

**Robert Théroux** *Appellant*

v.

**Her Majesty The Queen** *Respondent*

INDEXED AS: R. v. THÉROUX

File No.: 22249.

1992: November 3; 1993: April 8.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory and McLachlin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Criminal law — Fraud — Elements of offence — Mens rea — Accused directing mind of company involved in residential construction — Deposits taken from potential purchasers on false representation that deposits were insured — Project not completed following company's insolvency — Accused honestly believing that project would be completed and deposits not lost — Whether accused guilty of fraud — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 380(1).*

The accused, the directing mind of a company involved in residential construction, was charged with fraud. The company entered into agreements with a number of individuals for the purchase of residences. The contracts were made and the deposits taken on the basis of a false representation by the company that the deposits were insured. The representation was made orally and backed up by a certificate of participation in the insurance program. In addition, a brochure describing the program was distributed to most of the depositors. In fact, the company never paid the premiums due on a first application for participation in the insurance program and a second application was never completed. The company became insolvent, the project was not completed and most of the depositors lost their money. The trial judge found that the accused, as directing mind of the company, was responsible for the misrepresentations. The accused knew at the time that the deposits were not guaranteed but nevertheless made misrepresentations to induce potential home purchasers to sign a contract and give a deposit. The trial judge also found that the accused sincerely believed that the residential project would be completed and hence that the deposits

**Robert Théroux** *Appelant*

c.

<sup>a</sup> **Sa Majesté la Reine** *Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. c. THÉROUX

N<sup>o</sup> du greffe: 22249.

<sup>b</sup>

1992: 3 novembre; 1993: 8 avril.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et McLachlin.

<sup>c</sup>

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Droit criminel — Fraude — Éléments de l'infraction — Mens rea — L'accusé était l'âme dirigeante d'une compagnie engagée dans la construction domiciliaire — Perception de dépôts auprès d'acheteurs éventuels sur la foi de fausses déclarations selon lesquelles les dépôts étaient garantis — Projet non mené à terme en raison de l'insolvabilité de la compagnie — Accusé croyant sincèrement que le projet serait mené à terme et que les dépôts ne seraient pas perdus — L'accusé est-il coupable de fraude? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 380(1).*

<sup>f</sup>

L'accusé, qui était l'âme dirigeante d'une compagnie engagée dans la construction domiciliaire, a été inculpé de fraude. La compagnie a conclu des contrats de vente de résidences avec un certain nombre de personnes. Les contrats ont été conclus et les dépôts perçus sur la foi d'une fausse déclaration de la compagnie selon laquelle les dépôts étaient garantis. Cette déclaration, faite verbalement, était appuyée par une attestation de participation au plan de garantie. En outre, une brochure décrivant ce plan était remise à la plupart des déposants. En réalité, la compagnie n'a jamais payé les primes dues à la suite d'une première demande de participation au plan de garantie et une deuxième demande n'a jamais été remplie. La compagnie est devenue insolvable, le projet n'a pas été mené à terme et la plupart des déposants ont perdu leur dépôt. Le juge du procès a conclu que l'accusé, à titre d'âme dirigeante de la compagnie, était responsable des fausses déclarations. L'accusé savait à l'époque que les dépôts n'étaient pas garantis, mais il a tout de même fait ces fausses déclarations en vue d'amener les acheteurs de maison éventuels à conclure un contrat et à verser un dépôt. Le juge du procès a également conclu que l'accusé croyait sincèrement que le

would not be lost. The accused was convicted of fraud pursuant to s. 380(1)(a) of the *Criminal Code* and the Court of Appeal upheld the conviction. The issue in this appeal is whether the fact that the accused honestly believed that the project would be completed negates the *mens rea* of the offence of fraud.

*Held:* The appeal should be dismissed.

*Per* La Forest, Gonthier, Cory and McLachlin JJ.: The *actus reus* of fraud is established by proof of a prohibited act, be it an act of deceit, falsehood or other fraudulent means, and by proof of deprivation caused by the prohibited act (which may consist in actual loss or the placing of the victim's pecuniary interests at risk). Just as what constitutes a falsehood or a deceitful act for the purpose of the *actus reus* is judged on the objective facts, the *actus reus* of fraud by "other fraudulent means" is determined objectively, by reference to what a reasonable person would consider to be a dishonest act. Correspondingly, the *mens rea* of fraud is established by proof of subjective knowledge of the prohibited act, and by proof of subjective knowledge that the performance of 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). In certain cases, the subjective knowledge of the risk of deprivation may be inferred from the act itself, barring some explanation casting doubt on such inference. Where the conduct and knowledge required by these definitions are established, the accused is guilty whether he actually intended the deprivation or was reckless as to whether it would occur. The accused's belief that the conduct is not wrong or that no one will in the end be hurt affords no defence to a charge of fraud. While the scope of the offence may encompass a broad range of dishonest commercial dealings, the proposed definition of *mens rea* will not catch conduct which does not warrant criminalization. Only the deliberately practised fraudulent acts which, in the knowledge of the accused, actually put the property of others at risk will constitute fraud. The requirement of intentional fraudulent action excludes mere negligent misrepresentation, or sharp business practice.

In this case, it is clear from the trial judge's findings that the offence of fraud is made out. The *actus reus* is established: the accused committed deliberate false-

projet de construction domiciliaire serait réalisé et, par conséquent, que les dépôts ne seraient pas perdus. L'accusé a été déclaré coupable de fraude conformément à l'al. 380(1)a) du *Code criminel* et la Cour d'appel a maintenu cette déclaration de culpabilité. Il s'agit en l'espèce de déterminer si le fait que l'accusé croyait honnêtement que le projet serait réalisé efface la *mens rea* de l'infraction de fraude.

*Arrêt:* Le pourvoi est rejeté.

*Les juges* La Forest, Gonthier, Cory et McLachlin: L'*actus reus* de l'infraction de fraude sera établi par la preuve d'un acte prohibé, qu'il s'agisse d'une supercherie, d'un mensonge ou d'un autre moyen dolosif, et par la preuve de la 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). Tout comme ce qui constitue un mensonge ou une supercherie pour les fins de l'*actus reus* est déterminé en fonction des faits objectifs, l'*actus reus* de la fraude par un «autre moyen dolosif» est déterminé objectivement, selon ce qu'une personne raisonnable considérerait comme un acte malhonnête. De même, la *mens rea* de la fraude est établie par la preuve de la connaissance subjective de l'acte prohibé et par la preuve de la connaissance subjective que l'accomplissement de 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). Dans certains cas, la connaissance subjective du risque de privation peut être déduite de l'acte lui-même, sous réserve de quelque explication qui vient mettre en doute cette déduction. Si la conduite et la connaissance requises par ces définitions sont établies, l'accusé est coupable peu importe qu'il ait effectivement souhaité la privation ou qu'il lui était indifférent qu'elle survienne ou non. La conviction de l'accusé que sa conduite n'est pas mauvaise ou que personne ne sera lésé en fin de compte ne constitue pas un moyen de défense opposable à une accusation de fraude. Si l'infraction de fraude peut viser une large gamme d'activités commerciales malhonnêtes, la définition proposée de la *mens rea* ne visera pas une conduite ne justifiant pas la criminalisation. Seuls les actes frauduleux accomplis délibérément qui, à la connaissance de l'accusé, mettent vraiment en péril le bien d'autrui, constituent une fraude. L'exigence d'un acte frauduleux intentionnel exclut la simple déclaration inexacte faite par négligence ou la pratique commerciale déloyale.

En l'espèce, il ressort nettement des conclusions du juge du procès qu'il y a eu fraude. L'*actus reus* est établi: l'accusé a menti délibérément et ses mensonges ont

hoods which caused or gave rise to deprivation. First, the depositors did not get the insurance protection they were told they would get and, second, the money they gave to the accused's company was put at risk, a risk which in most cases materialized. The *mens rea* too is established: the accused told the depositors that they had insurance protection when he knew this to be false. By this act he was knowingly depriving the depositors of something they thought they had, namely insurance protection. It may also be inferred from his knowledge that insurance protection was not in place that the accused knew that he was subjecting the depositors' money to risk. The fact that he sincerely believed that the houses would be built, and that the deposits would not be lost, was no defence to the crime.

*Per* Lamer C.J. and Sopinka J.: Subject to the following reservations, McLachlin J.'s analysis of the law of fraud was generally agreed with. First, while the accused's belief that an act is honest will not avail if it is objectively dishonest as determined by reasonable persons, it is critical to distinguish this from the accused's belief in facts that, if true, would deprive the act of its dishonest character. Secondly, *mens rea* is not typically concerned with the consequences of the prohibited *actus reus*. The *actus reus* often includes the consequences, and, frequently, more serious offences are distinguished from less serious offences by the consequences without any additional mental element. Thirdly, the general proposition that "[r]ecklessness presupposes knowledge of the likelihood of the prohibited consequences" is applicable in the case of fraud but not necessarily for other offences.

In this case, [the trial judge's finding that the accused deliberately lied to his customers determines both the *actus reus* and *mens rea* of deceit. If the sole issue were whether the accused's conduct created a risk that the depositors might be deprived of their deposits by reason of the non-completion of the project, the appeal should be allowed. Where the risk of deprivation is dependent on some future event not happening but the accused honestly believes that the future event will happen and there will be no deprivation, a trial judge who accepts this evidence should acquit. Here, the trial judge found there was no insurance in place, however, and therefore even if the project were eventually completed, there would have been a deprivation or risk thereof during the uninsured period. The trial judge, having made all the findings of fact which constitute a deprivation, ought to have found that this element had been made out. Failure

causé une privation. Premièrement, les déposants n'ont pas obtenu la garantie qui leur était promise et, deuxièmement, l'argent qu'ils ont versé à la compagnie de l'accusé a été exposé à un risque qui, dans la plupart des cas, s'est concrétisé. La *mens rea* est également établie: l'accusé a dit aux déposants qu'ils bénéficiaient d'une garantie alors qu'il savait que c'était faux. Par ce geste, il a privé sciemment les déposants d'une chose dont ils croyaient bénéficier, soit une garantie. On peut également déduire de sa connaissance de l'absence de garantie que l'accusé savait qu'il exposait à un risque l'argent des déposants. Le fait qu'il croyait sincèrement que les résidences seraient construites et que les dépôts ne seraient pas perdus ne constituait pas un moyen de défense opposable au crime commis.

*Le* juge en chef Lamer et le juge Sopinka: L'analyse que le juge McLachlin fait du droit de la fraude est acceptée de manière générale, à l'exception des réserves suivantes. Premièrement, même si la conviction de l'accusé qu'un acte est honnête ne sera guère utile si cet acte est, aux yeux d'une personne raisonnable, objectivement malhonnête, il est essentiel d'établir une distinction entre une telle conviction et celle de l'accusé à l'égard de faits qui, s'ils étaient avérés, dépourraient l'acte de son caractère malhonnête. Deuxièmement, la *mens rea* ne porte pas habituellement sur les conséquences de l'*actus reus* prohibé. Il arrive fréquemment que l'*actus reus* inclue les conséquences et que des infractions plus graves se distinguent d'infractions moins graves par leurs conséquences indépendamment de tout élément moral additionnel. Troisièmement, la proposition générale selon laquelle «[l']insouciance pré suppose la connaissance de la vraisemblance des conséquences prohibées» s'applique au cas de fraude, mais non nécessairement à d'autres infractions.

