

Donald Hector Lohnes *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. LOHNES

File No.: 22278.

1991: November 1; 1992: January 23.

Present: L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Stevenson and Iacobucci JJ.

ON APPEAL FROM THE NOVA SCOTIA SUPREME COURT, APPEAL DIVISION

Criminal law — Disorderly conduct — Causing disturbance — Accused shouting obscenities at neighbour — Meaning of “disturbance” — Whether accused caused a disturbance in public place — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 175(1)(a)(i).

The accused was charged with causing a disturbance by using insulting or obscene language contrary to s. 175(1)(a)(i) of the *Criminal Code*. On two occasions, he went onto the veranda of his house and shouted obscenities at his neighbour across the street. The neighbour filed a complaint and testified for the Crown. No evidence was adduced indicating that anyone else heard the accused's statements or that the neighbour's conduct was affected by them. The trial judge convicted the accused on the ground that his conduct in itself constituted a disturbance within s. 175(1)(a). He found as well that the neighbour was “disturbed” by the accused's conduct. The summary conviction appeal court affirmed the convictions and the Court of Appeal refused leave to appeal from that decision. The only issue before this Court is whether the evidence establishes that the accused's use of insulting and obscene language caused a “disturbance” in or near a public place.

Held: The appeal should be allowed. The convictions should be quashed and acquittals entered in their place.

The weight of the authorities, the principles of statutory construction and policy considerations, taken together, lead to the conclusion that the “disturbance” contemplated by s. 175(1)(a) is something more than mere emotional upset or annoyance. Before an offence can arise under that section, the enumerated conduct

Donald Hector Lohnes *Appelant*

c.

^a Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. c. LOHNES

N^o du greffe: 22278.

^b

1991: 1^{er} novembre; 1992: 23 janvier.

Présents: Les juges L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Stevenson et Iacobucci.

^c

EN APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE, SECTION D'APPEL

Droit criminel — Inconduite — Faire du tapage — L'accusé a crié des obscénités à un voisin — Sens de «tapage» — L'accusé a-t-il fait du tapage dans un endroit public? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 175(1)(a)(i).

L'accusé a été inculpé d'avoir fait du tapage en employant un langage insultant ou obscène, contrairement au sous-al. 175(1)(a)(i) du *Code criminel*. À deux reprises, il a crié des obscénités à son voisin d'en face, à partir de la galerie de sa maison. Le voisin a porté plainte et a témoigné pour le ministère public. On n'a présenté aucun élément de preuve indiquant qu'une autre personne avait entendu les propos de l'accusé ou qu'ils avaient influé sur la conduite du voisin. Le juge du procès a déclaré l'accusé coupable pour le motif que sa conduite constituait en soi du tapage au sens de l'al. 175(1)(a). Il a également conclu que la conduite de l'accusé avait «dérangé» le voisin. La cour d'appel en matière de poursuites sommaires a confirmé les déclarations de culpabilité et la Cour d'appel a refusé l'autorisation d'interjeter appel de cette décision. La seule question qui se pose devant notre Cour est de savoir si la preuve démontre que l'utilisation par l'accusé d'un langage insultant et obscène a causé du «tapage» dans un endroit public ou près d'un tel endroit.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli. Les déclarations de culpabilité sont annulées et remplacées par des acquittements.

Le poids de la jurisprudence, les principes d'interprétation législative et des considérations de principe amènent à conclure que le «tapage» (*disturbance*) visé à l'al. 175(1)(a) représente plus qu'un simple trouble émotif ou une simple contrariété. Pour qu'il puisse y avoir infraction aux termes de cette disposition, la conduite

must cause an externally manifested disturbance of the public peace, in the sense of an interference with the ordinary and customary use by the public of the place in question. The interference may be minor but it must be present. It may be proven by direct evidence or be inferred from the evidence of a police officer as to the conduct of a person or persons under s. 175(2). The disturbance may consist of the impugned act itself or it may flow as a consequence of the impugned act. Finally, in accordance with the principle of legality, the disturbance must be one which may reasonably have been foreseen in the particular circumstances of time and place.

