed the appeal from the conviction of the appellant by the Provincial Court Judge on December 10, 1970, upon the charge that

Richard McGarey you are charged that on or about the 9th day of May in the year 1970 at the town of Ajax in the County and Province of Ontario you unlawfully did with intent to defraud one Barry Nolan, cheat while playing a game to wit: milk bottle toss contrary to S. 181 of the Criminal Code of Canada.

Section 181 of the *Criminal Code* of Canada (now R.S.C. 1970, c. C-74, s. 192) provides

Every one who, with intent to defraud any person, cheats while playing a game or in holding the stakes for a game or in betting is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for two years.

The appellant as an employee of one Watson was operating at a Canadian Legion fair in the town of Ajax a game known as the milk bottle toss. The complainant Constable Nolan attended the fair upon the instructions of his superiors and was watching this milk bottle toss when he was solicited by the accused to play the game. He did so throwing four balls and paying a total

par la suggestion de cet état d'esprit. En conséquence, le juge de première instance a eu raison de conclure que l'accusé a eu l'intention de frauder. Le fait de se servir de bouteilles plus pesantes sans le signaler au client a constitué une tricherie.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario, confirmant la déclaration de culpabilité enregistrée contre l'appelant. Appel rejeté.

H. E. Stafford, c.r., pour l'appelant.

Ian Cartwright, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Il s'agit d'un pourvoi, sur autorisation de cette Cour, à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario rendu le 17 mai 1971. Dans cet arrêt, la Cour d'appel de l'Ontario a rejeté l'appel de la déclaration de culpabilité prononcée contre l'appelant par un juge de la Cour provinciale le 10 décembre 1970 sous l'accusation suivante:

[TRADUCTION] Richard McGarey, vous êtes accusé d'avoir, le 9 mai 1970 ou vers cette date, dans la ville de Ajax, dans le comté et la province de l'Ontario, avec l'intention de frauder un nommé Barry Nolan, illégalement triché en pratiquant un jeu, savoir: le jeu qui consiste à renverser des bouteilles de lait, en contravention de l'art. 181 du *Code criminel* du Canada.

L'article 181 du *Code criminel* du Canada (maintenant S.R.C. 1970, c. C-74, art. 192) décrète:

Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans, quiconque, avec l'intention de frauder quelqu'un, triche en pratiquant un jeu, ou en tenant des enjeux ou en pariant.

L'appelant, comme préposé d'un nommé Watson, exploitait à la foire de la Légion canadienne, dans la ville de Ajax, un jeu qui consiste à renverser des bouteilles de lait. Le dénonciateur, l'agent Nolan, assistait à la foire à la demande de ses supérieurs et surveillait ce jeu lorsque l'accusé l'a invité à jouer. Il l'a fait en lançant quatre balles et en payant la somme de

of 75c being at the regular rate of 25c for the first throw and then 50c for the next three throws.

Milk bottle toss was played on this occasion as follows: Three metallic bottles were arranged on a platform, the platform being about 1½ inches off the ground with two bottles set side by side some little distance apart and the third bottle set on the top of the two to form the apex of the pyramid. The player stood about 8½ feet to 10 feet away from this pyramid of bottles which all had exactly similar appearance and threw a ball much like the softball used in base-ball at the pyramid in an attempt to knock down all three bottles. Should the player be successful in doing so he was awarded a prize which was said to be of a value of \$2.75. As I have said the bottles were all similar in appearance but that appearance was deceptive. The bottle which sat on top of the two others at the apex of the pyramid weighted a little less than 3 lbs. The actual one used in the game which the constable played was 2 lb. 15 oz. The two bottles at the foot of the pyramid and upon which the light bottle rested were very much heavier, in this particular case 8 lb. 7 oz. and a similar variation of weight appeared in the other two game set-ups standing one on either side of the one actually used by the constable. The constable on his first throw struck the right hand lower bottle and the top bottle, both of which fell but the left hand lower bottle remained standing and on a second throw he missed the pyramid entirely. On a third throw he missed the actual pyramid and struck the base. In both these throws of course no bottles fell. On the fourth and final throw the constable knocked off the top bottle and left the two bottom bottles standing. The constable called for other members of the police force. The accused man was arrested and charged. After a trial the learned Provincial Court Judge registered a conviction and gave one year's suspended sentence to the appellant. The appellant appealed to the Court of Appeal for Ontario and his appeal was dismissed without written reasons. The appellant then by leave appealed to this Court. The appellant took four

\$0.75, soit le prix régulier de 25¢ pour le premier lancer et de 50¢ pour les trois suivants.

