

Harvey Rockert, Joseph Spring, Samuel Louis Slater, Harry Bergstein and Saul Jack Bergstein *Appellants*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1977: October 12; 1978: February 7.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Gaming and Betting — Keeping common gaming house — Definition — A place "kept or used" for the purpose of playing games — Use of premises on one occasion — Criminal Code, s. 179(1).

Criminal law — Statutes — Interpretation — Definition of common gaming house — Examination of historical antecedents and development of offences relating to disorderly houses — Criminal Code, s. 179(1).

Appellants were convicted on a charge of unlawfully keeping a common gaming house. The trial proceeded on an agreed statement of facts and the only question to be determined was whether the use of the premises, an arena in Toronto, on one occasion, in the circumstances set out in the agreed statement of facts, was sufficient to constitute the premises a common gaming house within s. 179(1) of the *Criminal Code*. The trial judge held that the definition in s. 179(1)(b)(i) applied and convicted the appellants. The Court of Appeal agreed, concluding that such a single use of the premises would bring the arena within the definition of a common gaming house so long as the gaming activities were "carried on in a place in the way of a business by those conducting such activities".

Held (Ritchie and Spence JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Laskin C.J. and Martland, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.: The definition of common gaming house as found in s. 179(1) has two parts, (a) and (b). Section 179(1)(a) defines a common gaming house as a place "kept for gain". The Courts have interpreted *kept* as connoting frequent or habitual activity. If the definition in s. 179(1)(b) were to be interpreted in isolation and not in *tandem* with that of s. 179(1)(a) the construction by the Court of Appeal would not have been unreasonable. In the context of s. 179(1) it is unreasonable to import a business purpose test into the definition in s. 179(1)(b) in the face of the

Harvey Rockert, Joseph Spring, Samuel Louis Slater, Harry Bergstein et Saul Jack Bergstein *Appellants*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1977: 12 octobre; 1978: 7 février.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

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

Droit criminel — Jeux et paris — Tenue d'une maison de jeu — Définition — Un local «tenu ou employé» pour y pratiquer des jeux — Locaux utilisés une seule fois — Code criminel, art. 179(1).

Droit criminel — Lois — Interprétation — Définition de maison de jeu — Examen de l'évolution historique des infractions relatives aux maisons de désordre — Code criminel, art. 179(1).

Les appelants ont été déclarés coupables d'avoir illégalement tenu une maison de jeu. Le juge de première instance a procédé sur un exposé conjoint des faits et la seule question en litige est de savoir si l'utilisation d'un local, un stade de Toronto, en une seule occasion, dans les circonstances relatées dans l'exposé conjoint des faits, suffit pour considérer que ce local est une maison de jeu au sens du par. 179(1) du *Code criminel*. Le juge du procès a statué que la définition du sous-al. 179(1)(b)(i) s'appliquait et il a déclaré les appelants coupables. La Cour d'appel était du même avis et a conclu qu'un seul emploi des locaux suffit à faire entrer le stade sous la définition de maison de jeu si [TRADUCTION] «ceux qui dirigent le jeu dans le local le font comme si c'était une entreprise».

Arrêt (les juges Ritchie et Spence étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli.

Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte: La définition donnée à maison de jeu au par. 179(1) comporte deux parties, a) et b). L'alinéa 179(1)a) définit une maison de jeu comme un local «tenu pour fins de gain». Les tribunaux ont jugé que le terme *tenu* connote une activité fréquente ou habituelle. L'interprétation de la Cour d'appel serait raisonnable si la définition de l'al. 179(1)b) était interprétée isolément et non pas en conjonction avec celle de l'al. 179(1)a). Dans le contexte du par. 179(1), il n'est pas raisonnable d'introduire le critère du but commercial dans la définition de l'al. 179(1)b), compte

express words employed by Parliament in s. 179(1)(a), importing the closely related notion of gain.

Further, the words "used" and "kept" are not employed to describe the frequency of the prohibited activity, but refer instead to the type of activity carried on. A place is "kept" by a person who allows others to use it for a prohibited purpose. A place is "used" by a person conducting the forbidden activities.

The application of a definition of "used" as referring to a single use to the circumstances of this case would be to put an unnatural extension on the simple language used. The word "used" in section 179(1)(b) connotes a practice of so employing the premises, or at least a practice consisting of more than one use or occasion. This conclusion as to the construction of the word "used" is reinforced both by examination of certain other provisions of the *Criminal Code* and of the historical antecedents and development of the offences relating to disorderly houses.

Per Ritchie and Spence JJ., dissenting: The analysis of the effect of the definition of common bawdy-house, common betting house and common gaming house in s. 179(1) of the *Criminal Code* by Martin J.A. in the judgment of the Court of Appeal correctly disposed of the issue. In particular the requirement of frequent habitual use of the place before there could be a conviction for keeping a "common bawdy-house" [*Patterson v. The Queen*, [1968] S.C.R. 157] does not apply to a prosecution of keeping a "common gaming house".

[*Weathered v. Fitzgibbon*, [1925] N.Z.L.R. 331; *R. v. James* (1903), 7 C.C.C. 196 (Ont. C.A.); *R. v. Hoeltje* (1932), 41 O.W.N. 69; *R. v. Hynes* (1919), 31 C.C.C. 293 (Ont. C.A.); *R. v. Kerim*, [1963] S.C.R. 125; *Patterson v. The Queen*, [1968] S.C.R. 157; *Jenks v. Turpin* (1864), 13 Q.B.D. 505; *R. v. Patterson*, [1967] 3 C.C.C. 39 referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ dismissing an appeal by the accused from their conviction and sentences on a charge of keeping a common gaming house. Appeal allowed, Ritchie and Spence JJ. dissenting.