En l'espèce, la conclusion du juge du procès que l'accusé a délibérément menti à ses clients détermine à la fois l'*actus reus* et la *mens rea* de la supercherie. S'il s'était agi uniquement de déterminer si la conduite de l'accusé créait un risque que les déposants se voient privés de leurs dépôts en raison de la non-réalisation du projet, il y aurait lieu d'accueillir le pourvoi. Si le risque de privation dépend de la non-réalisation d'un événement ultérieur, mais que l'accusé croit honnêtement que cet événement se produira et qu'il n'y aura aucune privation, le juge du procès qui accepte cette preuve doit prononcer un verdict d'acquiescement. En l'espèce, toutefois, le juge du procès a conclu qu'aucune garantie n'existait et que, par conséquent, même si le projet avait été éventuellement mené à terme, il y aurait eu privation ou risque de privation au cours de la période pendant laquelle aucune garantie n'existait. Après avoir tiré

to make such a determination would be an error of law and would entitle this Court to affirm the conviction and dispose of the case on this basis.

*Per* L'Heureux-Dubé J.: Subject to the second and third reservations expressed by Sopinka J., the reasons of McLachlin J. were generally agreed with.

### Cases Cited

By McLachlin J.

**Not followed:** *R. v. Landy*, [1981] 1 All E.R. 1172; *R. v. Ghosh*, [1982] 2 All E.R. 689; **approved:** *R. v. Long* (1990), 61 C.C.C. (3d) 156; **disapproved:** *R. v. Bobbie* (1988), 43 C.C.C. (3d) 187; *Lacroix v. La Reine*, [1989] R.J.Q. 812; *R. v. Daigle* (1987), 9 Q.A.C. 140; *R. v. Sebe* (1987), 35 C.C.C. (3d) 97; *R. v. Mugford* (1990), 58 C.C.C. (3d) 172; **referred to:** *R. v. Olan*, [1978] 2 S.C.R. 1175; *R. v. Doren* (1982), 36 O.R. (2d) 114; *R. v. Kirkwood* (1983), 42 O.R. (2d) 65; *R. v. Black and Whiteside* (1983), 5 C.C.C. (3d) 313; *R. v. Shaw* (1983), 4 C.C.C. (3d) 348; *R. v. Wagman* (1981), 60 C.C.C. (2d) 23; *R. v. Rosen* (1979), 55 C.C.C. (2d) 342; *R. v. Côté and Vézina (No. 2)* (1982), 3 C.C.C. (3d) 557; *R. v. Hansen* (1983), 25 Alta. L.R. (2d) 193; *R. v. Geddes* (1979), 52 C.C.C. (2d) 230; *R. v. Currie*; *R. v. Bruce* (1984), 5 O.A.C. 280; *Welham v. Director of Public Prosecutions*, [1961] A.C. 103; *R. v. Melnyk* (1947), 90 C.C.C. 257; *R. v. Rodrigue, Ares and Nantel* (1973), 17 C.C.C. (2d) 252; *R. v. Allsop* (1976), 64 Cr. App. R. 29; *R. v. Huggett* (1978), 42 C.C.C. (2d) 198; *Lafrance v. The Queen*, [1975] 2 S.C.R. 201; *R. v. Lemire*, [1965] S.C.R. 174.

By Sopinka J.

**Referred to:** *R. v. Zlatic*, [1993] 2 S.C.R. 29; *R. v. DeSousa*, [1992] 2 S.C.R. 944.

### Statutes and Regulations Cited

*Criminal Code*, R.S.C. 1927, c. 36, s. 444 [rep. & sub. 1948, c. 39, s. 13].  
*Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 338(1) [rep. & sub. 1974-75-76, c. 93, s. 32; 1985, c. 19, s. 55].  
*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 380(1) [rep. & sub. c. 27 (1st Supp.), s. 54].  
*Theft Act, 1968* (U.K.), 1968, c. 60, ss. 1, 15(1).

toutes les conclusions de fait qui constituent une privation, le juge du procès aurait dû conclure que cet élément avait été établi. L'omission de tirer cette conclusion constituerait une erreur de droit et habiliterait notre Cour à confirmer la déclaration de culpabilité et à trancher l'affaire en conséquence.

*Le juge* L'Heureux-Dubé: Les motifs du juge McLachlin sont acceptés d'une manière générale, à l'exception des deuxième et troisième réserves exprimées par le juge Sopinka.

### Jurisprudence

Citée par le juge McLachlin

**Arrêts non suivis:** *R. c. Landy*, [1981] 1 All E.R. 1172; *R. c. Ghosh*, [1982] 2 All E.R. 689; **arrêt approuvé:** *R. c. Long* (1990), 61 C.C.C. (3d) 156; **arrêts critiqués:** *R. c. Bobbie* (1988), 43 C.C.C. (3d) 187; *Lacroix c. La Reine*, [1989] R.J.Q. 812; *R. c. Daigle* (1987), 9 Q.A.C. 140; *R. c. Sebe* (1987), 35 C.C.C. (3d) 97; *R. c. Mugford* (1990), 58 C.C.C. (3d) 172; **arrêts mentionnés:** *R. c. Olan*, [1978] 2 R.C.S. 1175; *R. c. Doren* (1982), 36 O.R. (2d) 114; *R. c. Kirkwood* (1983), 42 O.R. (2d) 65; *R. c. Black and Whiteside* (1983), 5 C.C.C. (3d) 313; *R. c. Shaw* (1983), 4 C.C.C. (3d) 348; *R. c. Wagman* (1981), 60 C.C.C. (2d) 23; *R. c. Rosen* (1979), 55 C.C.C. (2d) 342; *R. c. Côté and Vézina (No. 2)* (1982), 3 C.C.C. (3d) 557; *R. c. Hansen* (1983), 25 Alta. L.R. (2d) 193; *R. c. Geddes* (1979), 52 C.C.C. (2d) 230; *R. c. Currie*; *R. c. Bruce* (1984), 5 O.A.C. 280; *Welham c. Director of Public Prosecutions*, [1961] A.C. 103; *R. c. Melnyk* (1947), 90 C.C.C. 257; *R. c. Rodrigue, Ares and Nantel* (1973), 17 C.C.C. (2d) 252; *R. c. Allsop* (1976), 64 Cr. App. R. 29; *R. c. Huggett* (1978), 42 C.C.C. (2d) 198; *Lafrance c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 201; *R. c. Lemire*, [1965] R.C.S. 174.

Citée par le juge Sopinka

**Arrêts mentionnés:** *R. c. Zlatic*, [1993] 2 R.C.S. 29; *R. c. DeSousa*, [1992] 2 R.C.S. 944.

### Lois et règlements cités

*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 380(1) [abr. & rempl. ch. 27 (1<sup>er</sup> suppl.), art. 54].  
*Code criminel*, S.R.C. 1927, ch. 36, art. 444 [abr. & rempl. 1948, ch. 39, art. 13].  
*Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 338(1) [abr. & rempl. 1974-75-76, ch. 93, art. 32; 1985, ch. 19, art. 55].  
*Theft Act, 1968* (R.-U.), 1968, ch. 60, art. 1, 15(1).

**Authors Cited**

Ewart, J. Douglas. *Criminal Fraud*. Toronto: Carswell, 1986.  
 Williams, Glanville. *Textbook of Criminal Law*, 2nd ed. London: Stevens & Sons, 1983.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1991] R.J.Q. 79, 61 C.C.C. (3d) 525, dismissing the accused's appeal from his conviction for fraud. Appeal dismissed.

*Jean-Claude Hébert* and *Eric Downs*, for the appellant.

*Marcel Patenaude* and *Léopold Goulet*, for the respondent.

The reasons of Lamer C.J. and Sopinka J. were delivered by

SOPINKA J. —I have had the benefit of reading the reasons for judgment of McLachlin J. herein and I agree with much of her analysis and the conclusion she reaches. With respect to the meaning to be ascribed to "other fraudulent means" in s. 380(1) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, I agree that the objective dishonesty test should be applied rather than the subjective approach adopted in the English cases. Although this issue does not arise in this case, it is crucial to the decision in *R. v. Zlatic*, [1993] 2 S.C.R. 29, which is released herewith. There are several issues in my colleague's analysis of the law of fraud with which I have difficulty, and since I will elaborate on them in *Zlatic* I will content myself with simply mentioning them here.

First, while I agree that the accused's belief that an act is honest will not avail if it is objectively dishonest as determined by reasonable persons, it is critical to distinguish this from the accused's belief in facts that, if true, would deprive the act of its dishonest character. Secondly, I cannot agree with the statement that "[t]ypically, *mens rea* is concerned with the consequences of the prohibited *actus reus*." The *actus reus* often includes the consequences, and, frequently, more serious offences are distinguished from less serious offences by the

**Doctrine citée**

Ewart, J. Douglas. *Criminal Fraud*. Toronto: Carswell, 1986.  
 Williams, Glanville. *Textbook of Criminal Law*, 2nd ed. London: Stevens & Sons, 1983.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1991] R.J.Q. 79, 61 C.C.C. (3d) 525, qui a rejeté l'appel interjeté par l'accusé contre sa déclaration de culpabilité de fraude. Pourvoi rejeté.

*Jean-Claude Hébert* et *Eric Downs*, pour l'appellant.

*Marcel Patenaude* et *Léopold Goulet*, pour l'intimée.

Version française des motifs du juge en chef Lamer et du juge Sopinka rendus par

LE JUGE SOPINKA—J'ai pris connaissance des motifs de jugement du juge McLachlin et je souscris en grande partie à son analyse et à la conclusion à laquelle elle arrive. En ce qui concerne le sens à donner à l'expression «autre moyen dolosif» du par. 380(1) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, je conviens que le critère de la malhonnêteté objective devrait être appliqué plutôt que l'approche subjective adoptée dans les décisions anglaises. Même si cette question ne se pose pas en l'espèce, elle est cruciale dans l'arrêt *R. c. Zlatic*, [1993] 2 R.C.S. 29, rendu simultanément. Il m'est difficile d'être d'accord avec plusieurs points que ma collègue soulève dans son analyse du droit de la fraude mais, puisque je vais les expliquer de façon détaillée dans l'arrêt *Zlatic*, je me contenterai ici de les mentionner.

Premièrement, même si je conviens que la conviction de l'accusé qu'un acte est honnête ne sera guère utile si cet acte est, aux yeux d'une personne raisonnable, objectivement malhonnête, il est essentiel d'établir une distinction entre une telle conviction et celle de l'accusé à l'égard de faits qui, s'ils étaient avérés, dépouilleraient l'acte de son caractère malhonnête. Deuxièmement, je ne puis souscrire à l'affirmation voulant que «[h]abituellement, la *mens rea* porte sur les conséquences de l'*actus reus* prohibé.» Il arrive fréquemment

consequences without any additional mental element. See *R. v. DeSousa*, [1992] 2 S.C.R. 944. Thirdly, I have reservations about the statement that “[r]ecklessness presupposes knowledge of the likelihood of the prohibited consequences” as a general proposition. This is the subjective definition of recklessness which I agree is applicable in the case of fraud but not necessarily in all cases. For instance, recklessness in the definition of criminal negligence may arguably be made out if there is objective foresight of risk. This is an issue which we have yet to resolve.