A cette occasion, le jeu des bouteilles était organisé de la façon suivante: trois bouteilles métalliques étaient disposées sur une plateforme se trouvant à environ 1½ pouce du sol, deux l'une à côté de l'autre mais légèrement séparées et la troisième posée sur les deux premières pour former le sommet de la pyramide. Le joueur se tenait à environ 8½ ou 10 pieds de la pyramide de bouteilles qui avaient toutes exactement la même apparence. Il lançait en direction de la pyramide une balle très semblable à celle qu'on utilise au base-ball, dans le but de renverser les trois bouteilles. S'il réussissait, il recevait un prix qui, à ce qu'on disait, valait \$2.75. Comme je l'ai dit, les bouteilles avaient toutes la même apparence, mais cette apparence était trompeuse. La bouteille posée sur les deux autres au sommet de la pyramide pesait un peu moins de trois livres. De fait, celle qui servait au jeu pratiqué par l'agent de police pesait 2 livres et 15 onces. Les deux bouteilles situées à la base de la pyramide, sur lesquelles était posée la bouteille légère, étaient beaucoup plus lourdes; en l'occurrence, elles pesaient 8 livres et 7 onces et il y avait une différence de poids semblable dans les deux autres postes de jeu installés de chaque côté de celui dont s'est servi l'agent de police. Au premier essai, l'agent a touché la bouteille du bas à droite et celle du haut, qui sont toutes deux tombées, mais celle du bas, à gauche, est restée debout; au deuxième essai, il a manqué la pyramide complètement. Au troisième essai, il a manqué la pyramide elle-même, mais il a touché la base. Évidemment, lors de ces deux derniers essais, aucune des bouteilles n'est tombée. Au quatrième et dernier essai, l'agent a renversé la bouteille du haut et les deux du bas sont restées debout. L'agent a fait venir d'autres policiers. L'accusé a été mis en état d'arrestation et inculpé. Après procès, le savant juge de la Cour provinciale a déclaré l'appelant coupable et lui a imposé une sentence d'un an avec sursis. L'appelant a interjeté appel à la Cour d'appel de

grounds of appeal in his argument to the Court. These grounds are as follows:

(1) That no offence was committed by the Appellant in view of the evidence that Constable Nolan played the bottle toss as a result of receiving certain information and instructions from persons other than the Appellant.

(2) That the bottle toss is a game of skill and not a game as contemplated by s. 181 and defined by s. 168 (1) (f) of the *Criminal Code*.

(3) That the Appellant was not actually "playing a game" in accordance with the wording of s. 181 of the *Criminal Code*.

(4) That the placing of the two heavier bottles on the bottom of the pyramid merely had the effect of raising the degree of skill necessary to win and did not constitute a fraudulent intent to obtain money from Constable Nolan by a deceitful practice while playing a game.

It is my intention to deal with these grounds *seriatim*. Firstly, the appellant submits that due to the fact that Constable Nolan went to this fair on instructions to watch this game and to play it that the representation made by the appellant had no bearing on the constable engaging in the milk bottle toss. I think this submission is answered completely by consideration of the words of the Section creating the offence "Every one who, with intent to defraud any person, cheats". It is the intent of the accused not the intent of the victim which is the issue under the Section. The accused had no knowledge that Constable Nolan had attended and played the game upon instructions from his superiors. So far as he was aware Constable Nolan was simply another member of the public who could be induced to spend his money in playing this game and the accused with the intent to obtain money from the person who turned out to be Constable Nolan did induce that person to pay money and to play the game. The second ground of appeal is that the bottle toss game was a game of skill and therefore not a game as contemplated by s. 181 and defined by s. 168 (1) (f) of the *Criminal Code*. The latter

l'Ontario qui a rejeté son appel sans donner de motifs. L'appelant, après autorisation, se pourvoit en cette Cour. Il invoque les quatre moyens d'appel suivants dans sa plaidoirie:

[TRADUCTION] (1) Que l'appelant n'a pas commis d'infraction, étant donné la preuve que l'agent Nolan a joué à renverser des bouteilles de lait après avoir reçu des renseignements et des directives de personnes autres que l'appelant.

(2) Que le jeu qui consiste à renverser des bouteilles de lait est un jeu d'adresse et n'est pas un jeu visé par l'art. 181 et défini par l'art. 168(1)f) du *Code criminel*.