B. Clive Bynoe, Q.C., for the appellants.

E. G. Hachborn, for the respondent.

¹ (1976), 14 O.R. (2d) 604.

tenu des termes exprès utilisés par le Parlement dans l'al. 179(1)a) où l'on trouve la notion, très proche, de gain.

En outre, les mots «employé» et «tenu» ne sont pas utilisés pour décrire la fréquence des activités interdites, mais visent plutôt le genre d'activités exercées. Un local est «tenu» par une personne si elle en autorise d'autres à l'utiliser à des fins prohibées. Un local est «employé» par une personne qui dirige les activités interdites.

L'application de la définition d'«employé» à un seul usage comme en l'espèce étendrait de façon artificielle le sens des mots simples utilisés. Pour répondre à la définition d'«employé» à l'al. 179(1)b), il faut un emploi continu du local de la façon indiquée ou, à tout le moins, un emploi habituel, c'est-à-dire plus d'une fois ou à plus d'une occasion. Cette interprétation du mot «employé» est étayée par l'examen d'autres dispositions du *Code criminel* et de l'évolution historique des infractions relatives aux maisons de désordre.

Les juges Ritchie et Spence, dissidents: L'analyse de l'effet des définitions des termes maison de débauche, maison de jeu et maison de pari, utilisées au par. 179(1) du *Code criminel*, exposé par le juge d'appel Martin dans l'arrêt de la Cour d'appel tranche le litige. En particulier, à l'égard des «maisons de jeu», il n'est pas nécessaire de prouver, aux fins d'une déclaration de culpabilité, l'usage fréquent et habituel du local à cette fin, comme l'a décidé cette Cour dans l'arrêt *Patterson c. La Reine*, [1968] R.C.S. 157, à l'égard d'une «maison de débauche».

[Arrêts mentionnés: *Weathered v. Fitzgibbon*, [1925] N.Z.L.R. 331; *R. v. James* (1903), 7 C.C.C. 196 (Ont. C.A.); *R. v. Hoeltje* (1932), 41 O.W.N. 69; *R. v. Hynes* (1919), 31 C.C.C. 293 (Ont. C.A.); *R. c. Kerim*, [1963] R.C.S. 125; *Patterson c. La Reine*, [1968] R.C.S. 157; *Jenks v. Turpin* (1864), 13 Q.B.D. 505; *R. v. Patterson*, [1967] 3 C.C.C. 39.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ qui a rejeté un appel des accusés de leur déclaration de culpabilité et de leur sentence sur une accusation d'avoir tenu une maison de jeu. Pourvoi accueilli, les juges Ritchie et Spence étant dissidents.

B. Clive Bynoe, c.r., pour les appelants.

E. G. Hachborn, pour l'intimée.

¹ (1976), 14 O.R. (2d) 604.

The judgment of Laskin C.J. and Martland, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte J.J. was delivered by

ESTEY J.—The Ontario Court of Appeal dismissed an appeal from the conviction of the appellants on a charge of keeping a common gaming house contrary to s. 185(1) of the *Criminal Code*. On the hearing of the appeal therefrom, the argument in this Court was limited to the question as to whether the interpretation of the term “common gaming house” by the Ontario Appeal Court was right in law, that Court having interpreted the term in such a way as to permit a conviction where the premises in question had been used by the accused on only one occasion. Put in its simplest term, the contention of the appellants was that a place could not be a common gaming house in the absence of evidence that it was “kept” or “used” frequently or in an habitual manner for purposes prohibited by the *Criminal Code*.

Section 179 of the *Code* defines a common gaming house as follows:

- “common gaming house” means a place that is
- (a) kept for gain to which persons resort for the purpose of playing games, or
 - (b) kept or used for the purpose of playing games
 - (i) in which a bank is kept by one or more but not all of the players,
 - (ii) in which all or any portion of the bets on or proceeds from a game is paid, directly or indirectly, to the keeper of the place,
 - (iii) in which, directly or indirectly, a fee is charged to or paid by the players for the privilege of playing or participating in a game or using gaming equipment, or
 - (iv) in which the chances of winning are not equally favourable to all persons who play the game, including the person, if any, who conducts the game;

The facts are set out by Martin J.A., writing on behalf of the Court of Appeal, reported at (1976), 14 O.R. (2d) 604, and need not be repeated here.

The Courts in this country, and in dealing with similar statutes, the Courts in the United Kingdom, Australia and elsewhere, have interpreted the word “kept” as it is employed in subs. (a) of the definition as connoting frequent or habitual activ-

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Martland, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte a été rendu par

LE JUGE ESTEY—La Cour d'appel de l'Ontario a rejeté l'appel interjeté de la déclaration de culpabilité des appelants, accusés d'avoir tenu une maison de jeu contrairement aux dispositions du par. 185(1) du *Code criminel*. A l'audition du pourvoi devant cette Cour, les plaidoiries se sont limitées à la question de savoir si l'interprétation de l'expression «maison de jeu» par la Cour d'appel de l'Ontario était fondée en droit. Cette dernière l'a interprétée comme autorisant une déclaration de culpabilité même si les accusés n'ont utilisé qu'une seule fois les locaux en question. En termes simples, la prétention des appelants est qu'un local ne peut pas être une maison de jeu sans la preuve qu'il était «tenu» ou «employé» fréquemment ou d'une façon habituelle à des fins interdites par le *Code criminel*.

L'article 179 du *Code* définit une maison de jeu comme suit:

- «maison de jeu» signifie un local
- a) tenu pour fins de gain et fréquenté par des personnes pour se livrer au jeu, ou
 - b) tenu ou employé pour y pratiquer des jeux
 - (i) où une banque est tenue par un ou plusieurs joueurs, mais non par tous,
 - (ii) où la totalité ou une partie des paris sur un jeu, ou du produit d'un jeu, est versée, directement ou indirectement, au tenancier du local,
 - (iii) où, directement ou indirectement, un droit est exigé des joueurs ou versé par eux pour le privilège de jouer à un jeu, ou d'y participer ou d'employer le matériel de jeu, ou
 - (iv) où les chances de gagner ne sont pas également favorables à toutes les personnes qui pratiquent le jeu, y compris la personne, s'il en est, qui dirige le jeu;

Les faits exposés par le juge Martin, au nom de la Cour d'appel, sont publiés dans (1976), 14 O.R. (2d) 604, et n'ont pas besoin d'être répétés ici.