In the case at bar, there was no evidence of a disturbance of the use of the premises in question by anyone. The trial judge applied a mental disturbance test, convicting on the basis that an "ordinary reasonable individual would be disturbed by language of that nature being shouted in a public area". There was no finding that the conduct of the neighbour or anyone else was affected or disturbed by the language. In the absence of such findings, the convictions cannot stand.

Cases Cited

Considered: *R. v. C.D.* (1973), 13 C.C.C. (2d) 206; *R. v. Swinimer* (1978), 40 C.C.C. (2d) 432; *R. v. Peters* (1982), 65 C.C.C. (2d) 83; *Skoke-Graham v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 106; **referred to:** *R. v. Wolgram* (1975), 29 C.C.C. (2d) 536; *R. v. Chikoski* (1973), 14 C.C.C. (2d) 38; *R. v. Eyre* (1972), 10 C.C.C. (2d) 236.

Statutes and Regulations Cited

Act respecting Vagrants, S.C. 1869, c. 28.
Act to amend the Criminal Code, S.C. 1947, c. 55, s. 3.
Criminal Code, R.S.C. 1927, c. 36, Part V.
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 175.
Criminal Code, S.C. 1953-54, c. 51, s. 160.
Public Order Act 1986 (U.K.), 1986, c. 64.

Authors Cited

Petit Robert I. Paris: Le Robert, 1990, "tapage".

APPEAL from a judgment of the Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division (1990), 100 N.S.R. (2d) 268, 272 A.P.R. 268, dismissing an application for leave to appeal from a judgment

énumérée doit causer une perturbation manifestée extérieurement de la paix publique au sens d'une entrave à l'utilisation ordinaire et habituelle de l'endroit en question par le public. L'entrave peut être mineure, mais elle doit avoir lieu. Il peut y avoir preuve directe d'une telle entrave ou on peut en déduire l'existence de la preuve apportée par un agent de police sur le comportement d'une personne aux termes du par. 175(2). Le tapage peut consister en l'acte reproché lui-même ou il peut constituer une conséquence de l'acte reproché. Enfin, conformément au principe de la légalité, le désordre doit avoir été raisonnablement prévisible dans les circonstances particulières du moment et du lieu.

En l'espèce, personne n'a présenté de preuve de l'existence d'une perturbation de l'utilisation des lieux en question. Le juge du procès a appliqué le critère du trouble de la tranquillité mentale et a prononcé des déclarations de culpabilité fondées sur le fait qu'une «personne raisonnable ordinaire serait dérangée par un langage de cette nature qui serait crié dans un endroit public». On n'a pas conclu que la conduite du voisin ou de quelque autre personne a été touchée ou dérangée par le langage utilisé. En l'absence de telles conclusions, les déclarations de culpabilité ne sauraient être maintenues.

Jurisprudence

Arrêts examinés: *R. c. C.D.* (1973), 13 C.C.C. (2d) 206; *R. c. Swinimer* (1978), 40 C.C.C. (2d) 432; *R. c. Peters* (1982), 65 C.C.C. (2d) 83; *Skoke-Graham c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 106; **arrêts mentionnés:** *R. c. Wolgram* (1975), 29 C.C.C. (2d) 536; *R. c. Chikoski* (1973), 14 C.C.C. (2d) 38; *R. c. Eyre* (1972), 10 C.C.C. (2d) 236.

Lois et règlements cités

Acte relatif aux Vagabonds, S.C. 1869, ch. 28.
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 175.
Code criminel, S.C. 1953-54, ch. 51, art. 160.
Code criminel, S.R.C. 1927, ch. 36, partie V.
Loi modifiant le Code criminel, S.C. 1947, ch. 55, art. 3.
Public Order Act 1986 (R.-U.), 1986, ch. 64.

Doctrine citée

Petit Robert I. Paris: Le Robert, 1990, «tapage».