(3) Que l'appelant ne «pratiquait pas un jeu» au sens des termes de l'art. 181 du *Code criminel*.

(4) Que le fait de placer les deux bouteilles plus lourdes à la base de la pyramide avait comme seule conséquence d'augmenter le degré d'adresse nécessaire pour gagner, mais ne constituait pas une intention frauduleuse de soutirer de l'argent à l'agent Nolan par une supercherie, en pratiquant un jeu.

J'ai l'intention d'étudier ces moyens l'un après l'autre. Premièrement, l'appelant soutient que parce que l'agent Nolan est allé à cette foire avec mission de surveiller ce jeu et d'y participer, la sollicitation faite par l'appelant n'avait pas eu d'influence sur la décision de l'agent d'y participer. Je crois que l'examen des mots de l'article qui crée l'infraction: «Quiconque, avec l'intention de frauder quelqu'un, triche» réfute entièrement cette prétention. C'est l'intention de l'accusé et non celle de la victime qui est en cause en vertu de cet article. L'accusé ne savait pas que l'agent Nolan observait le jeu et qu'il y a participé sur les instructions de ses supérieurs. A la connaissance de l'accusé, l'agent Nolan n'était qu'un assistant de plus qui pouvait être amené à dépenser son argent en participant à ce jeu et l'accusé, dans le but de soutirer de l'argent de celui qui s'est révélé être l'agent Nolan, a amené celui-ci à déboursier de l'argent et à participer au jeu. Dans le deuxième moyen d'appel, on prétend que le jeu qui consiste à renverser des bouteilles de lait est un jeu d'adresse et, par conséquent, n'est pas un jeu visé par l'art. 181 et défini à l'art. 168(1)f) du *Code criminel*. Ce dernier alinéa définit le mot «jeu» pour les fins de la Partie 5 du *Code criminel* comme suit:

subsection defines "game" for the purpose of Part 5 of the *Criminal Code* to be:

"game" means a game of chance or mixed chance and skill

I am ready to agree with counsel for the appellant that if the game of bottle toss had been what it appeared to be to the patron who stepped up to the booth, paid his fee and engaged in the game, it would have been a game of pure skill. With the exception that the bottle was thrown rather than rolled, it much resembles a game of bowls. Of course, the bowl rolled by the player down the alley would not hit all of the pins whether there were five or ten. In fact, to do so would have been impossible. Yet the skill of the bowler very frequently causes all the pins to fall. This results from what bowlers term the "action" when one pin hit by the bowl is thrown against another pin and that pin against a third or fourth or fifth, resulting in all of them falling. So, to outward appearance, the player of this game of milk bottle toss could count on the "action" between three bottles alone which composed the "set up" to cause all of the bottles to fall despite the fact that only one of the bottles had been hit by the ball. The difficulty which the appellant faces and with which I shall deal later when I discuss the fourth ground of appeal was that this was not a situation which the patron faced. The two bottles on the lower layer of the pyramid were many times heavier than the upper bottle. Therefore, there could not be the "action" upon which a bowler was entitled to rely and upon which the player in this game was entitled, judging by all appearances, to rely, so that all the bottles would be knocked down if only one bottle were struck, whether that bottle were the one on the top of the pyramid or either one on the base of the pyramid. Therefore, by this device, the operator, the employer of the accused, had turned a game of pure skill into a game of mixed skill and chance. A lucky hit between the two lower bottles might knock down all three bottles, but such a hit would be no more skilful than one which struck the outer edge of either of the lower bottles and which, if they were evenly weighted, would have caused

«jeu» signifie un jeu de hasard ou un jeu où se mêlent le hasard et l'adresse;

