

**Daryl Milland Clark** *Appellant*

v.

**Her Majesty The Queen** *Respondent*

and

**Attorney General of Ontario** *Intervener*

**INDEXED AS: R. v. CLARK**

**Neutral citation: 2005 SCC 2.**

File No.: 29976.

2004: November 2; 2005: January 27.

Present: McLachlin C.J. and Major, Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella and Charron JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA

*Criminal law — Disorderly conduct — Indecent acts — Public place — Criminal Code prohibits wilfully doing indecent act in public place — Whether masturbating in illuminated room before uncovered window while unknowingly being observed by neighbours is indecent act in public place — Whether living room “public place” within meaning of ss. 150 and 173(1)(a) of Criminal Code — Meaning of word “access” in definition of “public place” in s. 150 of Criminal Code.*

The accused was observed masturbating near the uncovered window of his illuminated living room by neighbours from the privacy of their darkened bedroom, across contiguous back yards, from a distance of 90 to 150 feet. The police were summoned. They observed the accused from “just below the navel up” from the neighbour’s bedroom and “from about maybe the neck or the shoulders up” from street level. The accused was charged under ss. 173(1)(a) and 173(1)(b) of the *Criminal Code*. Section 173(1) makes it an offence to wilfully do an indecent act (a) “in a public place in the presence of one or more persons”, or (b) “in any place, with intent thereby to insult or offend any person”. The trial judge convicted the accused under s. 173(1)(a) after finding he had converted his living room into a “public place” but acquitted him under s. 173(1)(b) after finding that it did not appear the

**Daryl Milland Clark** *Appellant*

c.

**Sa Majesté la Reine** *Intimée*

et

**Procureur général de l’Ontario** *Intervenant*

**RÉPERTORIÉ : R. c. CLARK**

**Référence neutre : 2005 CSC 2.**

N° du greffe : 29976.

2004 : 2 novembre; 2005 : 27 janvier.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Major, Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella et Charron.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DE LA  
COLOMBIE-BRITANNIQUE

*Droit criminel — Inconduite — Actions indécentes — Endroit public — Code criminel interdisant de commettre volontairement une action indécente dans un endroit public — La personne qui, sans savoir que des voisins l’observent, se masturbe dans une pièce éclairée, près d’une fenêtre dont les rideaux sont ouverts, commet-elle une action indécente dans un endroit public? — Un salon est-il un « endroit public » au sens de l’art. 150 et de l’art. 173(1)a) du Code criminel? — Sens du mot « accès » dans la définition de l’expression « endroit public » à l’art. 150 du Code criminel.*

À partir de leur chambre à coucher non éclairée qui était située à une distance de 90 à 150 pieds de l’endroit où se trouvait l’accusé et qui donnait sur leurs arrière-cours contiguës, des voisins ont vu l’accusé se masturber près de sa fenêtre de salon alors que les rideaux étaient ouverts et que la pièce était éclairée. Les policiers appelés sur les lieux ont pu apercevoir l’accusé « jusqu’en dessous du nombril » lorsqu’ils se trouvaient dans la chambre à coucher des voisins en question, et d’« à peu près à partir du cou ou des épaules en montant » lorsqu’ils étaient au niveau de la rue. Des accusations fondées sur les al. 173(1)a) et 173(1)b) du *Code criminel* ont été portées contre l’accusé. Aux termes du par. 173(1), est coupable d’une infraction quiconque commet volontairement une action indécente a) « dans un endroit public en présence d’une ou de plusieurs

accused knew he was being watched or intended to insult or offend any person. The Supreme Court and the Court of Appeal of British Columbia upheld the conviction. The Court of Appeal concluded that the accused had “intentionally conducted himself in an indecent way, seeking to draw the attention of others”.

*Held:* The appeal should be allowed. The accused’s conviction is vacated and an acquittal entered.

The facts as found by the trial judge do not support the accused’s conviction. The accused’s act was not committed in a “public place” within the meaning of ss. 150 and 173(1)(a) of the *Criminal Code*. A “public place” is defined in s. 150 as “any place to which the public have access as of right or by invitation, express or implied”. “Access” means “the right or opportunity to reach or use or visit” and not the ability of those who are neither entitled nor invited to enter a place to see or hear from the outside, through uncovered windows or open doors, what is transpiring within. Interpreting “public place” as contemplating physical as opposed to visual access renders the whole of s. 173(1) more coherent and is consistent with Parliament’s legislative distinction in the *Criminal Code* between conduct that is criminal because it occurs “in a public place” and conduct that is criminal because it is “exposed to public view” or “open to public view”. [11-14] [42-51]

The Court of Appeal erred by departing from the trial judge’s appreciation of the evidence in the absence of a finding that he had committed a palpable and overriding error. It also erred in finding that the conviction was supported by case law that expands the meaning of a “public place” to include the place where the witnesses to an indecent act are physically situated. Even if correctly decided, this case law does not support the conviction since the accused’s act did not occur in a public place within the expanded meaning. [9-10] [24-32]

Although the definition of “*endroit public*” in the French version of s. 150 contains no equivalent of the

personnes », ou b) « dans un endroit quelconque avec l’intention d’ainsi insulter ou offenser quelqu’un ». Le juge du procès a déclaré l’accusé coupable quant à l’accusation fondée sur l’al. 173(1)a), après avoir conclu qu’il avait converti son salon en « endroit public », mais il l’a acquitté relativement à celle fondée sur l’al. 173(1)b), après avoir conclu qu’il ne paraissait ni avoir su qu’on l’observait et ni avoir eu l’intention d’insulter ou offenser quelqu’un. La Cour suprême et la Cour d’appel de la Colombie-Britannique ont confirmé la déclaration de culpabilité. La Cour d’appel a décidé que l’accusé s’était « volontairement conduit d’une manière indécente, cherchant à attirer l’attention d’autrui ».

*Arrêt :* Le pourvoi est accueilli. La déclaration de culpabilité de l’accusé est annulée et un acquittement est inscrit.

Les faits constatés par le juge du procès n’étaient pas la déclaration de culpabilité de l’accusé. L’action de l’accusé n’a pas été commise dans un « endroit public » au sens de l’art. 150 et de l’al. 173(1)a) du *Code criminel*. À l’article 150, l’expression « endroit public » est définie comme étant « [t]out lieu auquel le public a accès de droit ou sur invitation, expresse ou implicite ». Le terme « accès » désigne la « [p]ossibilité d’aller, de pénétrer dans (un lieu), d’entrer », et non la capacité d’une personne qui n’a pas accès, de droit ou sur invitation, à un lieu de voir ou d’entendre de l’extérieur — par une fenêtre dont les rideaux sont ouverts ou par une porte ouverte — ce qui se passe à l’intérieur. L’ensemble du par. 173(1) devient plus cohérent si on rattache l’expression « endroit public » à l’accès physique plutôt que visuel, et cette interprétation s’harmonise avec la distinction que le législateur établit, dans le *Code criminel*, entre la conduite qui est criminelle parce qu’elle est adoptée « dans un endroit public » et celle qui est criminelle parce qu’elle est adoptée « à la vue du public ». [11-14] [42-51]