Quand les tribunaux canadiens, anglais, australiens et autres ont eu à traiter de lois similaires, ils ont jugé que le terme «tenu», au sens de l'al. a) de la définition, connote une activité fréquente ou habituelle. En l'espèce, la preuve produite devant

ity. The evidence before the learned trial judge in these proceedings indicated a single use of the arena for gambling purposes. Consequently, the Crown, in this circumstance, has argued that the arena was a common gaming house within the meaning of that term as defined in subs. (b) above, that is, that the arena had been "kept or used" for the specified prohibited purposes.

Martin J.A., delivering judgment on behalf of the Court of Appeal, concluded that such a single use of the premises would suffice to bring the arena within the definition of a common gaming house so long as the gaming activities were "carried on in a place in the way of a business by those conducting such activities". This is the crux of the interpretative exercise performed by the Court of Appeal and with which, with the greatest respect, I am unable to agree.

It must be conceded at once that if the second definition of common gaming house (subs. (b) above) were to be interpreted in isolation and not in tandem with subs. (a) above, such a construction would not be unreasonable. The definition has two parts, (a) and (b), the first of which defines a place "kept for gain". In construing the word "used", Martin J.A. referred to a decision of Salmond J. in *Weathered v. Fitzgibbon*². It should be noted, however, that this decision was made in relation to a statute (*The Gaming Act, 1908*) which did not include an alternate provision comparable to the first part of the definition of a common gaming house, that is, a place kept for gain.

It is unreasonable, in my opinion, to import a business purpose test into the second definition in the face of the express words employed by Parliament in the immediately preceding portion of the definition which imports the closely related notion of gain. That requirement has for many years been interpreted loosely as "kept for business purposes" (*vide R. v. James*³; *R. v. Hoeltje*⁴). More importantly, other provisions in this part of the *Criminal Code* deal expressly with the offences of engaging

le juge de première instance indique que le stade couvert a été utilisé une seule fois pour le jeu. Cela étant, le ministère public prétend que le stade est une maison de jeu au sens de l'al. b) précité, c'est-à-dire qu'il a été «tenu ou employé» à des fins expressément interdites.

Le juge Martin, rendant le jugement au nom de la Cour d'appel, a conclu qu'un seul emploi des locaux suffit à faire entrer le stade sous la définition de maison de jeu, si [TRADUCTION] «ceux qui dirigent le jeu dans le local le font comme si c'était une entreprise». Tel est le point central de l'interprétation de la Cour d'appel sur laquelle, avec égards, je ne suis pas d'accord.

Il faut reconnaître immédiatement que cette interprétation serait raisonnable si la seconde définition de maison de jeu (al. b) précité) était interprétée isolément et non pas en conjonction avec l'al. a) précité. La définition comporte deux parties, a) et b), dont la première vise un local «tenu pour fins de gain». Pour analyser le terme «employé», le juge Martin s'est référé à la décision du juge Salmond dans l'affaire *Weathered v. Fitzgibbon*². Il y a lieu de remarquer, toutefois, que cette décision avait trait à une loi (*The Gaming Act 1908*) qui ne comprenait pas de disposition comparable à la première partie de la définition de maison de jeu, c'est-à-dire un local tenu pour fins de gain.

A mon avis, il n'est pas raisonnable d'introduire le critère du but commercial dans la seconde définition, compte tenu des termes exprès utilisés par le Parlement dans l'alinéa précédent où l'on trouve la notion, très proche, de gain. Cette notion a été longtemps interprétée largement dans le sens de [TRADUCTION] «tenu à des fins commerciales» (*voir R. v. James*³; *R. v. Hoeltje*⁴). En outre, d'autres dispositions de cette partie du *Code criminel* traitent expressément des infractions relati-

² [1925] N.Z.L.R. 331.

³ (1903), 7 C.C.C. 196 (Ont. C.A.).

⁴ (1932), 41 O.W.N. 69.

² [1925] N.Z.L.R. 331.

³ (1903), 7 C.C.C. 196 (Ont. C.A.).

⁴ (1932), 41 O.W.N. 69.

in the business of betting or placing or agreeing to place bets on behalf of others. The interpretation of the word "use" by the Court below in effect creates a new offence of engaging in the business of gaming once the prohibited activities can be proven to have been localized to the degree necessary to meet the definition of the word "place" in the *Code*.

In addition, it should be observed that the Courts have held, even in the case of the "business offences", that there must be a "course of conduct" amounting to the carrying on of a business in order to justify a conviction for engaging in the business of betting and that, for these purposes, an isolated act will not suffice (*vide R. v. Hynes*⁵).

In view of the first definition of a "common gaming house" in s. 179, and taking into account the specific offences related to engaging in business activities in this field, it is difficult to conclude that Parliament, in omitting any reference to "gain", in the second or alternative definition of "common gaming house" could have intended that the meaning attributed to it by the Court of Appeal below should be imported into this part of the definition section.