Je suis prêt à convenir avec l'avocat de l'appelant que si le jeu qui consiste à renverser des bouteilles de lait avait été ce qu'il paraissait être au client qui s'approchait du kiosque, qui payait le prix et pratiquait le jeu, il aurait été un jeu d'adresse pure. A l'exception du fait qu'on lance la balle au lieu de la faire rouler, le jeu ressemble au jeu de quilles. Bien sûr, la boule que fait rouler le joueur le long de l'allée ne touche pas toutes les quilles, qu'il y en ait cinq ou dix. En réalité, il est impossible de les toucher toutes. Pourtant, il arrive très fréquemment que par son adresse, le joueur fasse tomber toutes les quilles, par suite de ce que les joueurs appellent «l'effet» lorsqu'une quille touchée par la boule en fait tomber une autre et cette dernière, une troisième, puis une quatrième et une cinquième, jusqu'à ce qu'elles tombent toutes. Ainsi, en apparence, le joueur qui essayait de renverser les bouteilles de lait pouvait compter uniquement sur «l'effet» entre les trois bouteilles qui constituaient cet «arrangement» pour faire tomber toutes les bouteilles même si la balle n'en touchait qu'une seule. La difficulté que rencontre l'appelant et dont je reparlerai plus loin en étudiant le quatrième moyen d'appel est celle-ci: ce n'était pas la situation qui se présentait pour le client. Les deux bouteilles à la base de la pyramide avaient plusieurs fois le poids de celle du haut. En conséquence, elles ne pouvaient avoir «l'effet» sur lequel un joueur de quilles peut compter et sur lequel le joueur de ce jeu était en droit, en s'appuyant sur toutes les apparences, de compter, et grâce auquel les trois bouteilles seraient renversées même si une seule d'entre elles était touchée, que ce soit la bouteille du haut de la pyramide ou l'une ou l'autre des bouteilles de la base. En conséquence, par cet expédient, le tenancier, employeur de l'accusé, a transformé un jeu de pure adresse en un jeu mixte d'adresse et de hasard. Un coup chanceux placé entre les deux bouteilles du bas pouvait renverser les trois bouteilles, mais ce coup n'était pas plus habile

inevitably the "action" resulting in all three of the bottle falling. In *Ross, Banks and Dyson v. The Queen*¹, Pigeon J. said at p. 791:

However, when the statute speaks of chance as opposed to skill, it is clear that it contemplates not the unpredictables that may occasionally defeat skill but the systematic resort to chance involved in many games such as the throw of dice, the deal of cards.

It is by the use of bottles varying so markedly in weight that the game of skill which appeared to face the patron was changed to a game of mixed skill and chance and, in fact, the chance all weighed against the patron.

As its third ground the appellant submits that he was not actually playing the game and that the only player was Nolan. In his Factum the counsel for the appellant describes the appellant's act as being mere passive presence while the game was being played. I am of the opinion that the circumstances do not support such a contention. It was the accused who solicited the constable to engage in the game. It was the accused who collected the constable's money when he paid the required fee. It was the accused who was in charge of the placing of the bottles in the three-bottle pyramid and it was the accused who would have had to part with a prize had the constable been so fortunate as to knock down the three bottles. In my view the accused was an active participant not a mere passive bystander.

The fourth ground of appeal submitted by the counsel for the appellant that the placing of the two heavier bottles on the bottom of the pyramid merely had the effect of raising the degree of skill necessary to win and did not constitute a fraudulent intent to obtain money from Constable Nolan by a deceitful practise while playing a game, I have already dealt with in part. In

que celui qui touchait le bord extérieur de l'une ou l'autre des bouteilles du bas et qui, si ces bouteilles avaient eu le même poids, aurait forcément engendré «l'effet» qui aurait amené la chute des trois bouteilles. Dans *Ross, Banks et Dyson c. La Reine*¹, M. le Juge Pigeon dit, à la p. 791:

[TRADUCTION] Toutefois, lorsque la loi parle du hasard par opposition à l'adresse, il est clair qu'elle ne vise pas les impondérables qui peuvent occasionnellement faire échec à l'adresse, mais le recours systématique à la chance que comportent de nombreux jeux, par exemple, l'action de jeter les dés ou la donne aux cartes.

C'est en utilisant des bouteilles de poids sensiblement différents que le jeu d'adresse en apparence présenté au client avait été changé en jeu mixte d'adresse et de hasard et, de fait, le hasard défavorisait tout à fait le client.

Comme troisième moyen, l'appellant soutient qu'il ne jouait pas, de fait, et que le seul joueur était Nolan. Dans son mémoire, l'avocat de l'appellant décrit l'attitude de l'appellant comme une simple présence passive pendant la pratique du jeu. Je suis d'avis que les circonstances ne corroborent pas cette prétention. C'est l'accusé qui a incité l'agent à pratiquer le jeu. C'est lui qui a perçu l'argent du policier quand ce dernier a payé le prix exigé. C'est l'accusé qui était chargé de placer les trois bouteilles en pyramide et c'est lui qui aurait dû remettre un prix si l'agent avait eu la chance de renverser les trois bouteilles. A mon avis, l'accusé était un participant actif et non un spectateur passif.