La Cour d’appel a eu tort de s’écarter de l’appréciation que le juge du procès a faite de la preuve, en l’absence de conclusion que ce dernier avait commis une erreur manifeste et dominante en la faisant. Elle a également eu tort de conclure que la déclaration de culpabilité était étayée par la jurisprudence qui élargit le sens de l’expression « endroit public » en considérant qu’elle vise l’endroit où se trouvent les personnes qui sont témoins d’une action indécente. Même si elle était correcte, cette jurisprudence n’étaye aucunement la déclaration de culpabilité étant donné que l’action de l’accusé n’a pas été commise dans un endroit public au sens élargi. [9-10] [24-32]

Même si la définition de l’expression « endroit public » contenue dans la version française de l’art. 150

word “includes” found in the definition of “public place” in the English version, there is no need to choose between versions because both contemplate physical as opposed to visual access. [39-41]

### Cases Cited

**Explained:** *R. v. Keir* (1919), 34 C.C.C. 164; *R. v. Buhay* (1986), 30 C.C.C. (3d) 30; *R. v. Thallman* (1863), 9 Cox C.C. 388; **referred to:** *Stein v. The Ship “Kathy K”*, [1976] 2 S.C.R. 802; *Lensen v. Lensen*, [1987] 2 S.C.R. 672; *Geffen v. Goodman Estate*, [1991] 2 S.C.R. 353; *Hodgkinson v. Simms*, [1994] 3 S.C.R. 377; *Toneguzzo-Norvell (Guardian ad litem of) v. Burnaby Hospital*, [1994] 1 S.C.R. 114; *Schwartz v. Canada*, [1996] 1 S.C.R. 254; *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235, 2002 SCC 33; *R. v. Clifford* (1916), 26 D.L.R. 754; *R. v. Daoust*, [2004] 1 S.C.R. 217, 2004 SCC 6; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, [2002] 2 S.C.R. 559, 2002 SCC 42; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *Hutt v. The Queen*, [1978] 2 S.C.R. 476.

### Statutes and Regulations Cited

*An Act to amend the Criminal Code and the Canada Evidence Act*, R.S.C. 1985, c. 19 (3rd Supp.), s. 7.  
*An Act to amend the Criminal Code (prostitution)*, R.S.C. 1985, c. 51 (1st Supp.), s. 1.  
*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 150, 173, 174, 213.  
*Criminal Code*, S.C. 1953-54, c. 51, ss. 158, 159.

### Authors Cited

*Canadian Oxford Dictionary*. Edited by Katherine Barber. Toronto: Oxford University Press, 2001, “access”.  
 Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Huddart, Hall and Saunders J.J.A.) (2003), 185 B.C.A.C. 87, 303 W.A.C. 87, [2003] B.C.J. No. 1594 (QL), 2003 BCCA 408, affirming a decision of Lander J. upholding the accused’s conviction for wilfully committing an indecent act in a public place in the presence of one or more persons. Appeal allowed.

*Gil D. McKinnon, Q.C.*, for the appellant.

ne comporte aucun terme équivalent au verbe « includes » figurant dans la définition de l’expression « public place » contenue dans la version anglaise de cet article, il n’est pas nécessaire de choisir entre ces versions étant donné qu’elles visent toutes les deux l’accès physique plutôt que visuel. [39-41]

### Jurisprudence

**Arrêts interprétés :** *R. c. Keir* (1919), 34 C.C.C. 164; *R. c. Buhay* (1986), 30 C.C.C. (3d) 30; *R. c. Thallman* (1863), 9 Cox C.C. 388; **arrêts mentionnés :** *Stein c. Le navire « Kathy K »*, [1976] 2 R.C.S. 802; *Lensen c. Lensen*, [1987] 2 R.C.S. 672; *Geffen c. Succession Goodman*, [1991] 2 R.C.S. 353; *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 R.C.S. 377; *Toneguzzo-Norvell (Tutrice à l’instance de) c. Burnaby Hospital*, [1994] 1 R.C.S. 114; *Schwartz c. Canada*, [1996] 1 R.C.S. 254; *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, 2002 CSC 33; *R. c. Clifford* (1916), 26 D.L.R. 754; *R. c. Daoust*, [2004] 1 R.C.S. 217, 2004 CSC 6; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, [2002] 2 R.C.S. 559, 2002 CSC 42; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Hutt c. La Reine*, [1978] 2 R.C.S. 476.

### Lois et règlements cités

*Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 150, 173, 174, 213.  
*Code criminel*, S.C. 1953-54, ch. 51, art. 158, 159.  
*Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. 1985, ch. 19 (3<sup>e</sup> suppl.), art. 7.  
*Loi modifiant le Code criminel (prostitution)*, L.R.C. 1985, ch. 51 (1<sup>er</sup> suppl.), art. 1.

### Doctrine citée

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto : Butterworths, 1983.  
*Nouveau Petit Robert*. Paris : Le Robert, 2003, « accès ».

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique (les juges Huddart, Hall et Saunders) (2003), 185 B.C.A.C. 87, 303 W.A.C. 87, [2003] B.C.J. No. 1594 (QL), 2003 BCCA 408, qui a confirmé une décision du juge Lander qui avait confirmé la déclaration de culpabilité d’avoir commis volontairement une action indécente dans un endroit public en présence d’une ou de plusieurs personnes, prononcée contre l’accusé. Pourvoi accueilli.

*Gil D. McKinnon, c.r.*, pour l’appelant.

*M. Joyce DeWitt-Van Oosten and Kenneth D. Madsen*, for the respondent.

*Christine Bartlett-Hughes*, for the intervener.

The judgment of the Court was delivered by

FISH J. —

I

The appellant stands convicted for having masturbated near the uncovered window of his illuminated living room.

He was first noticed by Mrs. S., a neighbour who was watching television with her two young daughters in their partially lit family room. Mrs. S. moved to another room for a better view and then alerted her husband. Together, they observed the appellant for 10 to 15 minutes from the privacy of their darkened bedroom, across contiguous backyards, from a distance of 90 to 150 feet.

The police were summoned and the appellant was charged under both s. 173(1)(a) and s. 173(1)(b) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46.

Section 173(1)(a) makes it an offence to wilfully perform an indecent act “in a public place in the presence of one or more persons”; s. 173(1)(b), on the other hand, makes it an offence to wilfully commit an indecent act “in any place, with intent thereby to insult or offend any person”.

According to the trial judge, it did not appear that the appellant knew he was being watched. Nor did the appellant intend “to insult or offend any person”. Indeed, the trial judge found that there was “an escalation of [the appellant’s] activity” when Mrs. S. left her partially illuminated family room, from which she could presumably be seen by the appellant. “[A]nd”, the trial judge added, “there is nothing to suggest . . ., in fact, to the contrary, that [the

*M. Joyce DeWitt-Van Oosten et Kenneth D. Madsen*, pour l’intimée.

*Christine Bartlett-Hughes*, pour l’intervenant.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE FISH —

I

L’appelant a été reconnu coupable de s’être masturbé près de sa fenêtre de salon alors que les rideaux étaient ouverts et que la pièce était éclairée.