In this case, the trial judge’s finding that the appellant deliberately lied to his customers that their deposits were insured determines both the *actus reus* and *mens rea* of deceit which is the first element in the definition of fraud. That leaves for consideration the issue of deprivation or risk thereof which is the second element. The trial judge found that there was no insurance in place but that the appellant believed that there was no risk to the depositors because the project would be completed and the depositors would obtain the homes in respect of which the deposits were placed. If the sole issue were whether the conduct of the appellant created a risk of deprivation to the depositors of their deposits by reason of the non-completion of the project, I would have allowed the appeal. If the risk of deprivation is dependent on some future event not happening but the accused honestly believes that the future event will happen and there will be no deprivation, a trial judge who accepts this evidence should acquit. The Crown will not have proved *mens rea* with respect to deprivation. In this case, however, the trial judge found there was no insurance in place and, therefore, even if the project were eventually completed, there would have been a deprivation or risk of deprivation during the uninsured period. The trial judge, having made all the findings of fact which constitute a deprivation, ought to have found that this element had been made out. While the trial judge may not have made this specific

que l’*actus reus* inclue les conséquences et que des infractions plus graves se distinguent d’infractions moins graves par leurs conséquences indépendamment de tout élément moral additionnel. Voir *R. c. DeSousa*, [1992] 2 R.C.S. 944. Troisièmement, j’éprouve des doutes à l’égard de l’affirmation, posée comme principe général, selon laquelle «[l]’insouciance présuppose la connaissance de la vraisemblance des conséquences prohibées.» Il s’agit là de la définition subjective de l’insouciance qui, je le reconnais, s’applique au cas de fraude, mais non nécessairement à tous les cas. Ainsi, on pourrait soutenir que, selon la définition de négligence criminelle, il y a insouciance s’il y a prévision objective du risque. C’est là une question que nous n’avons pas encore résolue.

En l’espèce, la conclusion du juge du procès que l’appelant a délibérément menti à ses clients en leur disant que leurs dépôts étaient garantis détermine à la fois l’*actus reus* et la *mens rea* de la supercherie qui est le premier élément de la définition de fraude. Reste la question de la privation, ou du risque de privation, qui en est le deuxième élément. Le juge du procès a conclu qu’aucune garantie n’existait, mais que l’appelant croyait que les déposants ne risquaient rien puisque le projet serait réalisé et que les déposants obtiendraient les résidences pour lesquelles les dépôts ont été versés. S’il s’était agi uniquement de déterminer si la conduite de l’appelant créait un risque que les déposants se voient privés de leurs dépôts en raison de la non-réalisation du projet, j’aurais accueilli le pourvoi. Si le risque de privation dépend de la non-réalisation d’un événement ultérieur, mais que l’accusé croit honnêtement que cet événement se produira et qu’il n’y aura aucune privation, le juge du procès qui accepte cette preuve doit prononcer un verdict d’acquiescement. Le ministère public n’aura pas établi la *mens rea* à l’égard de la privation. En l’espèce, toutefois, le juge du procès a conclu qu’aucune garantie n’existait et que, par conséquent, même si le projet avait été éventuellement mené à terme, il y aurait eu privation ou risque de privation au cours de la période pendant laquelle aucune garantie n’existait. Après avoir tiré toutes les conclusions de fait qui constituent une privation, le juge du procès aurait dû conclure que

determination, failure to do so would be an error of law and we are entitled to affirm the conviction and dispose of the case on this basis. I would dismiss the appeal.

The judgment of La Forest, Gonthier, Cory and McLachlin JJ. was delivered by

MCLACHLIN J.—This appeal requires the Court to consider the elements of the offence of fraud, and in particular the mental element or *mens rea* necessary to sustain a conviction for fraud. The question is whether a belief that, in the end, a dishonest practice will not result in loss to the victims of that practice, negates the guilty mind necessary to establish the offence of fraud.

#### I — Facts

The appellant, Robert Théroix, was a businessman involved in residential construction in the province of Quebec. He operated through a company called Les Habitations Co-Hab Inc. Although a personal bankruptcy prevented him from serving as a director of Co-Hab, Théroix was the directing mind, or *âme dirigeante*, of the company.

The charges arise out of two residential housing projects Co-Hab undertook through its subsidiaries, one in Laprairie and one in St-Catherine. Sales to prospective home buyers were solicited from a trailer located on the Laprairie site. Co-Hab's representative at this site entered into agreements for the purchase of the residences with a number of individuals, collecting deposits from them.

The contracts were made and the deposits taken on the basis of a representation by Co-Hab that the deposits were insured by the Fédération de construction du Québec. The representation was made orally. It was backed up by a certificate of participation in the insurance program posted on the trailer wall, which had been furnished to Co-Hab

cet élément avait été établi. Même s'il se peut que le juge du procès n'ait pas tiré cette conclusion précise, l'omission de le faire constituerait une erreur de droit et nous sommes en droit de confirmer la déclaration de culpabilité et de trancher l'affaire en conséquence. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Version française du jugement des juges La Forest, Gonthier, Cory et McLachlin rendu par

LE JUGE MCLACHLIN—En l'espèce, la Cour est appelée à examiner les éléments de l'infraction de fraude et, en particulier, l'élément moral ou la *mens rea* nécessaire à une déclaration de culpabilité de fraude. Il s'agit de savoir si la conviction qu'en définitive une pratique malhonnête ne causera aucune perte aux victimes de cette pratique efface l'intention coupable nécessaire à l'infraction de fraude.

#### I — Les faits

L'appelant, Robert Théroix, était un homme d'affaires engagé dans la construction domiciliaire au Québec. Il exploitait une compagnie appelée Les Habitations Co-Hab Inc. Même si, en raison d'une faillite personnelle, il ne pouvait agir comme administrateur de Co-Hab, Théroix était l'âme dirigeante de la compagnie.

Les accusations ont été portées relativement à deux projets de construction domiciliaire, l'un à Laprairie et l'autre à Ste-Catherine, mis sur pied par Co-Hab par l'entremise de ses filiales. Les acheteurs de maison éventuels étaient sollicités depuis une remorque située au chantier de Laprairie. Le représentant de Co-Hab, à cet endroit, a conclu des contrats de vente de résidences avec un certain nombre de personnes et a perçu des dépôts auprès de ces dernières.

Les contrats ont été conclus et les dépôts perçus sur la foi d'une déclaration de Co-Hab selon laquelle les dépôts étaient garantis par la Fédération de construction du Québec. Cette déclaration, faite verbalement, était appuyée par une attestation de participation au plan de garantie affichée au mur de la remorque, qui avait été remise à Co-Hab

before it completed the application process. In addition, a brochure describing the insurance program was distributed to most of the depositors.

In fact, the representations that the deposits were insured were false. Co-Hab never paid the premiums due on a first application for participation in the insurance program; a second application was never completed. The trial judge found that Théroux, as the directing mind of Co-Hab, was responsible for these misrepresentations.

The company which was to have built the residences became insolvent and could not complete the project. Some of the depositors got their money back, but most lost the entire amount.

## II — Judgments Below

The trial judge found that the appellant Théroux was responsible for the misrepresentations that the deposits were guaranteed, and that he had made them for the purpose of obtaining the depositors' signatures and deposits. He found that Théroux had made these misrepresentations without any reasonable assurance that the residential construction project would be completed, although he sincerely believed that it would be completed:

[TRANSLATION] So it was these false representations, . . . one cannot at some point sell real estate by saying: "I will deliver it on such and such a date", without being assured, like any reasonable man should be, that it can be done.

The trial judge convicted Théroux of thirteen of the eighteen counts of fraud with which he stood charged pursuant to s. 380(1)(a) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46 (formerly R.S.C. 1970, c. C-34, s. 338(1)(a)).

The Court of Appeal upheld the convictions: (1990), 61 C.C.C. (3d) 525, [1991] R.J.Q. 79. Dubé J.A. held that all that was required for a conviction was a dishonest act which had as a consequence that someone was deprived of something; the fact that Théroux honestly believed that the

avant qu'elle complète le processus de demande. En outre, une brochure décrivant le plan de garantie était remise à la plupart des déposants.

En réalité, les déclarations selon lesquelles les dépôts étaient garantis étaient fausses. Co-Hab n'a jamais payé les primes dues à la suite d'une première demande de participation au plan de garantie; une deuxième demande n'a jamais été remplie. Le juge du procès a conclu qu'à titre d'âme dirigeante de Co-Hab Théroux était responsable de ces fausses déclarations.

La compagnie qui aurait dû construire les résidences est devenue insolvable, et n'a pu mener le projet à terme. Si certains déposants ont été remboursés, la plupart ont perdu le montant total de leur dépôt.

## II — Les juridictions inférieures

Le juge du procès a conclu que l'appellant Théroux était responsable des fausses déclarations selon lesquelles les dépôts étaient garantis, et qu'il les avait faites dans le but d'obtenir la signature et les dépôts des déposants. Il a statué que Théroux avait fait ces fausses déclarations sans être raisonnablement certain que le projet de construction domiciliaire serait réalisé, même s'il croyait sincèrement qu'il le serait:

Alors c'est des fausses représentations, on ne peut pas à un moment donné vendre des immeubles en disant: «Je vais vous les livrer à telle date», sans s'être assuré, comme tout homme raisonnable devrait le faire, qu'on peut le réaliser.

Le juge du procès a déclaré Théroux coupable relativement à treize des dix-huit chefs d'accusation de fraude qui avaient été portés contre lui conformément à l'al. 380(1)(a) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46 (auparavant S.R.C. 1970, ch. C-34, al. 338(1)(a)).

La Cour d'appel a confirmé les déclarations de culpabilité: [1991] R.J.Q. 79. Le juge Dubé a conclu qu'il suffisait, pour prononcer une déclaration de culpabilité, qu'un acte malhonnête ait eu pour effet de priver quelqu'un de quelque chose; le fait que Théroux croyait sincèrement que les rési-



residences would be built, and that the deposits would not be lost, was no defence to the crime. Proulx J.A. held that the *mens rea* of fraud requires proof of subjective dishonesty: there must be a dishonest act on the part of the accused and that act must be thought, subjectively, to be dishonest. Proulx J.A. held, however, that this did not mean that Thérooux should be acquitted because of his belief that the project would be completed. It was open to the trial judge to conclude that the Crown had proved a subjective dishonest intention to defraud even if the accused initially intended to repay, or, in this case, honour the deposits of, his victims. Proulx J.A. concluded that although Thérooux's primary intention may not have been to perpetrate a fraud, Thérooux [TRANSLATION] "could not take refuge behind the *hope* of completing the project if moreover "he had no guarantee that he could complete it" ". (Emphasis in original.) He suggested that the intention to defraud arose later, when the project ran into difficulties (at p. 537 C.C.C.):

[TRANSLATION] What caused problems for the appellant arose not in the elaboration of his residential project, but in its execution.