The second proposition fundamental to the judgment of the Court of Appeal in interpreting the term "kept or used" as employed by Parliament in the definition of "common gaming house", is that some meaning must be assigned to the word "used" other than that assigned to the word "kept" which, as we have already noted, has been interpreted by the Courts for many years as connoting an habitual or repeated act of gaming. Otherwise, there would have been no reason for Parliament to have employed both words in this alternative definition. The Court then concluded that "used" in contrast to "kept" indicated a single or isolated use of the premises for the prohibited purposes and, therefore, a single use would be sufficient to support a conviction. Such an analysis depends, of course, on a preliminary determination that the two words are referable to the same sort of activity and to the same class of actor. Turning

ves au commerce consistant à parier ou à placer des paris ou à accepter de placer des paris pour le compte de tiers. L'interprétation du terme «employé» par les tribunaux d'instance inférieure crée en fait une nouvelle infraction, soit exploiter une entreprise de jeu, dès qu'il est prouvé que les activités interdites sont suffisamment localisées pour répondre à la définition du terme «local» dans le *Code*.

De plus, il faut remarquer que les tribunaux ont jugé, même dans le cas d'infractions commerciales, que la «conduite» devait équivaloir à l'exploitation d'une entreprise pour justifier une condamnation pour exercice d'un commerce de paris et, qu'à ces fins, un acte isolé n'était pas suffisant (*voir R. v. Hynes*⁵).

Vu la première définition de «maison de jeu» à l'art. 179 et compte tenu des infractions précises relatives aux activités commerciales dans ce domaine, il est difficile de conclure qu'en omettant toute référence au «gain», dans la seconde définition de «maison de jeu», le Parlement ait voulu que le sens que lui a attribué la Cour d'appel soit introduit dans cette partie de la définition.

Le second élément fondamental sur lequel s'est fondée la Cour d'appel pour interpréter l'expression «tenu ou employé», utilisée par le Parlement dans la définition de «maison de jeu», est qu'il faut donner au terme «employé» un sens différent de celui du terme «tenu». Comme nous l'avons déjà fait remarquer, les tribunaux interprètent ce terme depuis de nombreuses années comme connotant des activités de jeu habituelles ou répétées. Autrement, le Parlement n'aurait eu aucune raison d'employer les deux termes dans cette double définition. La Cour a alors conclu que le mot «employé», contrairement au mot «tenu», visait un seul emploi ou un emploi isolé des locaux à ces fins illicites et qu'en conséquence, un seul emploi suffirait à justifier une déclaration de culpabilité. Pareille analyse repose évidemment sur l'hypothèse que les deux termes se rapportent au même genre d'activité et à la même catégorie d'acteur. Pour en

⁵ (1919), 31 C.C.C. 293.

⁵ (1919), 31 C.C.C. 293.

back to the question as to whether or not "used" has been employed by the legislative draftsman in contradistinction to "kept" (which latter term is based in the context of repeated or habitual use), it is helpful to examine several related provisions of the *Criminal Code* which indicate that the words "kept" and "used" have different meanings apart altogether from plurality and singularity as assigned to them by the Court of Appeal below.

"Keeper", in s. 179 of the *Code*, is defined so as to include a person who:

- (a) is an owner or occupier of a place,
- (b) assists or acts on behalf of an owner or occupier of a place,
- (c) appears to be, or to assist or act on behalf of an owner or occupier of a place,
- (d) has the care or management of a place, or
- (e) uses a place permanently or temporarily, with or without the consent of the owner or occupier;

In *R. v. Kerim*⁶, Martland J., speaking also for Ritchie and Cartwright JJ., held that a person may be convicted under what is now s. 185(1) only where there is "... some act of participation in the wrongful use of the place ..." (at p. 131). The combined effect of the definition of "keeper" in s. 179, and the interpretation of the word "keeps" in s. 185(1), laid down in *R. v. Kerim*, *supra*, suggests that a place is "kept" by a person who allows others to use it for a prohibited purpose. It is observed that the definition of "keeper" employs the word "use" in connection with both the words "permanently" and "temporarily". That construction is reinforced by s. 185(2)(b) which imposes a lesser liability on a "keeper" who does not himself participate in (that is, use the premises for) the illegal activities but merely "knowingly permits a place to be used" for the purposes of a common gaming house.

Conversely, the word "used" in the definition of a common gaming house is directed not at the person in control of the place who makes it available to others, but rather at the person conducting

revenir à la question de savoir si le terme «employé» a été utilisé par le législateur par opposition au terme «tenu» (ce dernier connotant l'emploi répété ou habituel), il convient d'examiner plusieurs dispositions connexes du *Code criminel* qui indiquent que les termes «tenu» et «employé» ont des sens différents indépendamment des caractères de pluralité et d'unicité qui leur ont été attribués par la Cour d'appel.

Selon l'art. 179 du *Code*, «tenancier» comprend une personne qui

- a) est un propriétaire ou occupant d'un local,
- b) aide un propriétaire ou occupant d'un local ou agit pour son compte,
- c) paraît être propriétaire ou occupant d'un local ou paraît lui aider ou agir pour son compte,
- d) a le soin ou l'administration d'un local, ou
- e) emploie un local, de façon permanente ou temporaire, avec ou sans le consentement du propriétaire ou de l'occupant;

Dans l'arrêt *R. c. Kerim*⁶, le juge Martland, parlant également au nom des juges Ritchie et Cartwright, a jugé qu'une personne peut être déclarée coupable aux termes de ce qui est maintenant le par. 185(1) dans le seul cas où il y a [TRADUCTION] «...un acte de participation à l'emploi illicite du local...» (à la p. 131). L'effet combiné de la définition de «tenancier» à l'art. 179 et de l'interprétation du terme «tient» au par. 185(1), établi dans l'arrêt *R. c. Kerim*, précité, suggère qu'un local est «tenu» par une personne si elle en autorise d'autres à l'utiliser à des fins prohibées. Je relève que la définition de «tenancier» utilise le mot «emploie» en corrélation avec les deux termes «permanente» et «temporaire». Cette interprétation est renforcée par l'al. 185(2)b) qui impose une responsabilité moindre à un «tenancier» qui ne participe pas lui-même aux activités illégales (c'est-à-dire n'emploie pas le local à cette fin), mais «permet sciemment qu'un endroit soit utilisé» comme maison de jeu.