M<sup>me</sup> S. — une voisine qui regardait la télévision avec ses deux fillettes dans leur salle familiale à demi éclairée — a été la première à l’apercevoir. Celle-ci a alerté son mari après s’être rendue dans une autre pièce pour mieux voir. À partir de leur chambre à coucher non éclairée qui était située à une distance de 90 à 150 pieds de l’endroit où se trouvait l’appelant et qui donnait sur leurs arrière-cours contiguës, ils ont tous les deux observé l’appelant, à son insu, pendant 10 à 15 minutes.

La police, appelée sur les lieux, a porté contre l’appelant des accusations fondées sur les al. 173(1)(a) et 173(1)(b) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46.

Aux termes de l’al. 173(1)(a), est coupable d’une infraction quiconque commet volontairement une action indécente « dans un endroit public en présence d’une ou de plusieurs personnes »; par ailleurs, aux termes de l’al. 173(1)(b), est coupable d’une infraction quiconque commet volontairement une action indécente « dans un endroit quelconque avec l’intention d’ainsi insulter ou offenser quelqu’un ».

Selon le juge du procès, l’appelant paraissait ignorer qu’on l’observait. Il n’avait pas non plus l’intention d’« insulter ou offenser quelqu’un ». En fait, le juge du procès a conclu qu’il y avait eu [TRADUCTION] « une intensification de l’activité » de l’appelant lorsque M<sup>me</sup> S. a quitté la salle familiale à demi éclairée où l’appelant aurait vraisemblablement pu l’apercevoir. Le juge du procès a ajouté que [TRADUCTION] « rien n’indique [. . .] — et, en

1

2

3

4

5

appellant] was aware that [Mrs. S.] was watching from the darkened bedroom window”.

6 The trial judge was satisfied, however, that the appellant had “converted” his living room into a public place and had, in that “public place”, wilfully committed an indecent act in the presence of one or more persons.

7 On these findings, the trial judge acquitted the appellant under s. 173(1)(b) but found him guilty under s. 173(1)(a). His appeals to the Supreme Court and Court of Appeal of British Columbia were dismissed.

8 In affirming the appellant’s conviction, the Court of Appeal nonetheless concluded that the appellant “intentionally conducted himself in an indecent way, seeking to draw the attention of others (members of the public) to himself on the evening in question” ((2003), 185 B.C.A.C. 87, 2003 BCCA 408, at para. 10). It was “an inescapable inference from the facts”, said the Court of Appeal, “that what the appellant was doing here was acting in an exhibitionist manner and seeking to draw attention to himself in a residential neighbourhood while he was in view of other residents” (para. 5).

9 The appellant submits that the Court of Appeal, in this regard and in other respects as well, departed impermissibly from the trial judge’s appreciation of the evidence. With respect, I agree. But since I would in any event allow the appeal on other grounds, I find it sufficient for present purposes simply to reaffirm the governing principles. Appellate courts may not interfere with the findings of fact made and the factual inferences drawn by the trial judge, unless they are clearly wrong, unsupported by the evidence or otherwise unreasonable. The imputed error must, moreover, be plainly identified. And it must be shown to have affected the result. “Palpable and overriding error” is a resonant and compendious expression of this well-established norm: see *Stein v. The Ship “Kathy K”*, [1976] 2 S.C.R. 802; *Lensen v. Lensen*, [1987] 2 S.C.R. 672; *Geffen v. Goodman Estate*, [1991] 2 S.C.R. 353; *Hodgkinson v. Simms*, [1994] 3 S.C.R. 377; *Toneguzzo-Norvell (Guardian*

fait, c’est plutôt le contraire — que [l’appellant] savait que [M<sup>me</sup> S.] l’observait par la fenêtre de sa chambre à coucher non éclairée ».

Toutefois, le juge du procès était persuadé que l’appellant avait « converti » son salon en endroit public et qu’il avait, dans cet « endroit public », commis volontairement une action indécente en présence d’une seule ou de plusieurs personnes.

Après avoir tiré ces conclusions, le juge du procès a acquitté l’appellant relativement à l’accusation fondée sur l’al. 173(1)(b), mais l’a déclaré coupable quant à celle fondée sur l’al. 173(1)(a). Ses appels devant la Cour suprême et la Cour d’appel de la Colombie-Britannique ont été rejetés.

En confirmant la déclaration de culpabilité de l’appellant, la Cour d’appel a néanmoins décidé que celui-ci [TRADUCTION] « s’[était] volontairement conduit d’une manière indécente, cherchant à attirer l’attention d’autrui (les membres du public) au cours de la soirée en question » ((2003), 185 B.C.A.C. 87, 2003 BCCA 408, par. 10). Selon la Cour d’appel, [TRADUCTION] « on peut seulement inférer des faits de la présente affaire que l’appellant a adopté un comportement exhibitionniste et qu’il cherchait à s’attirer l’attention du voisinage en s’exposant à la vue d’autres résidents » (par. 5).

L’appellant soutient qu’à cet égard, notamment, la Cour d’appel s’est écartée à tort de l’appréciation que le juge du procès a faite de la preuve. En toute déférence, je suis d’accord avec lui. Mais puisque, de toute manière, je suis d’avis d’accueillir le pourvoi pour d’autres motifs, j’estime qu’il suffit simplement, en l’espèce, de réaffirmer les principes applicables. Les cours d’appel ne peuvent pas modifier les inférences et conclusions de fait du juge du procès, à moins qu’elles soient manifestement erronées, non étayées par la preuve ou par ailleurs déraisonnables. De plus, l’erreur imputée doit être clairement relevée. Il faut aussi démontrer qu’elle a influé sur le résultat. Les mots « erreur manifeste et dominante » expriment de manière concise et éloquente cette norme bien établie : voir *Stein c. Le navire « Kathy K »*, [1976] 2 R.C.S. 802; *Lensen c. Lensen*, [1987] 2 R.C.S. 672; *Geffen c. Succession Goodman*, [1991] 2 R.C.S. 353; *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 R.C.S.

*ad litem of) v. Burnaby Hospital*, [1994] 1 S.C.R. 114; *Schwartz v. Canada*, [1996] 1 S.C.R. 254; *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235, 2002 SCC 33.

It has not been suggested that the trial judge in this case committed a palpable and overriding error in his appreciation of the evidence. This appeal therefore falls to be decided by applying the law as set out by Parliament to the facts as found by the trial judge.

Section 173(1)(a) of the *Code* makes it an offence to wilfully perform an indecent act “in a public place in the presence of one or more persons”. In virtue of s. 150, “‘public place’ includes any place to which the public have access as of right or by invitation, express or implied”. Parliament has distinguished legislatively in Part V of the *Criminal Code* — the context that concerns us here — between conduct that is prohibited “in a public place” and conduct that is prohibited if it is “exposed to public view”. We should not by judicial interpretation frustrate Parliament’s manifest intention by merging these two different foundations of criminal liability.

Parliament has also created two different offences in ss. 173(1)(a) and 173(1)(b) of the *Criminal Code*. The former concerns indecent acts committed in a public place in the presence of one or more persons; the latter, indecent acts committed in any place, public or private, with intent to insult or offend any person. Here, the appellant was acquitted under s. 173(1)(b). His conviction under s. 173(1)(a) can therefore not be supported, as it was to some extent in the Court of Appeal, on grounds that were resolved finally and in the appellant’s favour when he was acquitted by the trial judge under s. 173(1)(b).