### III — Legislation

#### *Criminal Code*

Prior to December 4, 1985, s. 380(1) (then s. 338(1)) read:

**338.** (1) Every one who, by deceit, falsehood or other fraudulent means, whether or not it is a false pretence within the meaning of this Act, defrauds the public or any person, whether ascertained or not, of any property, money or valuable security,

(a) is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for ten years, where the subject-matter of the fraud is a testamentary instrument or where the value thereof exceeds two hundred dollars; or

(b) is guilty

(i) of an indictable offence and is liable to imprisonment for two years, or

(ii) of an offence punishable on summary conviction,

dences seraient construites et que les dépôts ne seraient pas perdus ne constituait pas un moyen de défense opposable au crime commis. Le juge Proulx a conclu que la *mens rea* de la fraude nécessite la preuve d'une malhonnêteté subjective: l'accusé doit avoir accompli un acte malhonnête que, subjectivement, il croit malhonnête. Selon le juge Proulx, cela ne signifiait toutefois pas que Thérooux devait être acquitté parce qu'il croyait que le projet serait réalisé. Le juge du procès pouvait conclure que le ministère public avait établi l'existence d'une intention malhonnête subjective de frauder même si l'accusé avait l'intention, au départ, de rembourser ses victimes ou, en l'espèce, d'honorer les dépôts qu'elles avaient versés. Le juge Proulx a conclu que, même s'il se pouvait qu'il n'ait pas été animé de l'intention de frauder au départ, Thérooux «ne pouvait pas se retrancher derrière l'*espoir* de réaliser le projet si, par ailleurs, «il n'avait aucune garantie qu'il pouvait le réaliser»». (En italique dans l'original.) Il a affirmé que l'intention de frauder était apparue plus tard, au moment où le projet a connu des difficultés (à la p. 87):

Ce qui cause problème à l'appelant est survenu non pas dans l'élaboration de son projet domiciliaire, mais dans son exécution.

### f III — Les dispositions législatives

#### *Code criminel*

Avant le 4 décembre 1985, le par. 380(1) (alors le par. 338(1)) était ainsi rédigé:

**338.** (1) Quiconque, par supercherie, mensonge ou autre moyen dolosif, constituant ou non un faux semblant au sens de la présente loi, frustre le public ou toute personne, déterminée ou non, de quelque bien, argent ou valeur

a) est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de dix ans si l'objet de la fraude est un titre testamentaire ou si la valeur de ce dont est frustré le public ou toute personne dépasse deux cents dollars; ou

b) est coupable

(i) d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans, ou

(ii) d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité,

where the value of the property of which the public or any person is defrauded does not exceed two hundred dollars.

It now reads:

**380.** (1) Every one who, by deceit, falsehood or other fraudulent means, whether or not it is a false pretence within the meaning of this Act, defrauds the public or any person, whether ascertained or not, of any property, money or valuable security,

(a) is guilty of an indictable offence and liable to a term of imprisonment not exceeding ten years, where the subject-matter of the offence is a testamentary instrument or where the value of the subject-matter of the offence exceeds one thousand dollars; or

(b) is guilty

(i) of an indictable offence and is liable to imprisonment for a term not exceeding two years, or

(ii) of an offence punishable on summary conviction,

where the value of the subject-matter of the offence does not exceed one thousand dollars.

#### IV — Issue

There is no doubt that the appellant deliberately practised a deceitful act, constituting the *actus reus* of the offence of fraud. The issue is whether the fact that he honestly believed that the projects would be completed negates the guilty mind or *mens rea* of the offence. This requires this Court to examine the question of what constitutes the *mens rea* for the offence of fraud.

#### V — Discussion

##### 1. Introduction

Fraud, as a substantive offence, was introduced in Canada only in 1948. Before this date, conspiracy to defraud was a criminal offence, but fraud committed by one person was not. In 1948 (S.C. 1948, c. 39, s. 13), s. 444 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1927, c. 36, was amended to delete the "conspiracy" requirement and create the general offence of fraud. In the years following, there have been only minor amendments to the section.

si la valeur du bien dont est frustré le public ou toute personne ne dépasse pas deux cents dollars.

<sup>a</sup> Maintenant, il se lit ainsi:

**380.** (1) Quiconque, par supercherie, mensonge ou autre moyen dolosif, constituant ou non un faux semblant au sens de la présente loi, frustré le public ou toute personne, déterminée ou non, de quelque bien, argent ou valeur:

a) est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de dix ans, si l'objet de l'infraction est un titre testamentaire ou si la valeur de l'objet de l'infraction dépasse mille dollars;

b) est coupable:

(i) soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans,

(ii) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire,

si la valeur de l'objet de l'infraction ne dépasse pas mille dollars.

#### IV — La question en litige

Il n'y a pas de doute que l'appelant a délibérément eu recours à la supercherie qui constitue l'*actus reus* de l'infraction de fraude. Il s'agit de déterminer si le fait qu'il croyait honnêtement que les projets seraient réalisés efface l'intention coupable ou la *mens rea* de l'infraction. Notre Cour doit donc déterminer ce qui constitue la *mens rea* de l'infraction de fraude.

#### V — Analyse

##### 1. Introduction

La fraude, en tant qu'infraction matérielle précise, n'est apparue au Canada qu'en 1948. Auparavant, le complot en vue de frauder était une infraction criminelle, alors que la fraude commise par une seule personne ne l'était pas. En 1948 (S.C. 1948, ch. 39, art. 13), l'art. 444 du *Code criminel*, S.R.C. 1927, ch. 36, a été modifié de manière à supprimer l'exigence de «complot» et à créer l'infraction générale de fraude. Au cours des années qui ont suivi, l'article n'a subi que des modifications mineures.

It has been said that a single precept underlies the offence of fraud: "commercial affairs are to be conducted honestly" (J. D. Ewart, *Criminal Fraud* (1986), at p. 9). The courts, in the decades since the adoption of the new offence, have moved to develop a jurisprudence which conforms to this central tenet. Nevertheless, the generality of the language of the section coupled with the lack of jurisprudential antecedents created uncertainty as to the elements of the offence. In 1978, this Court provided a comprehensive definition of the *actus reus* of the offence in *R. v. Olan*, [1978] 2 S.C.R. 1175. But uncertainty remained about what was required to establish the *mens rea* of the offence, the issue raised in this case. Is the test for guilty mind objective or subjective? More particularly, does an honest belief that no one will be harmed establish the absence of *mens rea*? Again, must the accused subjectively believe that his or her act is dishonest before he or she will have the required *mens rea*?

## 2. *The Actus Reus of Fraud*

Since the *mens rea* of an offence is related to its *actus reus*, it is helpful to begin the analysis by considering the *actus reus* of the offence of fraud. Speaking of the *actus reus* of this offence, Dickson J. (as he then was) set out the following principles in *Olan*:

- (i) the offence has two elements: dishonest act and deprivation;
- (ii) the dishonest act is established by proof of deceit, falsehood or "other fraudulent means";
- (iii) the element of deprivation is established by proof of detriment, prejudice, or risk of prejudice to the economic interests of the victim, caused by the dishonest act.

*Olan* marked a broadening of the law of fraud in two respects. First, it overruled previous authority which suggested that deceit was an essential element of the offence. Instead, it posited the general concept of dishonesty, which might manifest itself

On a dit que l'infraction de fraude repose sur un principe unique: [TRADUCTION] «les activités commerciales doivent se dérouler honnêtement» (J. D. Ewart, *Criminal Fraud* (1986), à la p. 9). Au cours des décennies qui ont suivi l'adoption de la nouvelle infraction, les tribunaux ont entrepris de développer une jurisprudence conforme à ce principe fondamental. Néanmoins, le caractère général du texte de l'article, conjugué à l'absence de précédents jurisprudentiels, a engendré une incertitude quant aux éléments de l'infraction. En 1978, notre Cour a donné une définition exhaustive de l'*actus reus* de l'infraction dans *R. c. Olan*, [1978] 2 R.C.S. 1175. Toutefois, l'incertitude est demeurée quant à la question de savoir ce qui est requis pour établir la *mens rea* de l'infraction, laquelle question est soulevée en l'espèce. Le critère applicable à l'intention coupable est-il objectif ou subjectif? Plus précisément, la conviction sincère que personne ne subira un préjudice démontre-t-elle l'absence de *mens rea*? Encore une fois, pour avoir la *mens rea* nécessaire, l'accusé doit-il subjectivement croire que son acte est malhonnête?

## 2. *L'actus reus de la fraude*

Étant donné que la *mens rea* d'une infraction est liée à son *actus reus*, il est utile d'entamer l'analyse par l'étude de l'*actus reus* de l'infraction de fraude. Au sujet de l'*actus reus* de cette infraction, le juge Dickson (plus tard Juge en chef) a énoncé les principes suivants dans l'arrêt *Olan*:

- (i) l'infraction compte deux éléments: l'acte malhonnête et une privation;
- (ii) l'acte malhonnête est établi par la preuve d'une supercherie, d'un mensonge ou d'un «autre moyen dolosif»;
- (iii) l'élément de privation est établi si l'on prouve qu'en raison de l'acte malhonnête, les intérêts pécuniaires de la victime ont subi un dommage ou un préjudice ou qu'il y a risque de préjudice à leur égard.

L'arrêt *Olan* a marqué un élargissement du droit de la fraude à deux égards. Il a d'abord renversé la jurisprudence antérieure qui laissait entendre que la supercherie était un élément essentiel de l'infraction. Il a plutôt énoncé le concept général de la

in deceit, falsehood or some other form of dishonesty. Just as what constitutes a lie or a deceitful act for the purpose of the *actus reus* is judged on the objective facts, so the "other fraudulent means" in the third category is determined objectively, by reference to what a reasonable person would consider to be a dishonest act. Second, *Olan* made it clear that economic loss was not essential to the offence; the imperilling of an economic interest is sufficient even though no actual loss has been suffered. By adopting an expansive interpretation of the offence, the Court established fraud as an offence of general scope capable of encompassing a wide range of dishonest commercial dealings.

Subsequent cases followed *Olan*'s lead, fleshing out the elements of the offence set out in *Olan* in a broad and purposive manner. One of the first questions which arose was whether the third type of dishonest conduct, "other fraudulent means", was a super-added element which the Crown must prove in addition to proving either deceit or falsehood. This was rejected in *R. v. Doren* (1982), 36 O.R. (2d) 114 (C.A.); see also *R. v. Kirkwood* (1983), 42 O.R. (2d) 65 (C.A.). In a number of subsequent cases, courts have defined the sort of conduct which may fall under this third category of other fraudulent means to include the use of corporate funds for personal purposes, non-disclosure of important facts, exploiting the weakness of another, unauthorized diversion of funds, and unauthorized arrogation of funds or property: *R. v. Black and Whiteside* (1983), 5 C.C.C. (3d) 313 (Ont. C.A.); *R. v. Shaw* (1983), 4 C.C.C. (3d) 348 (N.B.C.A.); *R. v. Wagman* (1981), 60 C.C.C. (2d) 23 (Ont. C.A.); *R. v. Rosen* (1979), 55 C.C.C. (2d) 342 (Ont. Co. Ct.); *R. v. Côté and Vézina (No. 2)* (1982), 3 C.C.C. (3d) 557 (Que. C.A.); *R. v. Hansen* (1983), 25 Alta. L.R. (2d) 193 (C.A.); *R. v. Geddes* (1979), 52 C.C.C. (2d) 230 (Man. C.A.); *R. v. Currie*; *R. v. Bruce* (1984), 5 O.A.C. 280, and *R. v. Kirkwood*, *supra*. As noted above, where it is alleged that the *actus reus* of a particular fraud is "other fraudulent means", the existence of such means will be determined by what reasonable peo-

malhonnêteté, qui pourrait se manifester dans la supercherie, le mensonge ou une autre forme de malhonnêteté. Tout comme ce qui constitue un mensonge ou une supercherie pour les fins de l'*actus reus* est déterminé en fonction des faits objectifs, l'«autre moyen dolosif» de la troisième catégorie est déterminé objectivement, selon ce qu'une personne raisonnable considérerait comme un acte malhonnête. L'arrêt *Olan* a ensuite précisé que la perte économique n'était pas essentielle à l'infraction; la mise en péril d'un intérêt pécuniaire est suffisante, même si aucune perte véritable n'est subie. En adoptant une interprétation libérale de l'infraction, la Cour a fait de la fraude une infraction de portée générale susceptible d'englober une large gamme d'activités commerciales malhonnêtes.