Inversement, le terme «employé», dans la définition de maison de jeu, ne s'applique pas à la personne qui contrôle le local et le met à la disposition de tiers, mais plutôt à la personne qui dirige

⁶ [1963] S.C.R. 125.

⁶ [1963] R.C.S. 125.

the forbidden activities, whether or not he is a "keeper" who keeps the place for the purposes condemned by s. 185(1). Accordingly, one should not compare "kept" and "used" in an attempt to find a difference in meaning based on frequency of use. The two words refer to different activities which in some cases are carried on by different persons. These words describe in their employment in connection with gaming activities, two separate and distinct roles, the one being partly active and partly passive ("kept"), and the other ("use") being active.

It, therefore, follows in the interpretative sequence that a Court must next determine whether the word "used" employed in the above sense properly connotes either a single use or repeated, frequent, or habitual use.

The words "used" and "kept" have, when assigned the foregoing meanings, at least in some contexts, the same connotation in the sense of a requirement of a repeated action. The word "used", on the other hand, may in some applications indicate a single use.

In the *Oxford English Dictionary*, "used" is defined as follows:

"That is or has been made use of; utilized."

In ordinary speech, the past participle "used" employed with the present tense of the verb 'to be' indicates a repeated use; in contrast perhaps to the past and imperfect tenses. The definition of 'common gaming house' employs the former:

"... means a place that is ... used for the purpose of playing games ..."

Applying the dictionary terms mentioned, the word "used" might be replaced with "that is made use of". The plain meaning in ordinary parlance requires a practice of so employing the premises, or at least a practice consisting of more than one use or occasion in order to qualify within the definition. In my view, the application of the definition to embrace the circumstances of this case would be to put an unnatural extension upon the simple language form used to describe the "place" which the accused must "keep" under s. 185(1) in order to constitute the offence.

les activités interdites, qu'il s'agisse ou non d'un «tenancier» qui tient le local aux fins prohibées par le par. 185(1). En conséquence, on ne doit pas comparer les termes «tenu» et «employé» en essayant de leur trouver un sens différent fondé sur la fréquence de l'emploi. Les deux termes visent des activités différentes qui, parfois, sont exercées par des personnes différentes. Quand ils sont employés en relation avec des activités de jeu, ces termes décrivent deux rôles séparés et distincts, l'un étant partiellement actif et partiellement passif («tenu») et l'autre actif («employé»).

A l'étape suivante du raisonnement, un tribunal doit alors décider si le mot «employé» utilisé dans le sens précité connote l'emploi dans un seul cas ou l'emploi répété, fréquent, habituel.

Les termes «employé» et «tenu», quand on leur attribue les sens précités, du moins dans certains contextes, ont la même connotation d'action répétée. Le terme «employé», en revanche, peut, dans certains cas, indiquer l'emploi dans un seul cas.

Dans l'*Oxford English Dictionary*, la définition de *used* (employé) est la suivante:

[TRADUCTION] «Dont il est ou a été fait usage; utilisé.»

En anglais courant, le participe passé *used* (employé), utilisé avec le temps présent du verbe *to be* (être) indique un emploi répété, probablement par opposition avec le passé simple et l'imparfait. La définition de «maison de jeu» sous-entend le premier:

«... signifie un local ... [qui est] employé pour y pratiquer des jeux. ...»

Si l'on a recours à la définition du dictionnaire, le mot «employé» peut être remplacé par «dont il est fait usage». Pour répondre à la définition, en langage ordinaire, il faut un emploi continu du local de la façon indiquée ou, à tout le moins, un emploi habituel, c.-à-d. plus d'une fois ou à plus d'une occasion. A mon avis, l'application de la définition aux circonstances de l'espèce étendrait de façon artificielle le sens des mots simples utilisés pour décrire le «local» que l'accusé doit «tenir» en vertu du par. 185(1), pour commettre l'infraction.

This interpretation of s. 179(1) is reinforced by other provisions of the *Code* relating to disorderly houses. The first is the definition of a "common betting house", which is defined in s. 179 of the *Code* as follows:

"common betting house" means a place that is opened, kept or used for the purposes of

(a) enabling, encouraging or assisting persons who resort thereto to bet between themselves or with the keeper, or

(b) enabling any person to receive, record, register, transmit or pay bets or to announce the results of betting.

It has been generally held by the Courts over the years that 'resorting' connotes habitual or frequent activity; *vide Patterson v. The Queen*⁷, where the expression is discussed at p. 162 with reference to a 'common bawdy house'. It is impossible to see how a place can be "used" (once) as a common betting house for certain purposes by persons who "resort thereto" (frequently or habitually). It is, of course, possible that the word "used" in the definition of a common betting house was intended to have a different meaning than the same word in the case of a common gaming house in the same subsection, but that surely is highly unlikely.

The second provision of the *Criminal Code* which reinforces the construction of 'use' as connoting frequent or habitual activity is the charging section of the *Code*, (s. 185) which, in express terms, makes it an offence not to 'use' a place, but rather provides that "everyone who keeps a common gaming house . . .", which word 'keeps', on authority, as mentioned above, connotes frequent or habitual behaviour.

This conclusion as to the proper construction of the word "used" as employed in the definition of 'common gaming house' in s. 179 of the *Code* is further reinforced by an examination of the historical antecedents and development of the offences relating to disorderly houses. These offences are collectively dealt with in Part V of the *Code*. This task was ably carried out by the learned trial judge in the case at bar with refer-

Cette interprétation du par. 179(1) est étayée par d'autres dispositions du *Code* relatives aux «maisons de désordre». La première est la définition de «maison de pari» que l'on trouve à l'art. 179 du *Code*:

«maison de pari» signifie un local ouvert, gardé ou employé aux fins

a) de permettre aux personnes qui le fréquentent de parier entre elles ou avec le tenancier, ou de les y encourager ou aider, ou

b) de permettre à une personne de recevoir, enregistrer, inscrire, transmettre ou payer des paris ou d'en annoncer les résultats.