I agree with the appellant’s submission that his living room was not a public place within the meaning of s. 173(1)(a). The living room of his private home

377; *Toneguzzo-Norvell (Tutrice à l’instance de) c. Burnaby Hospital*, [1994] 1 R.C.S. 114; *Schwartz c. Canada*, [1996] 1 R.C.S. 254; *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, 2002 CSC 33.

Personne n’a laissé entendre que le juge du procès avait commis, en l’espèce, une erreur manifeste et dominante dans son appréciation de la preuve. Le présent pourvoi doit donc être tranché par l’application des règles de droit énoncées par le législateur aux faits constatés par le juge du procès.

L’alinéa 173(1)a) du *Code* interdit à quiconque de commettre volontairement une action indécente « dans un endroit public en présence d’une ou de plusieurs personnes ». À l’article 150, l’expression « endroit public » est définie comme étant « [t]out lieu auquel le public a accès de droit ou sur invitation, expresse ou implicite ». Dans le contexte qui nous occupe en l’espèce, à savoir la partie V du *Code criminel*, le législateur établit une distinction entre la conduite prohibée « dans un endroit public » et la conduite prohibée si elle est adoptée « à la vue du public ». Les tribunaux doivent éviter de contrecarrer l’intention manifeste du législateur au moyen d’une interprétation confondant ces deux différents fondements de responsabilité criminelle.

Le législateur a également créé deux infractions distinctes aux al. 173(1)a) et 173(1)b) du *Code criminel*. Le premier alinéa porte sur les actions indécentes commises dans un endroit public en présence d’une seule ou de plusieurs personnes, et le second, sur les actions indécentes commises dans un endroit quelconque, public ou privé, avec l’intention d’insulter ou offenser quelqu’un. Dans le cas qui nous occupe, l’appelant a été acquitté relativement à l’accusation portée en vertu de l’al. 173(1)b). Sa déclaration de culpabilité fondée sur l’al. 173(1)a) ne saurait donc être justifiée, comme l’a fait dans une certaine mesure la Cour d’appel, par des motifs sur lesquels le juge du procès s’est prononcé de manière définitive et en faveur de l’appelant en examinant l’accusation portée contre lui en vertu de l’al. 173(1)b).

Je retiens l’argument de l’appelant voulant que son salon ne soit pas un endroit public au sens de l’al. 173(1)a). Le salon de sa résidence privée n’était

10

11

12

13

was not a place “to which the public [had] access as of right or by invitation, express or implied”. From both the text and the context, it seems obvious to me that “access”, as used here, means “the right or opportunity to reach or use or visit”: *The Canadian Oxford Dictionary* (2001), at p. 7. I do not believe it contemplates the ability of those who are neither entitled nor invited to enter a place to see or hear from the outside, through uncovered windows or open doors, what is transpiring within.

14 In my respectful view, the trial judge thus erred in concluding that the appellant’s living room had been “converted” by him into a public place simply because he could be seen through his living room window and, though he did not know this, was being watched by Mr. and Mrs. S. from the privacy of their own bedroom 90 to 150 feet away.

15 I shall explain more fully below why I would allow the appeal on this ground alone. First, however, a closer look at the facts and the proceedings below.

## II

16 The appellant was first noticed by Mrs. S. while she was watching television with her two young daughters in their family room, which was lit up only by the television screen and by light from the adjoining kitchen. Mrs. S. agreed with counsel’s suggestion that, from there, she “didn’t really see anything untoward other than some movement”. But for reasons that she explained at trial, Mrs. S. was troubled and, to get “a better angle to view”, she “ran” to her bedroom and then summoned her husband.

17 From that vantage point, Mr. and Mrs. S. observed the appellant for 10 or 15 minutes. Taking care to escape his notice, they looked out through the uncovered part of their bedroom window, below their partially lowered blinds. And, to ensure that the appellant was in fact doing what he appeared to

pas un lieu « auquel le public a[vait] accès de droit ou sur invitation, expresse ou implicite ». D’après le texte et le contexte, il me paraît évident que le terme « accès », utilisé dans cette phrase, signifie « [p]ossibilité d’aller, de pénétrer dans (un lieu), d’entrer » : *Le Nouveau Petit Robert* (2003), p. 15. Cette disposition n’envisage pas, selon moi, la capacité d’une personne qui n’a pas accès, de droit ou sur invitation, à un lieu de voir ou d’entendre de l’extérieur — par une fenêtre dont les rideaux sont ouverts ou par une porte ouverte — ce qui se passe à l’intérieur.

J’estime donc, en toute déférence, que le juge du procès a commis une erreur en concluant que l’appelant avait « converti » son salon en endroit public du seul fait qu’on pouvait l’apercevoir par la fenêtre de son salon et que, même s’il ne se doutait de rien, M. et M<sup>me</sup> S. l’observaient à partir de leur chambre à coucher située à une distance de 90 à 150 pieds de là.

J’expliquerai davantage plus loin les raisons pour lesquelles je suis d’avis d’accueillir le pourvoi pour ce seul motif. Cependant, je vais commencer par examiner de plus près les faits et les décisions des instances inférieures.

## II

La première à apercevoir l’appelant a été M<sup>me</sup> S. qui regardait la télévision avec ses deux fillettes dans leur salle familiale éclairée uniquement par l’écran du téléviseur et la lumière provenant de la cuisine. M<sup>me</sup> S. s’est dite d’accord avec l’avocat lorsqu’il a indiqué qu’à partir de cet endroit elle [TRADUCTION] « n’avait vraiment rien remarqué d’anormal, sauf un mouvement ». Mais, pour les motifs que M<sup>me</sup> S. a expliqués au procès, tracassée, elle [TRADUCTION] « a couru » jusqu’à sa chambre à coucher pour « mieux voir » et a ensuite demandé à son mari de l’y rejoindre.

À partir de cet endroit, M. et M<sup>me</sup> S. ont observé l’appelant pendant 10 à 15 minutes. Prenant garde d’être aperçus, ils ont regardé par la fenêtre de leur chambre, en dessous du store partiellement baissé. Pour confirmer ce que l’appelant leur paraissait être en train de faire, M. S. est allé chercher des

them to be doing, Mr. S. fetched a pair of binoculars and a telescope. He also tried, unsuccessfully, to videotape the appellant in action.

Mr. and Mrs. S. were understandably concerned. In the words of Mr. S., they feared that the appellant was “masturbating to our children”. They therefore called the police.

The first officer arrived within five minutes. From the bedroom of Mr. and Mrs. S., the officer could see the appellant from “just below the navel up”. The appellant had his hand in front of him “and there was a hand motion consistent with somebody masturbating”. At the back of the house, looking up to the appellant’s living room from street level, the officer could only see the appellant “from about maybe the neck or the shoulders up because of the angle”.

It did not appear to the trial judge “that [the appellant] actually knew he was being watched”. There was nothing to suggest, the trial judge said, “that [the appellant] was aware that [Mrs. S.] was watching from the darkened bedroom window”. He found that the evidence in fact indicated the contrary. The appellant was, however, seen by Mrs. S. and “could easily have been seen by the children, but apparently was not”.