Dans des affaires subséquentes, on a suivi l'exemple de l'arrêt *Olan* pour étoffer les éléments de l'infraction énoncés dans l'arrêt *Olan* d'une manière générale et fondée sur l'objet visé. L'une des premières questions qui se posait était de savoir si le troisième genre de conduite malhonnête, soit l'«autre moyen dolosif», était un élément surajouté que le ministère public doit établir en sus de la supercherie ou du mensonge. Cette hypothèse a été rejetée dans l'arrêt *R. c. Doren* (1982), 36 O.R. (2d) 114 (C.A.); voir également *R. c. Kirkwood* (1983), 42 O.R. (2d) 65 (C.A.). Les tribunaux ont, dans un certain nombre d'affaires subséquentes, défini le genre de conduite qui peut tomber dans cette troisième catégorie de l'autre moyen dolosif, comme incluant l'utilisation des ressources financières d'une compagnie à des fins personnelles, la dissimulation de faits importants, l'exploitation de la faiblesse d'autrui, le détournement non autorisé de fonds et l'usurpation non autorisée de fonds ou de biens: *R. c. Black and Whiteside* (1983), 5 C.C.C. (3d) 313 (C.A. Ont.); *R. c. Shaw* (1983), 4 C.C.C. (3d) 348 (C.A.N.-B.); *R. c. Wagman* (1981), 60 C.C.C. (2d) 23 (C.A. Ont.); *R. c. Rosen* (1979), 55 C.C.C. (2d) 342 (C. cté Ont.); *R. c. Côté and Vézina (No. 2)* (1982), 3 C.C.C. (3d) 557 (C.A. Qué.); *R. c. Hansen* (1983), 25 Alta. L.R. (2d) 193 (C.A.); *R. c. Geddes* (1979), 52 C.C.C. (2d) 230 (C.A. Man.); *R. c. Currie*; *R. c. Bruce* (1984), 5 O.A.C. 280, et *R. c.*

ple consider to be dishonest dealing. In instances of fraud by deceit or falsehood, it will not be necessary to undertake such an inquiry; all that need be determined is whether the accused, as a matter of fact, represented that a situation was of a certain character, when, in reality, it was not.

A further question, whether it was necessary for the accused to have profited by the fraud, had been uniformly answered in the negative prior to *Olan: Welham v. Director of Public Prosecutions*, [1961] A.C. 103 (H.L.); *R. v. Melnyk* (1947), 90 C.C.C. 257 (B.C.C.A.); *R. v. Rodrigue, Ares and Nantel* (1973), 17 C.C.C. (2d) 252 (Que. C.A.); *R. v. Allsop* (1976), 64 Cr. App. R. 29, and *R. v. Huggett* (1978), 42 C.C.C. (2d) 198 (Ont. C.A.). In *Olan*, this Court affirmed this rule at pp. 1182-83.

### 3. *The Mens Rea of Fraud*

#### (i) Doctrinal Considerations

This brings us to the *mens rea* of fraud. What is the guilty mind of fraud? At this point, certain confusions inherent in the concept of *mens rea* itself become apparent. It is useful initially to distinguish between the mental element or elements of a crime and the *mens rea*. The term *mens rea*, properly understood, does not encompass all of the mental elements of a crime. The *actus reus* has its own mental element; the act must be the voluntary act of the accused for the *actus reus* to exist. *Mens rea*, on the other hand, refers to the guilty mind, the wrongful intention, of the accused. Its function in criminal law is to prevent the conviction of the morally innocent—those who do not understand or intend the consequences of their acts. Typically, *mens rea* is concerned with the consequences of the prohibited *actus reus*. Thus in the crimes of homicide, we speak of the consequences of the voluntary act—intention to cause death, or reckless and wilfully blind persistence in conduct which one knows is likely to cause death. In other

*Kirkwood*, précité. Tel que mentionné plus haut, lorsqu'on allègue que l'*actus reus* d'une fraude particulière est un «autre moyen dolosif», l'existence d'un tel moyen sera déterminée en fonction de ce qu'une personne raisonnable considère comme une activité malhonnête. Dans les cas de fraude par supercherie ou mensonge, il ne sera pas nécessaire d'entreprendre une telle analyse: il suffit de déterminer si l'accusé a effectivement déclaré qu'une situation était d'une certaine nature alors qu'en réalité elle ne l'était pas.

Une autre question, celle de savoir s'il était nécessaire que l'accusé ait tiré profit de la fraude, avait constamment reçu une réponse négative avant l'arrêt *Olan: Welham c. Director of Public Prosecutions*, [1961] A.C. 103 (H.L.); *R. c. Melnyk* (1947), 90 C.C.C. 257 (C.A.C.-B.); *R. c. Rodrigue, Ares and Nantel* (1973), 17 C.C.C. (2d) 252 (C.A. Qué.); *R. c. Allsop* (1976), 64 Cr. App. R. 29, et *R. c. Huggett* (1978), 42 C.C.C. (2d) 198 (C.A. Ont.). Dans l'arrêt *Olan*, notre Cour a confirmé cette règle, aux pp. 1182 et 1183.

### 3. *La mens rea de la fraude*

#### (i) Considérations doctrinales

Nous en arrivons à la *mens rea* de la fraude. Quelle est l'intention coupable de la fraude? À ce stade, certaines confusions inhérentes au concept de la *mens rea* lui-même se manifestent. Il convient d'abord de distinguer entre l'élément moral ou les éléments moraux d'un crime et la *mens rea*. Le terme *mens rea*, interprété correctement, n'inclut pas tous les éléments moraux d'un crime. L'*actus reus* comporte son propre élément moral; pour qu'il y ait *actus reus*, l'acte de l'accusé doit être volontaire. Par ailleurs, la *mens rea* renvoie à l'intention coupable, illégale, de l'accusé. En droit criminel, son rôle consiste à éviter que la personne moralement innocente—qui ne comprend ni ne souhaite les conséquences de ses actes—soit déclarée coupable. Habituellement, la *mens rea* porte sur les conséquences de l'*actus reus* prohibé. Ainsi, en matière d'homicide, il s'agit des conséquences de l'acte volontaire, soit l'intention de causer la mort ou le fait de persister, par insouciance ou ignorance volontaire, à se conduire

offences, such as dangerous driving, the *mens rea* may relate to the failure to consider the consequences of inadvertence.

This brings me to the question of whether the test for *mens rea* is subjective or objective. Most scholars and jurists agree that, leaving aside offences where the *actus reus* is negligence or inadvertence and offences of absolute liability, the test for *mens rea* is subjective. The test is not whether a reasonable person would have foreseen the consequences of the prohibited act, but whether the accused subjectively appreciated those consequences at least as a possibility. In applying the subjective test, the court looks to the accused's intention and the facts as the accused believed them to be: G. Williams, *Textbook of Criminal Law* (2nd ed. 1983), at pp. 727-28.

Two collateral points must be made at this juncture. First, as Williams underlines, this inquiry has nothing to do with the accused's system of values. A person is not saved from conviction because he or she believes there is nothing wrong with what he or she is doing. The question is whether the accused subjectively appreciated that certain consequences would follow from his or her acts, not whether the accused believed the acts or their consequences to be moral. Just as the pathological killer would not be acquitted on the mere ground that he failed to see his act as morally reprehensible, so the defrauder will not be acquitted because he believed that what he was doing was honest.

The second collateral point is the oft-made observation that the Crown need not, in every case, show precisely what thought was in the accused's mind at the time of the criminal act. In certain cases, subjective awareness of the consequences can be inferred from the act itself, barring some explanation casting doubt on such inference. The fact that such an inference is made does not detract from the subjectivity of the test.

d'une façon que l'on sait de nature à causer la mort. Dans le cas d'autres infractions, comme celle de la conduite dangereuse, la *mens rea* peut avoir trait au défaut de considérer les conséquences de l'inattention.

Ceci m'amène à la question de savoir si le critère applicable à la *mens rea* est subjectif ou objectif. La plupart des auteurs de doctrine et des juristes conviennent qu'à l'exception des infractions dont l'*actus reus* est la négligence ou l'inattention et des infractions de responsabilité absolue, le critère applicable à la *mens rea* est subjectif. Il s'agit non pas de savoir si une personne raisonnable aurait prévu les conséquences de l'acte prohibé, mais si l'accusé était subjectivement conscient que ces conséquences étaient à tout le moins possibles. Dans l'application du critère subjectif, le tribunal examine l'intention de l'accusé et les faits tels que ce dernier croyait qu'ils étaient: G. Williams, *Textbook of Criminal Law* (2<sup>e</sup> éd. 1983), aux pp. 727 et 728.

Il importe, à ce stade, de faire deux remarques accessoires. Premièrement, comme le souligne Williams, la présente analyse n'a rien à voir avec l'échelle des valeurs de l'accusé. Une personne n'échappe pas à une déclaration de culpabilité pour le motif qu'elle croit qu'elle ne fait rien de mal. Il s'agit de savoir si l'accusé était subjectivement conscient que certaines conséquences résulteraient de ses actes, et non pas s'il croyait que ses actes ou leurs conséquences étaient moraux. Tout comme un meurtrier pathologique ne serait pas acquitté pour le seul motif qu'il ne considérerait pas que son acte était moralement répréhensible, le fraudeur ne sera pas acquitté pour le motif qu'il croyait que ce qu'il faisait était honnête.

Deuxièmement, il y a l'observation fréquente selon laquelle le ministère public n'a pas à démontrer précisément, dans tous les cas, ce que l'accusé avait à l'esprit au moment où il a commis l'acte criminel. Dans certains cas, la conscience subjective des conséquences peut être déduite de l'acte lui-même, sous réserve de quelque explication qui vient mettre en doute cette déduction. Le fait qu'une telle déduction soit faite ne diminue en rien le caractère subjectif du critère.

Having ventured these general comments on *mens rea*, I return to the offence of fraud. The prohibited act is deceit, falsehood, or some other dishonest act. The prohibited consequence is depriving another of what is or should be his, which may, as we have seen, consist in merely placing another's property at risk. The *mens rea* would then consist in the subjective awareness that one was undertaking a prohibited act (the deceit, falsehood or other dishonest act) which could cause deprivation in the sense of depriving another of property or putting that property at risk. If this is shown, the crime is complete. The fact that the accused may have hoped the deprivation would not take place, or may have felt there was nothing wrong with what he or she was doing, provides no defence. To put it another way, following the traditional criminal law principle that the mental state necessary to the offence must be determined by reference to the external acts which constitute the *actus* of the offence (see Williams, *supra*, c. 3), the proper focus in determining the *mens rea* of fraud is to ask whether the accused intentionally committed the prohibited acts (deceit, falsehood, or other dishonest act) knowing or desiring the consequences proscribed by the offence (deprivation, including the risk of deprivation). The personal feeling of the accused about the morality or honesty of the act or its consequences is no more relevant to the analysis than is the accused's awareness that the particular acts undertaken constitute a criminal offence.