Depuis longtemps, les tribunaux ont eu tendance à juger que «fréquenter» connote une activité habituelle ou fréquente; voir l'arrêt *Patterson c. La Reine*⁷, où le terme est discuté à la p. 162 à propos d'une «maison de débauche». Il est impossible de concevoir qu'un local puisse être «employé» (une fois) comme maison de pari, à certaines fins, par des personnes qui «le fréquentent» (fréquemment ou habituellement). Il est évidemment possible qu'on ait voulu donner un sens différent au terme «employé», dans la définition de maison de pari et dans celle de maison de jeu au même paragraphe. Mais c'est hautement improbable.

Une deuxième disposition du *Code criminel* étaye l'interprétation du mot «emploi» comme connotant une activité fréquente ou habituelle, c'est l'art. 185 en vertu duquel on peut porter une accusation. Cet article, en termes exprès, déclare coupable d'un acte criminel, non pas celui qui «emploie» un local, mais plutôt «quiconque tient une maison de jeu . . .», et le terme «tient», selon la jurisprudence précitée, connote un comportement fréquent ou habituel.

L'examen de l'évolution historique des infractions relatives aux maisons de désordre étaye également cette conclusion quant à l'interprétation correcte du terme «employé» dans la définition de «maison de jeu» à l'art. 179 du *Code*. La partie V du *Code* traite de ces infractions collectivement. En l'espèce, le savant juge de première instance a fait l'historique des dispositions relatives aux mai-

⁷ [1968] S.C.R. 157.

⁷ [1968] R.C.S. 157.

ence to common gaming houses, and it is sufficient in this regard to refer to that part of his reasons for judgment in which he discussed this point:

Historically, the keeping of a common gaming house was also a common or public nuisance, as distinct from a private nuisance, and as such was also an offence, indictable as a misdemeanour, at common law. Common gaming houses were said to be "detrimental to the public, as they promote cheating and other corrupt practices; and incite to idleness and avaricious ways of gaining property persons whose time might otherwise be employed for the good of the community." Bac. Abr. Tit. "Nuisances" (4); 1 Hawk. c. 75, s. 6; Russell on Crime, 12th ed., vol. 2, p. 1442.

The authorities leave little, if any, doubt that the mischief to which these offences were directed was not the betting, gaming and prostitution *per se*, but rather the harm to the interests of the community in which such activities were carried on in a notorious and habitual manner. (*Vide Jenks v. Turpin*⁸.)

A similar historical analysis of the offence of keeping a common bawdy house was carried out by Schroeder J.A. in *R. v. Patterson*⁹, at p. 46 C.C.C., cited with approval by this Court on appeal [1968] S.C.R. 157 at p. 161:

Viewed in historical perspective the keeping of a brothel or a common bawdy-house was a common nuisance and, as such, was indictable as a misdemeanour at common law. It was treated as a public nuisance "not only in respect of its endangering the public peace by drawing together dissolute and debauched persons but also in respect of its apparent tendency to corrupt the manners of both sexes, by such an open profession of lewdness": *Russell on Crime*, 12th ed., vol. 2, p. 1440. It consisted of maintaining a place to the disturbance of the neighbourhood or for purposes which were injurious to the public morals, health, convenience or safety. The maintenance of a nuisance of this character later became the subject of legislation in England in 1752 when the *Disorderly Houses Act*, 1752 (U.K.), c. 36, was enacted and the offence is now embraced (sic) in the provisions of the *Sexual Offences Act*, 1956 (U.K.), c. 69, s. 33, the English counterpart of s. 168 (1) (b), (h) and (i) of our *Criminal Code*.

sons de jeu et il suffit, à cet égard, de citer l'extrait suivant de ses motifs:

[TRANSLATION] Historiquement, la tenue d'une maison de jeu était une nuisance publique, par opposition à une nuisance privée. A ce titre, en *common law*, c'était également une infraction poursuivie sur acte d'accusation. On disait que les maisons de jeu étaient «nuisibles au public, parce qu'elles encourageaient la tricherie et autres pratiques corrompues; qu'elles incitaient à la paresse et à la cupidité des personnes dont le temps aurait autrement été employé au bien de la collectivité». Bac. Abr. Tit. «Nuisances» (4); 1 Hawk. chap. 75, art. 6; Russell on Crime, 12^e éd., vol. 2, p. 1442.

La jurisprudence ne permet plus de douter que le méfait visé par ces infractions n'est pas le pari, le jeu et la prostitution en soi, mais plutôt le préjudice porté aux intérêts de la collectivité dans laquelle ces activités s'exercent d'une manière notoire et habituelle. (Voir *Jenks v. Turpin*⁸.)

Une analyse historique semblable de l'infraction consistant à tenir une maison de débauche a été faite par le juge d'appel Schroeder dans l'arrêt *R. c. Patterson*⁹, à la p. 46 C.C.C.; elle a été citée avec approbation par cette Cour, lors du pourvoi [1968] R.C.S. 157 à la p. 161:

[TRANSLATION] Dans une perspective historique, la tenue d'un bordel ou maison de débauche constituait une nuisance publique et, à ce titre, c'était un acte criminel en *common law*. Elle était traitée en nuisance publique «non seulement parce qu'elle mettait en danger l'ordre public en réunissant des personnes dissolues et débauchées, mais aussi à cause de sa tendance apparente à corrompre les mœurs des deux sexes, par cet exercice libre de débauche»: *Russell on Crime* 12^e éd., vol. 2, p. 1440. Elle consistait à tenir un local qui gêne le voisinage ou dont le but offense la moralité, la santé, la commodité ou la sécurité du public. En Angleterre, les nuisances de cette nature ont fait l'objet d'une loi en 1752, la *Disorderly Houses Act*, 1752 (U.K.), chap. 36; on trouve actuellement cette infraction dans les dispositions de la *Sexual Offences Act*, 1956 (U.K.), chap. 69, art. 33, la contrepartie anglaise des alinéas 168(1)b), h) et i) de notre *Code criminel*.