J'ai déjà examiné en partie le quatrième moyen d'appel invoqué par l'avocat de l'appellant, selon lequel le fait de placer les deux bouteilles plus lourdes à la base de la pyramide avait comme seule conséquence d'augmenter le degré d'adresse nécessaire pour gagner, mais ne constituait pas une intention frauduleuse de soustraire de l'argent à l'agent Nolan par une super-

¹ [1968] S.C.R. 786, [1969] 1 C.C.C. 1, 70 D.L.R. (2d) 606.

¹ [1968] R.C.S. 786, [1969] 1 C.C.C. 1, 70 D.L.R. (2d) 606.

my opinion, the placing of the heavy bottles in such a fashion did much more than constitute the addition of a requirement for a higher degree of skill. That would have been so if the varying weight of the three bottles had been plainly indicated thereon. When the weights were not so indicated, as I have pointed out, the game of pure skill had added to it, or to put it another way, built into it an element of chance and in fact a very unlikely chance. Did this weighing of the bottles without knowledge of the patron constitute cheating? Again reference should be made to the actual words of the section under which the appellant was charged "Every one who, with intent to defraud any person, cheats". The intention to defraud was dealt with in the Court of Queen's Bench, Appeal Side of the Province of Quebec in *Re Rosen*². There Martin J. giving the majority judgment of the Court was dealing with a game of three card Monte and at page 382 said:

The gist of the offence here charged is cheating that is to say, perpetrating some fraud or ill-practice of making use of some unlawful device in the act of playing.

The offence is cheating with intent to defraud and defrauding is dealt with by Buckley J. in *Re London & Globe Finance Corporation, Ltd.*³:

To deceive is, I apprehend, to induce a man to believe that a thing is true which is false, and which the person practising the deceit knows or believes to be false. To defraud is to deprive by deceit: it is by deceit to induce a man to act to his injury. More tersely it may be put, that to deceive is by falsehood to induce a state of mind; to defraud is by deceit to induce a course of action.

Although such a statement was *obiter* it has received wide acceptance as being the distinction between deceiving and defrauding. In the present case the intent of the accused was not only to induce a state of mind in the player but to induce a course of action by the instilling of

cherie dans la pratique d'un jeu. À mon avis, le fait de placer les bouteilles lourdes de cette façon avait beaucoup d'autres conséquences que celle d'augmenter le degré d'adresse nécessaire. C'eût été la seule conséquence si la différence de poids avait été clairement indiquée sur les trois bouteilles. En n'indiquant pas les poids, comme je l'ai souligné, on a ajouté, ou autrement dit, on a incorporé à ce jeu d'adresse pure un élément de hasard, et en réalité de hasard très défavorable. Le fait de se servir de bouteilles plus pesantes sans le signaler au client constitue-t-il une tricherie? Encore là, il faut se reporter aux termes mêmes de l'article en vertu duquel l'accusé a été inculpé: «Quiconque, avec l'intention de frauder quelqu'un, triche». La Cour du Banc de la Reine de la province de Québec, division d'appel, s'est prononcée sur l'intention de frauder dans l'arrêt *Re Rosen*². Dans cette affaire-là, le Juge Martin, qui a rendu le jugement majoritaire de la Cour, dit en parlant du jeu de bonneteau, à la p. 382:

[TRADUCTION] L'essence de l'infraction reprochée dans la présente affaire est d'avoir triché, c'est-à-dire d'avoir commis une fraude ou manœuvre répréhensible quelconque ou utilisé quelque moyen illégal dans la pratique d'un jeu.

L'infraction est d'avoir triché avec intention de frauder et la fraude est analysée par le Juge Buckley, dans *Re London & Globe Finance Corporation, Ltd.*³:

[TRADUCTION] Tromper c'est, comme je l'entends, amener quelqu'un à croire vraie une chose fausse que la personne qui cherche à tromper sait ou croit être fausse. Frauder c'est dépouiller par tromperie, c'est induire quelqu'un à agir à son détriment. Avec plus de concision, on peut dire que tromper c'est provoquer un état d'esprit grâce à une fausseté, frauder c'est provoquer l'exécution d'une action par tromperie.

Bien que cet énoncé soit un *obiter*, il a été généralement reçu comme exprimant la distinction entre tromper et frauder. Dans la présente affaire, l'intention de l'accusé n'était pas seulement de provoquer un état d'esprit chez le joueur, mais de provoquer l'exécution d'une

² (1920), 37 C.C.C. 381, 61 D.L.R. 500, 33 Que. K.B. 104.