This applies as much to the third head of fraud, "other fraudulent means", as to lies and acts of deceit. Although other fraudulent means have been broadly defined as means which are "dishonest", it is not necessary that an accused personally consider these means to be dishonest in order that he or she be convicted of fraud for having undertaken them. The "dishonesty" of the means is relevant to the determination whether the conduct falls within the type of conduct caught by the offence of fraud; what reasonable people consider dishonest assists in the determination whether the *actus reus* of the offence can be made out on particular facts. That established, it need only be determined that an

Ces commentaires généraux sur la *mens rea* étant faits, je reviens à l'infraction de fraude. L'acte prohibé est la supercherie, le mensonge ou quelque autre acte malhonnête. La conséquence prohibée consiste à priver quelqu'un de ce qui est ou devrait être sien, ce qui peut, comme nous l'avons vu, consister simplement à mettre le bien d'autrui en péril. La *mens rea* serait alors la conscience subjective que l'on commettait un acte prohibé (la supercherie, le mensonge ou un autre acte malhonnête) qui pouvait causer une privation au sens de priver autrui d'un bien ou de mettre ce bien en péril. Une fois cela démontré, le crime est complet. Le fait que l'accusé ait pu espérer qu'il n'y aurait aucune privation ou qu'il ait pu croire qu'il ne faisait rien de mal ne constitue pas un moyen de défense. En d'autres termes, suivant le principe traditionnel de droit criminel qui veut que l'état d'esprit nécessaire à l'infraction soit déterminé en fonction des actes externes qui constituent l'*actus* de l'infraction (voir Williams, *op. cit.*, ch. 3), il convient de se demander, lorsqu'on détermine la *mens rea* de la fraude, si l'accusé a intentionnellement accompli les actes prohibés (supercherie, mensonge ou un autre acte malhonnête) tout en connaissant ou en souhaitant les conséquences visées par l'infraction (soit la privation, y compris le risque de privation). Le sentiment personnel de l'accusé à l'égard du caractère moral ou honnête de l'acte ou de ses conséquences n'est pas plus pertinent quant à l'analyse que ne l'est la conscience de l'accusé que les actes commis constituent une infraction criminelle.

Cela s'applique autant à la troisième catégorie de fraude, soit un «autre moyen dolosif», qu'aux mensonges et à la supercherie. Bien que l'expression «autre moyen dolosif» ait été généralement définie comme un moyen «malhonnête», il n'est pas nécessaire qu'un accusé considère personnellement que ce moyen est malhonnête pour être déclaré coupable de fraude pour y avoir eu recours. Le caractère «malhonnête» du moyen est pertinent pour déterminer si la conduite est du genre de celle visée par l'infraction de fraude; ce qu'une personne raisonnable considère malhonnête aide à déterminer si l'*actus reus* de l'infraction peut être établi en fonction de certains faits. Une fois cela

accused knowingly undertook the acts in question, aware that deprivation, or risk of deprivation, could follow as a likely consequence.

I have spoken of knowledge of the consequences of the fraudulent act. There appears to be no reason, however, why recklessness as to consequences might not also attract criminal responsibility. Recklessness presupposes knowledge of the likelihood of the prohibited consequences. It is established when it is shown that the accused, with such knowledge, commits acts which may bring about these prohibited consequences, while being reckless as to whether or not they ensue.

These doctrinal observations suggest that the *actus reus* of the offence of fraud will be established by proof of:

1. the prohibited act, be it 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.

Correspondingly, the *mens rea* of fraud is established by proof of:

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).

Where the conduct and knowledge required by these definitions are established, the accused is guilty whether he actually intended the prohibited consequence or was reckless as to whether it would occur.

The inclusion of risk of deprivation in the concept of deprivation in *Olan* requires specific comment. The accused must have subjective aware-

établi, il suffit de déterminer qu'un accusé a sciemment commis les actes en question et qu'il était conscient que la privation ou le risque de privation représentait une conséquence probable.

J'ai parlé de la connaissance des conséquences de l'acte frauduleux. Toutefois, rien ne paraît s'opposer à ce que l'insouciance quant aux conséquences entraîne également la responsabilité criminelle. L'insouciance présuppose la connaissance de la vraisemblance des conséquences prohibées. Elle est établie s'il est démontré que l'accusé, fort d'une telle connaissance, accomplit des actes qui risquent d'entraîner ces conséquences prohibées, tout en ne se souciant pas qu'elles s'ensuivent ou non.

Ces observations doctrinales donnent à entendre que l'*actus reus* de l'infraction de fraude sera établi par la preuve:

1. d'un acte prohibé, qu'il s'agisse d'une supercherie, d'un mensonge ou d'un autre moyen dolosif, et
2. de la 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.

De même, la *mens rea* de la fraude est établie par la preuve:

1. de la connaissance subjective de l'acte prohibé, et
2. de 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).

Si la conduite et la connaissance requises par ces définitions sont établies, l'accusé est coupable peu importe qu'il ait effectivement souhaité la conséquence prohibée ou qu'il lui était indifférent qu'elle se réalise ou non.

L'inclusion du risque de privation dans le concept de la privation, que l'on constate dans l'arrêt *Olan*, demande certaines précisions. L'accusé doit,



ness, at the very least, that his or her conduct will put the property or economic expectations of others at risk. As noted above, this does not mean that the Crown must provide the trier of fact with a mental snapshot proving exactly what was in the accused's mind at the moment the dishonest act was committed. In certain cases, the inference of subjective knowledge of the risk may be drawn from the facts as the accused believed them to be. The accused may introduce evidence negating that inference, such as evidence that his deceit was part of an innocent prank, or evidence of circumstances which led him to believe that no one would act on his lie or deceitful or dishonest act. But in cases like the present one, where the accused tells a lie knowing others will act on it and thereby puts their property at risk, the inference of subjective knowledge that the property of another would be put at risk is clear.

### (ii) Jurisprudential Considerations

The view of *mens rea* suggested above accords with earlier rulings of this Court which rejected the notion that the accused's subjective appreciation of his or her dishonesty is relevant to the *mens rea* of fraud. In *Lafrance v. The Queen*, [1975] 2 S.C.R. 201, the accused had taken a car with the intention of returning it later. This Court was faced with the issue of whether this amounted to theft. Martland J. (for the majority) held that it did and that the taking was fraudulent, at p. 214: "The taking was intentional, under no mistake and with knowledge that the motor vehicle was the property of another. In my opinion this made the taking fraudulent."

In *R. v. Lemire*, [1965] S.C.R. 174, this Court held that the accused's belief that his actions would subsequently be ratified afforded no defence. The accused, the Chief of the Quebec Liquor Police, had been told by the Premier of Quebec to submit fictitious expense accounts in order to receive a salary increase which had been agreed to but which could not be officially paid

à tout le moins, être subjectivement conscient que sa conduite mettra en péril le bien d'autrui ou compromettra ses attentes économiques. Comme je l'ai déjà souligné, cela ne signifie pas que le ministère public doit fournir au juge des faits une image exacte de l'état d'esprit de l'accusé au moment où il a commis l'acte malhonnête. Dans certains cas, il est possible de déduire la connaissance subjective du risque des faits tels que l'accusé croyait qu'ils étaient. Ce dernier peut annihiler cette déduction en démontrant, par exemple, que sa supercherie n'était qu'une plaisanterie innocente, ou en établissant les circonstances qui l'ont amené à croire que personne ne se fonderait sur son mensonge, sa supercherie ou son acte malhonnête pour agir. Mais dans les cas comme l'espèce, où l'accusé ment tout en sachant que d'autres personnes se fonderont sur ce mensonge pour agir et met ainsi leur bien en péril, il est facile de déduire qu'il savait subjectivement que le bien d'autrui serait mis en péril.

### (ii) Considérations jurisprudentielles

La perception de la *mens rea* proposée plus haut est conforme aux arrêts antérieurs de notre Cour où on a rejeté l'idée selon laquelle la conscience subjective de l'accusé de sa malhonnêteté est pertinente en ce qui concerne la *mens rea* de la fraude. Dans l'arrêt *Lafrance c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 201, l'accusé s'était emparé d'une automobile dans l'intention de la ramener plus tard. Notre Cour devait décider si cela constituait un vol. À la page 214, le juge Martland (s'exprimant au nom de la majorité) a conclu que oui et qu'on avait agi frauduleusement en prenant la voiture: «L'intention était présente, il n'y a pas eu de méprise et l'on savait que le véhicule à moteur appartenait à un tiers. À mon avis, en prenant la voiture dans ces circonstances, on a agi frauduleusement.»

Dans l'arrêt *R. c. Lemire*, [1965] R.C.S. 174, notre Cour a jugé que le fait que l'accusé croyait que ses actes seraient par la suite entérinés ne constituait pas un moyen de défense. Le Premier ministre du Québec avait dit à l'accusé, le directeur de la Police des liqueurs du Québec, de soumettre des comptes de dépenses fictifs afin de recevoir une augmentation de salaire qui avait déjà

until a government-wide salary review, then under way, had been completed. In submitting the expense accounts Lemire no doubt felt that his actions, if unorthodox, were not dishonest. Nevertheless, Lemire was convicted. Reversing the decision in the Court of Appeal, Martland J. (for the majority) held, at p. 193:

In other words, [the court below held that] there is no intent to defraud within the requirement of s. 323(1) [now s. 380(1)] if the accused person, while deliberately committing an act which is clearly fraudulent, expects that that which he is doing may, at a later date, be validated. To me the very statement of this proposition establishes its error in law.

I do not, of course, overlook the fact that a variety of rulings can be found in lower courts, some of which adopt the position that unless the Crown establishes that the accused subjectively intended to act dishonestly, the *mens rea* of fraud is not proven and the accused is entitled to be acquitted: see, *R. v. Bobbie* (1988), 43 C.C.C. (3d) 187 (Ont. C.A.); *Lacroix v. La Reine*, [1989] R.J.Q. 812 (C.A.); *R. v. Daigle* (1987), 9 Q.A.C. 140; *R. v. Sebe* (1987), 35 C.C.C. (3d) 97 (Sask. C.A.), and *R. v. Mugford* (1990), 58 C.C.C. (3d) 172 (Nfld. C.A.). This was the position adopted by Proulx J.A. in the appeal now before this Court.

These decisions are largely predicated on the English approach in *R. v. Landy*, [1981] 1 All E.R. 1172 (C.A.), which held that the accused must subjectively believe his or her actions to be dishonest to support conviction, or upon the modification of that approach in *R. v. Ghosh*, [1982] 2 All E.R. 689 (C.A.), where it was held that the accused must subjectively realize that his or her conduct falls below the ordinary standard of reasonable and honest people. There are two problems with applying the English authorities to the Canadian offence of fraud. First, the relevant English offence rests on language different from that of the Canadian offence. Specifically, the English offence (ss. 1 and

été acceptée, mais qui ne pourrait toutefois être officiellement versée que lorsqu'une révision des salaires alors entreprise à l'échelle du gouvernement serait complétée. En soumettant les comptes de dépenses, Lemire croyait indubitablement que ses actes, quoique peu orthodoxes, n'étaient pas malhonnêtes. Lemire a néanmoins été déclaré coupable. Infirmant l'arrêt de la Cour d'appel, le juge Martland conclut, au nom de la majorité, à la p. 193:

[TRADUCTION] En d'autres termes, [la cour d'appel a conclu que] l'accusé n'a aucune intention de frauder au sens de l'exigence prévue au par. 323(1) [maintenant le par. 380(1)] si, en commettant délibérément un acte nettement frauduleux, il s'attend à ce que son geste soit par la suite validé. À mon avis, la formulation même de cette proposition démontre son erreur de droit.