On these facts, the trial judge concluded that the appellant had wilfully committed “an indecent act . . . in a public place in the presence of one or more persons”, thereby committing the offence set out in s. 173(1)(a) of the *Criminal Code*.

The trial judge was not satisfied, however, that the appellant had committed this indecent act “with intent thereby to insult or offend any person”, as required by s. 173(1)(b) of the *Code*. He therefore acquitted the appellant of the charge laid against him under that section.

The appellant’s conviction under s. 173(1)(a) was affirmed by the Court of Appeal for British Columbia. He now appeals to this Court, with leave, from the decision of the Court of Appeal.

jumelles et un télescope. Il a également tenté, en vain, de filmer l’appellant à l’aide d’un caméscope.

M. et M<sup>me</sup> S. étaient, bien entendu, inquiets. Pour reprendre les termes de M. S., ils craignaient que l’appellant se [TRADUCTION] « masturbe en regardant dans la direction de [leurs] enfants ». Ils ont donc appelé la police.

Le premier policier est arrivé en moins de cinq minutes. De la chambre à coucher de M. et M<sup>me</sup> S., le policier était en mesure d’apercevoir l’appellant [TRADUCTION] « jusqu’en dessous du nombril ». L’appellant avait la main devant lui [TRADUCTION] « et paraissait se masturber ». De l’endroit où il se trouvait dans l’arrière-cour de l’appellant, au niveau de la rue, le policier ne pouvait voir ce dernier qu’[TRADUCTION] « à peu près à partir du cou ou des épaules en montant, vu l’angle de son regard ».

Selon le juge du procès, [TRADUCTION] « [l’appellant] paraissait ignorer qu’on l’observait ». Le juge a ajouté que rien ne permettait de croire que [TRADUCTION] « [l’appellant] savait que [M<sup>me</sup> S.] l’observait par la fenêtre de sa chambre à coucher non éclairée ». Il a conclu qu’en fait la preuve indiquait le contraire. M<sup>me</sup> S. a toutefois observé l’appellant et [TRADUCTION] « les enfants auraient pu aisément le voir, mais il semble que non ».

Compte tenu de ces faits, le juge a décidé que l’appellant avait commis volontairement « une action indécente [. . .] dans un endroit public en présence d’une ou de plusieurs personnes », perpétrant ainsi l’infraction créée à l’al. 173(1)a) du *Code criminel*.

Cependant, il n’était pas convaincu que l’appellant avait commis cette action indécente « avec l’intention d’ainsi insulter ou offenser quelqu’un », comme l’exige l’al. 173(1)b) du *Code*. Il a donc acquitté l’appellant relativement à l’accusation portée contre lui en vertu de cette disposition.

La Cour d’appel de la Colombie-Britannique a confirmé la déclaration de culpabilité de l’appellant fondée sur l’al. 173(1)a). Il se pourvoit maintenant, avec l’autorisation de notre Cour, contre l’arrêt de la Cour d’appel.

18

19

20

21

22

23



## III

24 In affirming the appellant's conviction, the Court of Appeal relied primarily on *R. v. Keir* (1919), 34 C.C.C. 164 (N.S.S.C.), and *R. v. Buhay* (1986), 30 C.C.C. (3d) 30 (Man. C.A.).

25 The accused in *Keir* had exposed himself while standing in a private lane next to a public street, from which he was seen by passing girls. Harris C.J., in separate but concurring reasons, held that "[i]t was always the law that if this offence was committed in a place visible to any one passing along the streets it was punishable" (p. 166). For this proposition, Harris C.J. relied entirely on English case law, notably *R. v. Thallman* (1863), 9 Cox C.C. 388.

26 *Thallman*, however, merely underlines the differences between the English common law and the offence set out in s. 173(1)(a) of the *Criminal Code*. This distinction was well explained, albeit with some regret, by Middleton J., dealing with the predecessor to s. 173(1)(a) in *R. v. Clifford* (1916), 26 D.L.R. 754 (Ont. S.C.), at pp. 755-56:

In numerous English cases the offence was committed on private property, but in such a place as to be easily visible to passers-by or the occupants of adjacent houses: e.g., *Thallman's Case* (1863), L. & C. 326.

Unfortunately, in our statute this element of visibility to the public seems to have been lost sight of, and the act is punishable only when committed in any place to which the public have or are permitted to have access.

27 Harris C.J., relying in *Keir* on the English common law relating to indecent exposure, failed to appreciate this distinction.

28 Speaking for the other four judges in *Keir*, Mellish J. approached the matter differently, at p. 167:

## III

En confirmant la déclaration de culpabilité de l'appelant, la Cour d'appel s'est principalement fondée sur la décision *R. c. Keir* (1919), 34 C.C.C. 164 (C.S.N.-É.), et l'arrêt *R. c. Buhay* (1986), 30 C.C.C. (3d) 30 (C.A. Man.).

Dans l'affaire *Keir*, l'accusé s'était exhibé debout dans une allée privée adjacente à la voie publique, où de jeunes passantes l'avaient aperçu. Dans des motifs distincts mais concordants, le juge en chef Harris a statué qu'[TRADUCTION] « [i]l est bien établi en droit qu'une telle infraction est toujours punissable si elle est commise à la vue de tous les passants dans une rue » (p. 166). Ce faisant, le juge en chef Harris s'est entièrement fondé sur la jurisprudence anglaise, plus particulièrement sur l'affaire *R. c. Thallman* (1863), 9 Cox C.C. 388.

Toutefois, l'affaire *Thallman* fait simplement ressortir les différences entre la common law anglaise et l'infraction créée à l'al. 173(1)a du *Code criminel*. En examinant la disposition antérieure à l'al. 173(1)a, dans la décision *R. c. Clifford* (1916), 26 D.L.R. 754 (C.S. Ont.), p. 755-756, le juge Middleton a bien expliqué cette distinction, en en regrettant quelque peu l'existence :

[TRADUCTION] Dans de nombreuses affaires survenues en Angleterre, l'infraction a été commise sur une propriété privée, mais dans un endroit bien à la vue des passants ou des occupants des maisons adjacentes : prenons l'exemple de l'affaire *Thallman* (1863), L. & C. 326.

Malheureusement, cet élément d'exposition à la vue du public semble avoir été oublié dans notre loi, et l'action n'est punissable que si elle a été commise dans un lieu auquel le public a accès ou auquel il est autorisé à avoir accès.

Dans la décision *Keir*, le juge en chef Harris ne s'est pas rendu compte de cette distinction en appliquant la common law anglaise en matière d'exhibitionnisme.

S'exprimant au nom des quatre autres juges, dans la décision *Keir*, le juge Mellish a abordé la question différemment, à la p. 167 :

I think this was an indecent act done in the street, a place to which the public have access and that the accused was properly convicted. . . . The gist of the offence is the exposure and if the exposure is wilful and in sight of persons then in a public place, I think it is an exposure in such place and in the presence of such persons within the meaning of sec. 205 of the Code. [Emphasis added.]

For Mellish J., an indecent act is thus committed not only where the offender is performing it, but also in the place where the witnesses to it are physically situate. I am not at all persuaded that *Keir* was correctly decided. But even if it was, *Keir* affords no support for the conviction in this case, since the appellant's indecent act did not occur in a public place, even within the expanded meaning of *Keir*.