⁸ (1864), 13 Q.B.D. 505.

⁹ [1967] 1 O.R. 429, 3 C.C.C. 39, revd. [1968] S.C.R. 157.

⁸ (1864), 13 Q.B.D. 505.

⁹ [1967] 1 O.R. 429, 3 C.C.C. 39, inf. [1968] R.C.S. 157.

For these reasons, I would allow the appeal, set aside the conviction of the appellants, and direct the acquittal of the appellants.

The judgment of Ritchie and Spence JJ. was delivered by

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal, by leave, from the judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced on the 15th of September 1976 whereby that Court dismissed an appeal from the judgment of Cannon, Prov. Court Judge, convicting the four appellants upon a charge of keeping a common gaming house contrary to s. 185 of the *Criminal Code*.

The reasons of Martin J.A., giving judgment for the Court of Appeal for Ontario, are reported in (1976), 14 O.R. (2d) 604, and contain a complete recital of the agreed statement of facts which, therefore, need not be repeated here.

The single issue before the Court of Appeal for Ontario and this Court was whether a place could be found to be a common gaming house within the definition contained in s. 179(1) of the *Criminal Code* upon proof of the use of such place for the purpose of gaming on only one occasion. Neither in the Court of Appeal nor in this Court was any argument advanced that the accused were others than keepers if the place could be found to be a common gaming house within the section.

Section 179(1) of the *Criminal Code* defines "common bawdy-house" and "common gaming house" in these words:

"common bawdy-house" means a place that is

- (a) kept or occupied, or
- (b) resorted to by one or more persons for the purpose of prostitution or the practice of acts of indecency;

"common betting house" means a place that is opened, kept or used for the purpose of

- (a) enabling, encouraging or assisting persons who resort thereto to bet between themselves or with the keeper, or
- (b) enabling any person to receive, record, register, transmit or pay bets or to announce the results of betting;

"common gaming house" means a place that is

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler la déclaration de culpabilité des appelants et d'ordonner leur acquittement.

Le jugement des juges Ritchie et Spence a été rendu par

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Ce pourvoi, interjeté sur autorisation, attaque un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario prononcé le 15 septembre 1976, rejetant l'appel du jugement du juge Cannon, de la Cour provinciale, qui a déclaré les quatre appelants coupables d'avoir tenu une maison de jeu contrairement aux dispositions de l'art. 185 du *Code criminel*.

Les motifs du juge Martin, parlant au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, sont publiés dans (1976), 14 O.R. (2d) 604 et reproduisent intégralement l'exposé conjoint des faits qu'il est donc inutile de répéter ici.

Le seul point en litige devant la Cour d'appel de l'Ontario et devant cette Cour est de savoir si l'on peut considérer qu'un local est une maison de jeu au sens du par. 179(1) du *Code criminel* s'il est prouvé que ce local n'a été employé qu'une seule fois à des fins de jeu. On n'a pas allégué devant la Cour d'appel ni devant cette Cour que si l'on concluait que le local était une maison de jeu au sens de l'article, les accusés, eux, n'étaient pas des tenanciers.

Le paragraphe 179(1) du *Code criminel* définit «maison de débauche» et «maison de jeu», dans les termes suivants:

«maison de débauche» signifie un local

- a) qui est tenu ou occupé, ou
- b) que fréquentent une ou plusieurs personnes, à des fins de prostitution ou pour la pratique d'actes d'indécence;

«maison de pari» signifie un local ouvert, gardé ou employé aux fins

- a) de permettre aux personnes qui le fréquentent de parier entre elles ou avec le tenancier, ou de les y encourager ou aider, ou
- b) de permettre à une personne de recevoir, enregistrer, inscrire, transmettre ou payer des paris ou d'en annoncer les résultats;

«maison de jeu» signifie un local

- (a) kept for gain to which persons resort for the purpose of playing games, or
- (b) kept or used for the purpose of playing games
 - (i) in which a bank is kept by one or more but not all of the players,
 - (ii) in which all or any portion of the bets on or proceeds from a game is paid, directly or indirectly, to the keeper of the place,
 - (iii) in which, directly or indirectly, a fee is charged to or paid by the players for the privilege of playing or participating in a game or using gaming equipment, or
 - (iv) in which the chances of winning are not equally favourable to all persons who play the game, including the person, if any, who conducts the game;

With respect, I am in complete agreement with the analysis of the effect of these definitions outlined so clearly by Martin J.A. in his reasons and I share his view that the requirement of frequent habitual use of the place before there could be a conviction for keeping a *common bawdy-house* as made by this Court in *Patterson v. The Queen*¹⁰, does not apply to a prosecution for keeping a *common gaming house*. As Martin J.A. points out, the addition of the word "use" in para. (b) of the definition of "common gaming house" must be significant and its appearance as an alternative to "kept" may properly be interpreted as a legislative authorization of conviction without proof of the frequent or habitual use required by the words "kept" and "resort" in para. (a) of the definition of "common gaming house" and "kept" in para. (b) thereof or the words "kept" or "occupied" or "resorted to" in the definition of "common bawdy-house".