³ [1903] 1 Ch. 728.

² (1920), 37 C.C.C. 381, 61 D.L.R. 500, 33 B.R. 104.

³ [1903] 1 Ch. 728.

that state of mind and I am of the opinion that the learned Provincial Judge therefore was correct in finding the accused had the intention to defraud. Then the question arises whether the accused did cheat. I have quoted *supra* Martin J.'s definition of cheating in *Re Rosen*, the "perpetrating of a fraud or ill-practice or making use of some unlawful device." Here the accused man caused three metallic bottles exactly similar in appearance to be arranged so that the two which were much heavier sat on the bottom and the light bottle on the top. The appearance of this pyramid was such that anyone would believe that it would be very easy to knock over these three bottles. One witness Slavnick said that if all the bottles were the same weight and if they were all light the operator could not stay in business as a four year-old child could knock them over. That was however, the exact visual impression given to any prospective player of the game as he looked at the pyramid and it was that visual impression which induced the prospective player to play the game. That was the "perpetrating of the fraud or ill-practice" to use again the words of Martin J. It was this feature which the learned Provincial Court Judge stressed in his reasons for judgment when he said:

The cogent matter is what they [a tremendous lot of young people] believe and what they are not told. I think the average youngster takes a look at those dozen bottles and they would say—without examining them because they don't get that opportunity—they would say they were all the same . . . In reality they are not the same. If there were a sign or some advertisement on these bottles saying this one is several times heavier than this one, or if it were posted up on a board so the public knew what they were doing, there would be no fraud.

The learned Provincial Court Judge found that the like appearance of bottles which in fact were varied very markedly in weight constituted a deceit and that the deceit was intended to induce the player to part with his money and that therefore the operator did cheat the player. For these reasons I would dismiss the appeal.

action par la suggestion de cet état d'esprit et en conséquence je suis d'avis que le savant juge provincial a eu raison de conclure que l'accusé a eu l'intention de frauder. Alors la question se pose de savoir si l'accusé a triché. J'ai cité plus haut la définition donnée par le Juge Martin à la tricherie dans *Re Rosen*, [TRADUCTION] «d'avoir commis une fraude ou manœuvre répréhensible quelconque ou utilisé quelque moyen illégal dans la pratique d'un jeu». Ici, l'accusé a fait en sorte que trois bouteilles métalliques d'apparence identique soient disposées de façon que les deux bouteilles beaucoup plus lourdes soient à la base de la pyramide et la plus légère au sommet. D'après l'apparence de cette pyramide, on aurait pu croire qu'il serait très facile de renverser les trois bouteilles. Le témoin Slavnick a dit que si toutes les bouteilles avaient eu le même poids et si elles avaient toutes été légères, le tenancier n'aurait pu demeurer en affaires puisqu'un enfant de quatre ans aurait pu les renverser. C'était pourtant exactement l'impression visuelle qu'avait un joueur éventuel lorsqu'il regardait la pyramide et c'était cette impression visuelle qui l'incitait à jouer. C'était [TRADUCTION] «commettre une fraude ou manœuvre répréhensible quelconque» pour employer une fois de plus les mots du Juge Martin. C'est cet élément que le juge de la Cour provinciale a souligné dans ses motifs en disant:

[TRADUCTION] Ce qui compte, c'est ce qu'ils (une quantité énorme de jeunes gens) croient et ce qu'on ne leur dit pas. Je crois qu'un jeune, en général, voit ces douze bouteilles et se dit—sans les examiner, puisqu'il n'a pas la possibilité de le faire—et se dit qu'elles sont toutes identiques . . . En réalité, elles ne sont pas identiques. Si quelque signe ou annonce sur ces bouteilles indiquait que telle bouteille pesait plusieurs fois le poids de telle autre, ou si la chose était affichée sur un panneau de sorte que le public sache comment s'y prendre, il n'y aurait pas de fraude.

Le savant juge de la Cour provinciale a conclu que la similitude apparente des bouteilles qui, en réalité, différaient considérablement de poids, constituait une tromperie et que cette tromperie tendait à inciter le joueur à déboursier de l'argent et, qu'en conséquence, le tenancier a commis une tricherie à l'endroit du joueur. Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: H. E. Stafford, St. Thomas.

Solicitor for the respondent: The Attorney General for Ontario, Toronto.

Appel rejeté.

Procureur de l'appelant: H. E. Stafford, St. Thomas.

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