In *Buhay* the accused was charged under the predecessor to s. 173(1)(a). Standing in the front doorway to his house, he had exposed himself to two boys on the street. The trial judge acquitted Mr. Buhay on the ground that he had been charged under the wrong provision: while a lewd comment uttered by the accused in that case afforded sufficient evidence of his intent to insult or offend, warranting a conviction under the predecessor to s. 173(1)(b), the indecent act did not occur in a public place and was therefore not caught by what is now s. 173(1)(a).

The Court of Appeal allowed the Crown's appeal, relying essentially on *Keir*. For the reasons explained, I find that *Keir* does not support a conviction in the present case. Neither does *Buhay*, since it rests on the same inapplicable considerations.

With respect, the authorities relied on here by the Court of Appeal in affirming the appellant's conviction are thus of no comfort to its conclusion.

[TRANSLATION] J'estime qu'il s'agissait d'une action indécente commise dans la rue, un lieu auquel le public a accès, et que l'accusé a été déclaré coupable à juste titre. [. . .] L'exhibitionnisme est l'élément essentiel de l'infraction et je crois que la personne qui s'exhibe volontairement devant des personnes qui se trouvent alors dans un endroit public se rend coupable d'exhibitionnisme dans un endroit et en présence de personnes, au sens de l'art. 205 du Code. [Je souligne.]

Selon le juge Mellish, l'action indécente est donc commise non seulement là où le contrevenant l'accomplit, mais également là où se trouvent les personnes qui en sont témoins. Je ne suis pas du tout convaincu que la décision *Keir* est correcte. Toutefois, même si elle l'était, elle n'étaye aucunement la déclaration de culpabilité en l'espèce, étant donné que l'action indécente de l'appelant n'a pas été commise dans un endroit public, même au sens élargi que lui donne cette décision.

Dans l'arrêt *Buhay*, l'accusé a été inculpé en vertu de la disposition antérieure à l'al. 173(1)a). Debout dans l'embrasure de la porte d'entrée de sa résidence, il s'était exhibé devant deux garçons dans la rue. Le juge du procès a acquitté M. Buhay parce que l'accusation portée contre lui n'était pas fondée sur la disposition applicable : même si un commentaire obscène de l'accusé dans cette affaire était une preuve suffisante de son intention d'insulter ou d'offenser, laquelle preuve justifiait une déclaration de culpabilité fondée sur la disposition antérieure à l'al. 173(1)b), l'action indécente n'avait pas été commise dans un endroit public et n'était donc pas visée par ce qui est devenu l'al. 173(1)a).

Se fondant essentiellement sur la décision *Keir*, la Cour d'appel a accueilli l'appel du ministère public. Pour les raisons déjà expliquées, je conclus que la décision *Keir* n'étaye pas une déclaration de culpabilité en l'espèce, pas plus que l'arrêt *Buhay*, étant donné qu'il repose sur les mêmes considérations inapplicables.

En toute déférence, la jurisprudence que la Cour d'appel a invoquée en l'espèce pour confirmer la déclaration de culpabilité de l'appelant n'étaye donc aucunement la conclusion à laquelle elle est parvenue.

29

30

31

32

## IV

33 The appellant does not contest the trial judge's finding that he committed an "indecent act" within the meaning of s. 173(1)(a) of the *Criminal Code*. He concedes, at least implicitly, that masturbating in an illuminated room near an uncovered window visible to neighbours can be "indecent" within the meaning of that section.

34 The appellant contends, however, that he did not wilfully commit this indecent act "in a public place in the presence of one or more persons", as required by s. 173(1)(a). He raises three grounds: first, that his living room was not a "public place" within the meaning of s. 173(1)(a); second, that the complainants were "surreptitiously watching him from beneath the blinds of a window in their own private bedroom some distance away" — and, therefore, not "in his presence", as likewise required by s. 173(1)(a); third, that he cannot be said to have wilfully committed an indecent act in the presence of anyone, since the trial judge found there was no evidence that he knew he was being observed.

35 The appellant argues, in addition, that the Court of Appeal erred in resting its conclusion of guilt on its own view of the evidence, which differed in important respects from the findings of the trial judge. I find it unnecessary to add here to what I have said earlier concerning this branch of the matter.

36 The appellant submits that his appeal succeeds if any one of his grounds is maintained. I agree and, as mentioned earlier, I would allow the appeal on the first ground — that the act imputed to him was not committed "in a public place", within the meaning of ss. 150 and 173(1)(a) of the *Criminal Code*. While there is thus no need to canvass the remaining grounds, I should not be understood to have concluded that they are without merit.

## V

37 It is common ground that the appeal must succeed if the appellant did not commit an indecent act

## IV

L'appellant ne conteste pas la conclusion du juge du procès voulant qu'il ait commis une « action indécente » au sens de l'al. 173(1)a) du *Code criminel*. Il reconnaît, à tout le moins implicitement, qu'il peut être « indécent », au sens de cette disposition, de se masturber dans une pièce éclairée, près d'une fenêtre aux rideaux ouverts et à la vue de ses voisins.

L'appellant prétend, toutefois, qu'il n'a pas commis volontairement cette action indécente « dans un endroit public en présence d'une ou de plusieurs personnes », comme l'exige l'al. 173(1)a). Il soulève trois moyens : premièrement, son salon n'est pas un « endroit public » au sens de l'al. 173(1)a); deuxièmement, les plaignants [TRADUCTION] « l'observaient subrepticement, de loin, par l'ouverture en dessous du store de leur fenêtre de chambre à coucher », et non « en sa présence », comme l'exige également l'al. 173(1)a); troisièmement, on ne peut pas lui reprocher d'avoir commis volontairement une action indécente en présence de quelqu'un, vu que le juge du procès a conclu que rien ne prouvait qu'il se savait observé.

L'appellant ajoute que la Cour d'appel a commis une erreur en fondant sa conclusion de culpabilité sur sa propre appréciation de la preuve, laquelle diffère à d'importants égards des conclusions du juge du procès. J'estime qu'il n'est pas nécessaire ici d'ajouter quoi que ce soit à ce qui a déjà été dit au sujet de cet aspect de l'affaire.

L'appellant prétend qu'il aura gain de cause si l'un ou l'autre des moyens qu'il soulève est retenu. Je suis d'accord avec lui et, comme nous l'avons vu, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi pour le premier motif qu'il invoque, à savoir que l'action qui lui est reprochée n'a pas été commise « dans un endroit public », au sens de l'art. 150 et de l'al. 173(1)a) du *Code criminel*. Bien qu'il ne soit donc pas nécessaire d'examiner les autres moyens, je ne veux pas que l'on croie que je les ai considérés non fondés.

## V

Nul ne conteste que le pourvoi doit être accueilli si l'appellant n'a pas commis une action indécente

in a public place within the meaning of ss. 150 and 173(1)(a) of the *Criminal Code*.

These provisions read:

150. In this Part,

. . .

“public place” includes any place to which the public have access as of right or by invitation, express or implied;

150. Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente partie.

« endroit public » Tout lieu auquel le public a accès de droit ou sur invitation, expresse ou implicite.