Martin J.A. saw the danger that the interpretation of the word "use" as encompassing employment of the place on a single occasion might bring within the prohibition in the section the case of a few friends having a friendly game of say black jack and simply for convenience or because of his skill leaving one of them to act as banker. The learned justice on appeal took some encouragement from the words of Salmond J. in *Weathered v. Fitzgibbon*¹¹, where, interpreting the words

- a) tenu pour fins de gain et fréquenté par des personnes pour se livrer au jeu, ou
- b) tenu ou employé pour y pratiquer des jeux
 - (i) où une banque est tenue par un ou plusieurs joueurs, mais non par tous,
 - (ii) où la totalité ou une partie des paris sur un jeu, ou du produit d'un jeu, est versée, directement ou indirectement, au tenancier du local,
 - (iii) où, directement ou indirectement, un droit est exigé des joueurs ou versé par eux pour le privilège de jouer à un jeu, ou d'y participer ou d'employer le matériel de jeu, ou
 - (iv) où les chances de gagner ne sont pas également favorables à toutes les personnes qui pratiquent le jeu, y compris la personne, s'il en est, qui dirige le jeu;

Avec égards, je souscris entièrement à l'analyse de l'effet de ces définitions, si clairement exposée par le juge d'appel Martin dans ses motifs. Comme lui, je conclus qu'en ce qui concerne les *maisons de jeu*, il n'est pas nécessaire de prouver, aux fins d'une déclaration de culpabilité, l'usage fréquent et habituel du local à cette fin, comme l'a décidé cette Cour dans l'arrêt *Patterson c. La Reine*¹⁰, à l'égard d'une *maison de débauche*. Comme le souligne le juge Martin, l'addition du terme «employé» à l'al. b) de la définition de «maison de jeu» doit être utile et, comme ce terme fait pendant à «tenu», on peut à bon droit l'interpréter comme l'autorisation législative de prononcer une déclaration de culpabilité sans preuve de l'emploi fréquent ou habituel exigé par les termes «tenu» et «fréquenté» à l'al. a) de la définition de «maison de jeu», et «tenu» à l'al. b) de cette définition, ou «tenu», «occupé» ou «que fréquentent» dans la définition de «maison de débauche».

Le juge Martin a compris le danger d'une interprétation du terme «emploi» qui engloberait le cas isolé d'utilisation d'un local, car pareille interprétation pourrait interdire une partie, disons, de «vingt-et-un», entre amis qui auraient désigné un banquier parmi eux pour de simples raisons de commodité ou à cause de son expérience. Le savant juge a trouvé un appui dans les déclarations du juge Salmond dans l'arrêt *Weathered v. Fitzgibbon*¹¹, où, interprétant les termes [TRADUC-

¹⁰ [1968] S.C.R. 157.

¹¹ [1925] N.Z.L.R. 331.

¹⁰ [1968] R.C.S. 157.

¹¹ [1925] N.Z.L.R. 331.

“opened, kept or used” at p. 342, he repeated his own words from an earlier decision:

A man does not keep an illegal betting-house until and unless his betting transactions are so far generalized as to the persons with whom he bets, and so far localized as to the place where they are made, that he can properly be said to maintain a betting establishment—that is to say, to carry on the business of betting on premises which he owns, occupies, or keeps for that purpose.

I do not find it necessary to decide such an issue in dealing with the present appeal. As long ago as 1875, Lord Russell of Killowen when faced with such a situation said in *R. v. Davies*¹², at p. 202:

Those are in substance the facts of the case, and, looking to the purpose of the Act under which this prosecution is instituted, it is in my opinion monstrous to say that the case falls at all within the mischief or within the provisions of the statute, which was intended to prevent the user of a house as a gaming house.

However, as I have said, the issue does not arise in the present appeal. The accused were not friends engaged in a quiet game but were conducting a very business-like operation. Indeed, as Martin J.A. infers, the accused might have been carrying out the very operation that the legislators aimed at when they added the alternative word “used” to the word “kept” in para. (b) of the definition of common gaming house. The “floating crap game” is not a recent invention.

I would dismiss the appeal.

Appeal allowed, RITCHIE and SPENCE JJ., dissenting.

Solicitor for the appellants: B. Clive Bynoe, Toronto.

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

¹² [1897] 2 Q.B. 199.

TION] «ouvert, gardé ou employé», à la p. 342, il a répété ce qu’il avait lui-même dit dans une décision antérieure:

[TRADUCTION] Une personne ne tient une maison de pari illicite que si les paris sont tellement généralisés quant aux personnes qui les placent et tellement localisés quant à l’endroit où ces paris sont placés, qu’on peut dire à bon droit qu’elle tient une maison de pari, c’est-à-dire qu’elle exploite une entreprise de paris dans des locaux dont elle est propriétaire, qu’elle occupe ou tient dans ce but.

Je ne crois pas nécessaire de trancher cette question dans ce pourvoi. Déjà en 1875, lord Russell of Killowen, face à une situation identique, disait dans l’arrêt *R. v. Davies*¹², à la p. 202:

[TRADUCTION] Tels sont, en substance, les faits et, vu le but de la Loi en vertu de laquelle cette poursuite est instituée, il serait à mon avis monstrueux de dire qu’il s’agit d’un cas de méfait ou d’un cas relevant des dispositions de la Loi qui a pour objet d’interdire l’usage d’une maison privée comme maison de jeu.

Toutefois, comme je l’ai dit, cette question ne se pose pas en l’espèce. Les accusés n’étaient pas des amis engagés dans un jeu tranquille; ils exploitaient une véritable entreprise. En vérité, comme le sous-entend le juge Martin, il se peut que les accusés aient poursuivi exactement le genre d’activité que visaient les législateurs quand ils ont ajouté le terme «employé» au terme «tenu» à l’al. b) de la définition de maison de jeu. La pratique des jeux itinérants n’est pas une invention récente.

Je suis d’avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi accueilli, les juges RITCHIE et SPENCE étant dissidents.

Procureur des appelants: B. Clive Bynoe, Toronto.

Procureur de l’intimée: Le ministère du procureur général de l’Ontario, Toronto.

¹² [1897] 2 Q.B. 199.