Évidemment, je n'oublie pas qu'on peut trouver toute une gamme de décisions de tribunaux d'instance inférieure, où, dans certains cas, on a adopté le point de vue selon lequel, à moins que le ministre public ne démontre que l'accusé avait subjectivement l'intention d'agir malhonnêtement, la *mens rea* de la fraude n'est pas établie et l'accusé a droit à l'acquittement: voir *R. c. Bobbie* (1988), 43 C.C.C. (3d) 187 (C.A. Ont.); *Lacroix c. La Reine*, [1989] R.J.Q. 812 (C.A.); *R. c. Daigle* (1987), 9 Q.A.C. 140; *R. c. Sebe* (1987), 35 C.C.C. (3d) 97 (C.A. Sask.), et *R. c. Mugford* (1990), 58 C.C.C. (3d) 172 (C.A.T.-N.). C'est le point de vue que le juge Proulx a adopté dans l'appel dont notre Cour est maintenant saisie.

Ces décisions reposent en grande partie sur le point de vue anglais adopté dans *R. c. Landy*, [1981] 1 All E.R. 1172 (C.A.), où on a conclu que, pour justifier une déclaration de culpabilité, il faut que l'accusé croie subjectivement que ses actes sont malhonnêtes, ou sur la modification de ce point de vue dans l'arrêt *R. c. Ghosh*, [1982] 2 All E.R. 689 (C.A.), où on a jugé que l'accusé doit subjectivement se rendre compte que sa conduite ne respecte pas la norme ordinaire de la personne raisonnable et honnête. L'application de la jurisprudence anglaise à l'infraction canadienne de fraude présente deux difficultés. D'abord, l'infraction anglaise pertinente est formulée différemment

15(1) of the *Theft Act, 1968* (U.K.), 1968, c. 60) expressly refers to “dishonest appropriation” and “dishonestly” obtaining by deception, respectively. This wording, absent in Canada, has been interpreted in England to show Parliament’s intention to require subjective awareness of dishonesty. The second problem is, as I see it, that the English authorities cannot be reconciled with the basic principles of criminal law relating to *mens rea*.

The British Columbia Court of Appeal for these reasons rejected the English approach in *R. v. Long* (1990), 61 C.C.C. (3d) 156. Taggart J.A. held at p. 169 that *Landy* was not the law in Canada. With respect to *Ghosh*, he stated, at p. 170: “I agree with Ewart’s [*supra*] opinion that the *Ghosh* approach is predicated upon assumptions which have no relevance to the Canadian law of fraud.” Taggart J.A. summarized the mental element of fraud as follows, at p. 174:

... the mental element of the offence of fraud must not be based on what the accused thought about the honesty or otherwise of his conduct and its consequences. Rather, it must be based on what the accused knew were the facts of the transaction, the circumstances in which it was undertaken and what the consequences might be of carrying it to a conclusion.

In my opinion, Taggart J.A. was correct in rejecting the English approach. While the authorities are far from consistent, the better view is that the accused’s belief that the conduct is not wrong or that no one will in the end be hurt affords no defence to a charge of fraud.

### (iii) Pragmatic Considerations

Pragmatic considerations support the view of *mens rea* proposed above. A person who deprives another person of what the latter has should not

de l’infraction canadienne. Plus précisément, l’infraction anglaise (décrite à l’art. 1 et au par. 15(1) de la *Theft Act, 1968* (R.-U.), 1968, ch. 60) mentionne expressément l’[TRADUCTION] «appropriation malhonnête» et l’obtention [TRADUCTION] «malhonnête» par supercherie, respectivement. En Angleterre, on a considéré que ces mots, qu’on ne retrouve pas au Canada, démontrent l’intention du Parlement d’exiger la conscience subjective de la malhonnêteté. La deuxième difficulté réside, selon moi, dans le fait que la jurisprudence anglaise n’est pas conciliable avec les principes fondamentaux du droit criminel en matière de *mens rea*.

La Cour d’appel de la Colombie-Britannique a, pour ces motifs, rejeté le point de vue anglais dans l’arrêt *R. c. Long* (1990), 61 C.C.C. (3d) 156. À la page 169, le juge Taggart a conclu que l’arrêt *Landy* ne s’appliquait pas au Canada. En ce qui concerne l’arrêt *Ghosh*, il dit à la p. 170: [TRADUCTION] «Je souscris à l’opinion d’Ewart [*op. cit.*] pour qui le point de vue adopté dans l’arrêt *Ghosh* repose sur des hypothèses qui ne sont aucunement pertinentes en ce qui concerne le droit canadien de la fraude». À la page 174, le juge Taggart résume ainsi l’élément moral de la fraude:

[TRADUCTION] ... l’élément moral de l’infraction de fraude ne doit pas reposer sur la croyance de l’accusé quant au caractère honnête ou malhonnête de sa conduite et de ses conséquences. Il doit plutôt reposer sur ce que l’accusé savait être les faits de l’opération, les circonstances dans lesquelles elle a eu lieu et ce que les conséquences pourraient être une fois l’opération terminée.

J’estime que le juge Taggart a eu raison de rejeter le point de vue anglais. Bien que la jurisprudence soit loin d’être uniforme, il vaut mieux considérer que la conviction de l’accusé que sa conduite n’est pas mauvaise ou que personne ne sera lésé en fin de compte ne constitue pas un moyen de défense opposable à une accusation de fraude.

### (iii) Considérations pragmatiques

Des considérations pragmatiques appuient la perception de la *mens rea* proposée plus haut. La personne qui prive une autre personne de ce

escape criminal responsibility merely because, according to his moral or her personal code, he or she was doing nothing wrong or because of a sanguine belief that all will come out right in the end. Many frauds are perpetrated by people who think there is nothing wrong in what they are doing or who sincerely believe that their act of placing other people's property at risk will not ultimately result in actual loss to those persons. If the offence of fraud is to catch those who actually practise fraud, its *mens rea* cannot be cast so narrowly as this. As stated in *R. v. Allsop*, *supra*, approved by this Court in *Olan*, at p. 1182:

Generally the primary objective of fraudsters is to advantage themselves. The detriment that results to their victims is secondary to that purpose and incidental. It is "intended" only in the sense that it is a contemplated outcome of the fraud that is perpetrated.

The law of fraud must be sufficiently broad to catch this secondary incident of the defrauder's purpose or it will be of little avail.

This approach conforms to the conception of the offence of fraud which imbues this Court's decision in *Olan*. *Olan* points the way to a conception of fraud broad enough in scope to encompass the entire panoply of dishonest commercial dealings. It defines the *actus reus* accordingly; the offence is committed whenever a person deceives, lies or otherwise acts dishonestly, and that act causes deprivation (including risk of deprivation) to another. To adopt a definition of *mens rea* which requires subjective awareness of dishonesty and a belief that actual deprivation (as opposed to risk of deprivation) will result, is inconsistent with *Olan*'s definition of the *actus reus*. The effect of such a test would be to negate the broad thrust of *Olan* and confine the offence of fraud to a narrow ambit, capable of catching only a small portion of the dishonest commercial dealing which *Olan* took as the target of the offence of fraud.

The question arises whether the definition of *mens rea* for fraud which I have proposed may catch conduct which does not warrant criminaliza-

qu'elle possède ne devrait pas échapper à la responsabilité criminelle simplement parce que, selon son code moral ou personnel, elle ne faisait rien de mal ou parce qu'en raison de son optimisme elle croyait que tout se terminerait bien. De nombreuses fraudes sont commises par des personnes qui croient qu'elles ne font rien de mal ou qui croient sincèrement que le fait de mettre en péril le bien d'autrui ne causera finalement aucune perte véritable. Si l'infraction de fraude vise à mettre la main au collet des véritables fraudeurs, sa *mens rea* ne peut être formulée aussi étroitement. Comme on l'a dit dans l'arrêt *R. c. Allsop*, précité, approuvé par notre Cour dans *Olan*, à la p. 1182:

[TRADUCTION] En général, un fraudeur veut avant tout se procurer un avantage. Le tort causé à sa victime est secondaire et incident. Il n'est « intentionnel » que parce qu'il fait partie du résultat prévu de la fraude.

Le droit de la fraude doit être suffisamment large pour viser ce résultat secondaire de l'intention du fraudeur, sinon il ne sera guère utile.

Ce point de vue est conforme à la conception de l'infraction de fraude qui a inspiré notre Cour dans l'arrêt *Olan*. Ce dernier arrêt ouvre la voie à une conception de la fraude assez large pour comprendre toute la gamme d'activités commerciales malhonnêtes. Il définit l'*actus reus* en conséquence; l'infraction est commise lorsque, par la supercherie, le mensonge ou un autre acte malhonnête, une personne cause une privation (dont un risque de privation) à autrui. L'adoption d'une définition de la *mens rea* qui exige une conscience subjective de la malhonnêteté et une conviction qu'une privation véritable (par opposition à un risque de privation) résultera est incompatible avec la définition de l'*actus reus* formulée dans *Olan*. Un tel critère aurait pour effet d'annuler la portée générale de l'arrêt *Olan* et de limiter la portée de l'infraction de fraude qui ne serait plus susceptible que d'englober une infime partie des activités commerciales malhonnêtes que l'arrêt *Olan* considérait comme visées par l'infraction de fraude.

La question est donc de savoir si la définition de la *mens rea* que j'ai proposée à l'égard de la fraude peut viser une conduite ne justifiant pas la crimina-

tion. I refer to the fear, reflected in the appellate decisions adopting a narrower definition of the required *mens rea*, that the reach of the offence of fraud may be extended beyond criminal dishonesty to catch sharp or improvident business practices which, although not to be encouraged, do not merit the stigma and loss of liberty that attends the criminal sanction. The concern is that any misrepresentation or practice which induces an incorrect understanding or belief in the minds of customers, or which causes deprivation, will become criminal. As Marshall J.A. put it in *Mugford, supra*, at pp. 175-76:

... it is not sufficient to base fraud merely upon a finding that the appellant induced a state of mind in his customers which was not correct. Any misrepresentation may have that effect. Criminal dishonesty extends further. ...

It would be a startling extension of criminal liability if every statement urging the public to purchase one's wares because only a limited supply remain were by itself to be visited with criminal sanction.

This poses starkly the critical question: does a view of the offence of fraud which catches a broad range of dishonest commercial dealing also catch conduct which should not be regarded as criminal, but rather left to the civil sanction?