173. (1) Every one who wilfully does an indecent act

(a) in a public place in the presence of one or more persons, or

(b) in any place, with intent thereby to insult or offend any person,

is guilty of an offence punishable on summary conviction.

173. (1) Est coupable d’une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire quiconque volontairement commet une action indécente:

a) soit dans un endroit public en présence d’une ou de plusieurs personnes;

b) soit dans un endroit quelconque avec l’intention d’ainsi insulter ou offenser quelqu’un.

It will be immediately noticed that the French version of s. 150 contains no equivalent of “includes” in the English text. The appellant submits that the French definition is thus exhaustive in its terms, narrower than the English and common to both versions. The French definition, in the appellant’s view, must therefore prevail: *R. v. Daoust*, [2004] 1 S.C.R. 217, 2004 SCC 6, at paras. 26-37.

The respondent considers that there is “no discordance between the French and English text on the characteristics that make a place ‘public’”

dans un endroit public au sens de l’art. 150 et de l’al. 173(1)a) du *Code criminel*.

Voici le texte de ces dispositions :

150. Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente partie.

« endroit public » Tout lieu auquel le public a accès de droit ou sur invitation, expresse ou implicite.

150. In this Part,

. . .

“public place” includes any place to which the public have access as of right or by invitation, express or implied;

173. (1) Est coupable d’une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire quiconque volontairement commet une action indécente :

a) soit dans un endroit public en présence d’une ou de plusieurs personnes;

b) soit dans un endroit quelconque avec l’intention d’ainsi insulter ou offenser quelqu’un.

173. (1) Every one who wilfully does an indecent act

(a) in a public place in the presence of one or more persons, or

(b) in any place, with intent thereby to insult or offend any person,

is guilty of an offence punishable on summary conviction.

D’emblée, on constate que la version française de l’art. 150 ne comporte aucun terme équivalent au verbe « includes » de la version anglaise. L’appelant soutient que la définition française est donc formulée de manière exhaustive, plus restrictive que la définition anglaise et commune aux deux versions. La définition française doit donc, selon lui, avoir préséance : *R. c. Daoust*, [2004] 1 R.C.S. 217, 2004 CSC 6, par. 26-37.

L’intimée considère qu’il n’existe [TRADUCTION] « aucune antinomie entre les textes français et anglais quant aux caractéristiques qui rendent un endroit

38

39

40

(emphasis in original). In the respondent's words, the issue is whether "private property, when exposed to public view, is a 'place' to which the 'public have access as of right or by invitation, express or implied'".

41 There is thus no need to choose in this case between the English and French versions of s. 150. The parties agree that both versions require public access by right or invitation: their disagreement is limited to the meaning of "access" in this context.

42 On that issue, which is decisive in this case, the appellant submits that ss. 150 and 173(1)(a) contemplate physical access to the place in which the impugned act was committed; the respondent, that visual access is sufficient. In my view, the appellant's position is supported by the prevailing rules of statutory construction. The respondent's position is not.

43 It is now well established that "the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament": *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, [2002] 2 S.C.R. 559, 2002 SCC 42, at para. 26, quoting E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at para. 21.

44 As a matter of semantics, the "ordinary" meaning of a disputed term will, of course, often vary with the context in which it is being used. Thus, for example, "access" has one "ordinary meaning" in relation to the rights of non-custodial parents, another as regards on-line computing, and yet another with respect to a place.

45 Section 150 of the *Criminal Code* uses the word "access" in reference to a "place" — in this case, a private home. And our concern is with access to that place "as of right or by invitation". In common usage, "access" to a place to which one is invited or where one has a right to be refers to entering, visiting or using that place — and not, as I said earlier,

"public" » (souligné dans l'original). Pour reprendre les termes de l'intimée, la question est de savoir si [TRADUCTION] « une propriété privée, exposée à la vue du public, constitue un "lieu" auquel le "public a accès de droit ou sur invitation, expresse ou implicite" ».

Dans le cas qui nous occupe, il n'est donc pas nécessaire de choisir entre la version française et la version anglaise de l'art. 150. Les parties s'accordent pour dire que les deux versions exigent l'accès du public, de droit ou sur invitation; leur désaccord est limité au sens du mot « accès » dans ce contexte.

Au sujet de cette question déterminante en l'espèce, l'appellant fait valoir que l'art. 150 et l'al. 173(1)a visent l'accès physique au lieu où l'action reprochée a été accomplie; pour l'intimée, l'accès visuel suffit. À mon avis, la thèse de l'appellant est étayée par les règles ordinaires d'interprétation législative. Celle de l'intimée ne l'est pas.

Il est maintenant bien établi qu'« il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur » : *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, [2002] 2 R.C.S. 559, 2002 CSC 42, par. 26, où la Cour cite E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2<sup>e</sup> éd. 1983), p. 87; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21.

Du point de vue sémantique, il va sans dire que le sens « ordinaire » d'un terme litigieux dépend souvent du contexte dans lequel ce terme est utilisé. Par exemple, le mot « accès » a un « sens ordinaire » dans le cas des droits des parents non gardiens, un autre dans le domaine de la téléinformatique et encore un autre lorsqu'il est question d'un lieu.

L'article 150 du *Code criminel* emploie le mot « accès » relativement à un « lieu » — en l'espèce, une résidence privée. Et c'est l'accès « de droit ou sur invitation » à ce lieu qui nous intéresse. Dans la langue courante, l'« accès », de droit ou sur invitation, qu'une personne a à un lieu signifie qu'elle peut y pénétrer, le visiter ou l'utiliser — et non, comme

to looking or listening in from the outside. When we are told that someone has access, as of right or by invitation, to an apartment, a workshop, an office, or a garage, this does not signify to us a mere opportunity or ability to look through a window or doorway and to see what is happening inside.

This “grammatical and ordinary sense” of “access” in relation to a place must, of course, be read harmoniously with the legislative context that concerns us here and the intention of Parliament as it appears from the *Criminal Code: Bell ExpressVu* and *Rizzo & Rizzo Shoes*.

I begin with the immediate legislative context.

First, interpreting “public place” in a manner consistent with physical as opposed to visual access, renders the whole of s. 173(1) more coherent. The offences under ss. 173(1)(a) and 173(1)(b) are circumscribed in distinct ways. Section 173(1)(a) prohibits indecent acts in public places, while s. 173(1)(b) prohibits indecent acts in any place — public or private — when they are committed with intent to insult or offend.

Moreover, as I mentioned earlier, Parliament has distinguished in the *Code* between conduct that is criminal because it occurs in a public place and conduct that is criminal because it is exposed to public view. Section 173(1)(a), as we have seen, grounds liability in the fact that the prohibited act is committed in a public place. The offence of nudity is set out in the very next section of the *Code*:

**174.** (1) Every one who, without lawful excuse,

(a) is nude in a public place, or

(b) is nude and exposed to public view while on private property, whether or not the property is his own,

is guilty of an offence punishable on summary conviction.