In my view, the approach to the offence of fraud adopted in *Olan* and perused in these reasons does not take us out of the proper domain of the criminal sanction. To establish the *actus reus* of fraud, the Crown must establish beyond a reasonable doubt that the accused practised deceit, lied, or committed some other fraudulent act. Under the third head of the offence it will be necessary to show that the impugned act is one which a reasonable person would see as dishonest. Deprivation or the risk of deprivation must then be shown to have occurred as a matter of fact. To establish the *mens rea* of fraud the Crown must prove that the accused knowingly undertook the acts which constitute the falsehood, deceit or other fraudulent means, and

lisation. Je mentionne la crainte, reflétée dans les arrêts de tribunaux d'appel qui ont adopté une définition plus étroite de la *mens rea* nécessaire, que la portée de l'infraction de fraude puisse être étendue au-delà de la malhonnêteté criminelle de manière à englober des pratiques commerciales déloyales ou imprudentes qui, même si elles ne doivent pas être encouragées, ne méritent ni l'opprobre ni la perte de liberté que comporte la sanction criminelle. On craint que toute fausse déclaration ou toute pratique qui suscite chez le client une mauvaise compréhension ou une conviction inexacte, ou qui cause une privation, ne devienne criminelle. Comme l'affirme le juge Marshall dans l'arrêt *Mugford*, précité, aux pp. 175 et 176:

[TRADUCTION] ... il ne suffit pas de fonder la fraude sur la seule conclusion que l'appelant a fait naître chez ses clients un état d'esprit inexact. Toute fausse déclaration peut avoir cet effet. La malhonnêteté criminelle va plus loin ...

La responsabilité criminelle serait étendue de façon effarante si toute déclaration pressant le public d'acquiescer les marchandises de quelqu'un en raison d'un approvisionnement limité devait elle-même faire l'objet d'une sanction criminelle.

La question cruciale est donc celle-ci: une perception de l'infraction de fraude comme visant une large gamme d'activités commerciales malhonnêtes a-t-elle également pour effet d'inclure une conduite qui ne devrait pas être considérée comme criminelle, mais devrait plutôt faire l'objet d'une sanction civile?

À mon avis, l'interprétation de l'infraction de fraude adoptée dans l'arrêt *Olan* et examinée attentivement dans les présents motifs ne nous fait pas sortir du domaine approprié de la sanction criminelle. Pour établir l'*actus reus* de la fraude, le ministère public doit prouver hors de tout doute raisonnable que l'accusé a eu recours à la supercherie ou au mensonge, ou qu'il a accompli quelque autre acte frauduleux. En ce qui concerne le troisième volet de l'infraction, il faudra démontrer que l'acte reproché en est un qu'une personne raisonnable considérerait comme malhonnête. Il faut ensuite démontrer qu'il y a effectivement eu privation ou risque de privation. Pour établir la *mens rea* de la fraude, le ministère public doit

that the accused was aware that deprivation could result from such conduct.

démontrer que l'accusé a sciemment employé le mensonge, la supercherie ou un autre moyen dolosif alors qu'il savait qu'une privation pouvait en résulter.

The requirement of intentional fraudulent action excludes mere negligent misrepresentation. It also excludes improvident business conduct or conduct which is sharp in the sense of taking advantage of a business opportunity to the detriment of someone less astute. The accused must intentionally deceive, lie or commit some other fraudulent act for the offence to be established. Neither a negligent misstatement, nor a sharp business practice, will suffice, because in neither case will the required intent to deprive by fraudulent means be present. A statement made carelessly, even if it is untrue, will not amount to an intentional falsehood, subjectively appreciated. Nor will any seizing of a business opportunity which is not motivated by a person's subjective intent to deprive by cheating or misleading others amount to an instance of fraud. Again, an act of deceit which is made carelessly without any expectation of consequences, as for example, an innocent prank or a statement made in debate which is not intended to be acted upon, would not amount to fraud because the accused would have no knowledge that the prank would put the property of those who heard it at risk. We are left then with deliberately practised fraudulent acts which, in the knowledge of the accused, actually put the property of others at risk. Such conduct may be appropriately criminalized, in my view.

*a* L'exigence d'un acte frauduleux intentionnel exclut la simple déclaration inexacte faite par négligence. Elle exclut également le comportement commercial imprudent ou le comportement qui est déloyal au sens de profiter d'une occasion d'affaires au détriment d'une personne moins astucieuse. L'accusé doit intentionnellement tromper, mentir ou accomplir quelque autre acte frauduleux pour que l'infraction soit établie. Une déclaration inexacte faite par négligence ou une pratique commerciale déloyale sont insuffisantes puisque, dans ni l'un ni l'autre cas, on ne trouve l'intention requise de priver par un moyen dolosif. Une déclaration faite par négligence, même si elle est inexacte, ne constitue pas un mensonge intentionnel du point de vue subjectif. De même, le fait de sauter sur une occasion d'affaires sans être motivé par l'intention subjective de causer une privation en trompant ou en induisant autrui en erreur ne constituera pas une fraude. Encore une fois, la supercherie employée négligemment sans s'attendre à des conséquences, comme par exemple, la plaisanterie innocente ou la déclaration faite au cours d'un débat, à laquelle on ne veut pas donner suite, ne constituerait pas une fraude, parce que l'accusé ignorerait que sa plaisanterie mettrait en péril le bien de ceux qui l'ont entendue. Il reste donc les actes frauduleux accomplis délibérément qui, à la connaissance de l'accusé, mettent vraiment en péril le bien d'autrui. À mon avis, une telle conduite peut être à bon droit criminalisée.

#### 4. *Application of the Law on this Appeal*

#### *h* 4. *Application du droit en l'espèce*

The trial judge found that the appellant deliberately lied to his customers, by means of verbal misrepresentations, a certificate of participation in the insurance scheme, and brochures advising that the scheme protected all deposits. The lies were told in order to induce potential customers to enter into contracts for the homes the appellant was selling and to induce them to give him their money as deposits on the purchase of these homes. The trial judge also found that the appellant knew at the

Le juge du procès a conclu que l'appelant avait délibérément menti à ses clients au moyen de fausses déclarations verbales, d'une attestation de participation au plan de garantie et de brochures informant que le plan garantissait tous les dépôts. L'appelant a menti en vue d'amener les acheteurs éventuels à conclure des contrats pour les résidences qu'il vendait et à lui verser des dépôts pour l'achat de ces dernières. Le juge du procès a également conclu que l'appelant savait, au moment où il

time he made these falsehoods that the insurance for the deposits was not in place. Finally, he found that the appellant genuinely believed that the homes would be built and hence that there was no risk to the depositors. "No risk" used in this sense is the equivalent of saying the appellant believed the risk would not materialize.

Applying the principles discussed above, these findings establish that the appellant was guilty of fraud. The *actus reus* of the offence is clearly established. The appellant committed deliberate falsehoods. Those falsehoods caused or gave rise to deprivation. First, the depositors did not get the insurance protection they were told they would get. That, in itself, is a deprivation sufficient to establish the *actus reus* fraud. Second, the money they gave to the appellant's company was put at risk, a risk which in most cases materialized. Again, this suffices to establish deprivation.

The *mens rea* too is established. The appellant told the depositors they had insurance protection when he knew that they did not have that protection. He knew this to be false. He knew that by this act he was depriving the depositors of something they thought they had, insurance protection. It may also be inferred from his possession of this knowledge that the appellant knew that he was placing the depositors' money at risk. That established, his *mens rea* is proved. The fact that he sincerely believed that in the end the houses would be built and that the risk would not materialize cannot save him.

#### VI — Disposition

I would dismiss the appeal.

The following are the reasons delivered by

L'HEUREUX-DUBÉ J.—Although I am in general agreement with the reasons of McLachlin J., I share some of the reservations expressed by my colleague Sopinka J. in his reasons, in particular regarding the two following issues, which he expressed as follows (at pp. 9-10):

Secondly, I cannot agree with the statement that "[t]ypically, *mens rea* is concerned with the consequences of

a fait ces mensonges, que les dépôts n'étaient pas garantis. Enfin, il a conclu que l'appelant croyait sincèrement que les résidences seraient construites et que, par conséquent, les déposants ne risquaient rien. Utilisée dans ce sens, l'expression «ne risquaient rien» revient à dire que l'appelant croyait que le risque ne se concrétiserait pas.

Si on applique les principes analysés plus haut, ces conclusions établissent que l'appelant était coupable de fraude. L'*actus reus* de l'infraction est nettement établi. L'appelant a menti délibérément et ses mensonges ont causé une privation. Premièrement, les déposants n'ont pas obtenu la garantie qui leur était promise. Cela constitue en soi une privation suffisante pour établir l'*actus reus* de la fraude. Deuxièmement, l'argent qu'ils ont versé à la compagnie de l'appelant a été exposé à un risque qui, dans la plupart des cas, s'est concrétisé. Cela suffit également à établir la privation.

La *mens rea* est également établie. L'appelant a dit aux déposants qu'ils bénéficiaient d'une garantie alors qu'il savait que ce n'était pas le cas. Il savait que c'était faux. Il savait que, par ce geste, il privait les déposants d'une chose dont ils croyaient bénéficier, soit une garantie. On peut également déduire de cette connaissance qu'il avait que l'appelant savait qu'il mettait en péril l'argent des déposants. La *mens rea* est par le fait même établie. Le fait que l'appelant croyait sincèrement que les résidences seraient finalement construites et que le risque ne se concrétiserait pas ne lui est d'aucun secours.

#### VI — Dispositif

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Les motifs suivants ont été rendus par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ—Bien que je souscrive d'une manière générale aux motifs du juge McLachlin, je partage certaines des réserves exprimées par le juge Sopinka, dans ses motifs, au sujet des deux questions suivantes notamment (aux pp. 9 et 10):

Deuxièmement, je ne puis souscrire à l'affirmation voulant que «[h]abituellement, la *mens rea* porte sur les

the prohibited *actus reus*." The *actus reus* often includes the consequences, and, frequently, more serious offences are distinguished from less serious offences by the consequences without any additional mental element. See *R. v. DeSousa*, [1992] 2 S.C.R. 944. Thirdly, I have reservations about the statement that "[r]ecklessness presupposes knowledge of the likelihood of the prohibited consequences" as a general proposition. This is the subjective definition of recklessness which I agree is applicable in the case of fraud but not necessarily in all cases. For instance, recklessness in the definition of criminal negligence may arguably be made out if there is objective foresight of risk. This is an issue which we have yet to resolve.

I agree with the result reached by both of my colleagues and would dispose of the case as they do.

*Appeal dismissed.*

*Solicitors for the appellant: Hébert & Bourque, Montréal.*

*Solicitor for the respondent: Marcel Patenaude, Longueuil.*

conséquences de l'*actus reus* prohibé.» Il arrive fréquemment que l'*actus reus* inclue les conséquences et que des infractions plus graves se distinguent d'infractions moins graves par leurs conséquences indépendamment de tout élément moral additionnel. Voir *R. c. DeSousa*, [1992] 2 R.C.S. 944. Troisièmement, j'éprouve des doutes à l'égard de l'affirmation, posée comme principe général, selon laquelle «[l']insouciance présuppose la connaissance de la vraisemblance des conséquences prohibées.» Il s'agit là de la définition subjective de l'insouciance qui, je le reconnais, s'applique au cas de fraude, mais non nécessairement à tous les cas. Ainsi, on pourrait soutenir que, selon la définition de négligence criminelle, il y a insouciance s'il y a prévision objective du risque. C'est là une question que nous n'avons pas encore résolue.

Je suis d'accord avec le résultat auquel en arrivent mes deux collègues et je trancherais le pourvoi comme ils le suggèrent.

*Pourvoi rejeté.*

*Procureurs de l'appellant: Hébert & Bourque, Montréal.*

*Procureur de l'intimée: Marcel Patenaude, Longueuil.*