Section 174(1) makes it perfectly clear that the definition of “public place” in s. 150 of the *Criminal Code* was not meant to cover private places exposed

je l’ai mentionné précédemment, qu’elle peut, de l’extérieur, voir ou entendre ce qui se passe à l’intérieur de ce lieu. Lorsqu’on nous dit qu’une personne a accès, de droit ou sur invitation, à un appartement, à un atelier, à un bureau ou à un garage, nous ne comprenons pas qu’elle a simplement la possibilité ou la capacité de voir, par la fenêtre ou par la porte, ce qui se passe à l’intérieur de ces lieux.

Il va de soi que ce « sens ordinaire et grammatical » du mot « accès » utilisé relativement à un lieu doit s’harmoniser avec le contexte législatif qui nous intéresse en l’espèce et avec l’intention du législateur qui se dégage du *Code criminel : Bell ExpressVu* et *Rizzo & Rizzo Shoes*.

Je commence par le contexte législatif immédiat.

Premièrement, l’ensemble du par. 173(1) devient plus cohérent si on rattache l’expression « endroit public » à l’accès physique plutôt que visuel. Les infractions créées aux al. 173(1)(a) et 173(1)(b) sont définies différemment. L’alinéa 173(1)(a) interdit les actions indécentes dans un endroit public, alors que l’al. 173(1)(b) les interdit dans un endroit quelconque — public or privé — lorsqu’elles ont pour but d’insulter ou d’offenser.

De plus, comme je l’ai déjà mentionné, le législateur établit dans le *Code* une distinction entre la conduite qui est criminelle parce qu’elle est adoptée dans un endroit public et celle qui est criminelle parce qu’elle est adoptée à la vue du public. Comme nous l’avons vu, c’est le fait de commettre l’action prohibée dans un endroit public qui engage la responsabilité à l’al. 173(1)(a). L’infraction de nudité est créée par la disposition suivante du *Code* :

**174.** (1) Est coupable d’une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire quiconque, sans excuse légitime, selon le cas :

a) est nu dans un endroit public;

b) est nu et exposé à la vue du public sur une propriété privée, que la propriété soit la sienne ou non.

Le paragraphe 174(1) montre clairement que l’expression « endroit public » définie à l’art. 150 du *Code criminel* n’est pas censée viser les endroits

46

47

48

49

50

to public view. Were it otherwise, s. 174(1)(b) would be entirely superfluous.

51 Section 150 applies equally to s. 174(1) and s. 173(1)(a). If “public place” does not, for the purposes of s. 174(1), include private places exposed to public view, this must surely be the case as well for s. 173(1)(a). And I hasten to emphasize that ss. 173(1) and 174 of the *Criminal Code* were enacted in their present form simultaneously, as ss. 158 and 159, when the present *Code* was revised and enacted as S.C. 1953-54, c. 51. Parliament could not have intended that identical words should have different meanings in two consecutive and related provisions of the very same enactment.

52 Section 213(1) of the *Code* provides further support, if any were needed, for the proposition that the grammatical and ordinary meaning I have ascribed to “access” is consistent with its legislative context and with Parliament’s intention in enacting s. 150. Section 213(1) makes it an offence for anyone “in a public place or in any place open to public view” to commit certain specified acts for the purposes of prostitution.

53 The underlined, alternative route to liability in s. 213 was added by R.S.C. 1985, c. 51 (1st Supp.), s. 1. Parliament shortly thereafter directed its attention to s. 173, adding subs. (2): see R.S.C. 1985, c. 19 (3rd Supp.), s. 7. The respondent notes, correctly, that s. 213, unlike s. 173, is not in Part V of the *Criminal Code* and suggests that it was amended in response to comments by this Court in *Hutt v. The Queen*, [1978] 2 S.C.R. 476. This may well be so, but Parliament is deemed to act deliberately. It is therefore not unreasonable to suppose that Parliament, when it expanded s. 213 to include places open to public view, did not add similar language to s. 173(1)(a) because it did not intend acts committed in such places to be caught under the latter section.

54 I think it inappropriate for this Court to do now what Parliament declined to do then and remains free in its wisdom to do still.

privés exposés à la vue du public. S’il en était autrement, l’al. 174(1)(b) serait complètement superflu.

L’article 150 s’applique aussi bien au par. 174(1) qu’à l’al. 173(1)(a). Si, pour les besoins du par. 174(1), l’expression « endroit public » n’englobe pas les endroits privés exposés à la vue du public, il doit sûrement en être de même en ce qui concerne l’al. 173(1)(a). Je m’empresse de souligner que le par. 173(1) et l’art. 174 du *Code criminel* ont été adoptés en même temps sous leur forme actuelle, en tant qu’art. 158 et 159, lorsque le *Code* a été modifié et adopté comme S.C. 1953-54, ch. 51. Le législateur ne peut pas avoir voulu que des mots identiques aient des sens différents dans deux dispositions consécutives et connexes du même texte législatif.

Le paragraphe 213(1) du *Code* renforce — à supposer que ce soit nécessaire — la proposition selon laquelle le sens ordinaire et grammatical que j’ai attribué au mot « accès » s’harmonise avec son contexte législatif et avec l’intention qu’avait le législateur en adoptant l’art. 150. Aux termes du par. 213(1), est coupable d’une infraction quiconque commet, « dans un endroit soit public soit situé à la vue du public », certaines actions précises dans le but de se livrer à la prostitution.

L’autre fondement souligné de la responsabilité a été ajouté à l’art. 213 par L.R.C. 1985, ch. 51 (1<sup>er</sup> suppl.), art. 1. Peu après, le législateur a ajouté le par. (2) à l’art. 173 : voir L.R.C. 1985, ch. 19 (3<sup>e</sup> suppl.), art. 7. L’intimée fait remarquer, à juste titre, que, contrairement à l’art. 173, l’art. 213 ne figure pas dans la partie V du *Code criminel*, et elle indique qu’il a été modifié à la suite des observations de notre Cour dans l’arrêt *Hutt c. La Reine*, [1978] 2 R.C.S. 476. Quoiqu’il puisse bien en être ainsi, le législateur est réputé agir de propos délibéré. Il n’est donc pas déraisonnable de supposer que, en élargissant l’art. 213 de manière à inclure les endroits exposés à la vue du public, le législateur n’a pas ajouté des termes semblables à l’al. 173(1)(a) parce qu’il ne voulait pas que cet alinéa s’applique aux actions commises à ces endroits.

J’estime qu’il n’appartient pas à notre Cour de faire ici ce que le législateur, dans sa sagesse, s’est librement abstenu de faire jusqu’à maintenant.

## VI

For all of these reasons, as indicated at the outset, I would allow the appeal, vacate the appellant's conviction and enter an acquittal.

*Appeal allowed.*

*Solicitor for the appellant: Gil D. McKinnon, Vancouver.*

*Solicitor for the respondent: Ministry of the Attorney General of British Columbia, Vancouver.*

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

## VI

Pour tous ces motifs, comme je l'ai indiqué au départ, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler la déclaration de culpabilité de l'appelant et d'inscrire un acquittement.

*Pourvoi accueilli.*

*Procureur de l'appelant : Gil D. McKinnon, Vancouver.*

*Procureur de l'intimée : Ministère du Procureur général de la Colombie-Britannique, Vancouver.*

*Procureur de l'intervenant : Ministère du Procureur général de l'Ontario, Toronto.*