POURVOI contre un arrêt de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, Section d'appel (1990), 100 N.S.R. (2d) 268, 272 A.P.R. 268, qui a rejeté une demande d'autorisation d'interjeter appel d'un

of a summary conviction appeal court, which dismissed the accused's appeal from his convictions on charges of causing a disturbance contrary to s. 175(1)(a) of the *Criminal Code*. Appeal allowed.

Del Atwood, for the appellant.

Denise C. Smith and *Dana W. Giovannetti*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MCLACHLIN J.—This case requires this Court for the first time to consider what constitutes a public disturbance under s. 175(1)(a) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, which makes it an offence to cause a disturbance in or near a public place by, *inter alia*, fighting, screaming, shouting, swearing, singing or using insulting or obscene language. Shouting or swearing or singing are not in themselves criminal offences. They become criminal only when they cause a disturbance in or near a public place. What constitutes such a disturbance? For example, does mere annoyance or emotional disturbance of the complainant suffice? Or is something more required?

The Facts

The case began as a disagreement between two neighbours in the town of Milton, Nova Scotia. The appellant, Donald Lohnes, lived across the street from a certain Mr. Porter. Mr. Porter, it seems, was given to collecting equipment on his premises and running motors which made loud noises. This disturbed Mr. Lohnes. It disturbed him so much that on two occasions a year apart he went onto the veranda of his house and shouted obscenities at Mr. Porter. The essence of Mr. Lohnes' remarks was that he did not want Mr. Porter "to run that chain saw or that lawn mower or to leave that or have that God-damned junk heap". This was embellished by a string of epithets revealing

jugement d'une cour d'appel en matière de poursuites sommaires, qui avait rejeté l'appel interjeté par l'accusé contre ses déclarations de culpabilité relativement à des accusations d'avoir fait du tapage contrairement à l'al. 175(1)a) du *Code criminel*. Pourvoi accueilli.

Del Atwood, pour l'appelant.

Denise C. Smith et *Dana W. Giovannetti*, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE MCLACHLIN—Dans cette affaire, notre Cour est, pour la première fois, appelée à examiner ce qui constitue le tapage dans un endroit public aux termes de l'al. 175(1)a) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, qui rend coupable d'une infraction quiconque fait du tapage dans un endroit public ou près d'un tel endroit, notamment en se battant, en criant, vociférant, jurant, chantant ou employant un langage insultant ou obscène. Le fait de vociférer, jurer ou chanter ne constitue pas en soi une infraction criminelle. Ces actes ne deviennent criminels que lorsqu'ils causent du tapage dans un endroit public ou près d'un tel endroit. Qu'est-ce qui constitue pareil tapage? Par exemple, la simple contrariété ou le simple trouble émotif du plaignant suffit-il? Ou doit-il y avoir quelque chose de plus?

Les faits

L'affaire a commencé par un différend entre deux voisins dans la ville de Milton en Nouvelle-Écosse. L'appelant, Donald Lohnes, habitait en face d'un certain M. Porter qui, semble-t-il, rassemblait du matériel sur sa propriété et faisait tourner des moteurs très bruyants. Cette situation dérangeait M. Lohnes. À tel point qu'à deux reprises, à un an d'intervalle, il a crié à partir de la galerie de sa maison des obscénités à M. Porter. Essentiellement, les remarques de M. Lohnes portaient sur le fait qu'il ne voulait pas que M. Porter [TRA-DUCTION] «fasse fonctionner cette scie à chaîne ou cette tondeuse à gazon ou qu'il continue d'accumuler ce satané tas de ferraille». Cela était accom-

an impressive command of the obscene vernacular. On the second occasion Mr. Lohnes concluded his oration with the assertion that he would shoot Mr. Porter if he had a gun.

Mr. Porter filed a complaint. He was the only Crown witness. There was no evidence that anyone else heard Mr. Lohnes' statements or that Mr. Porter's conduct was affected by them.

Mr. Lohnes was convicted on the ground that his conduct in itself constituted a disturbance within s. 175(1)(a) of the *Criminal Code*; the trial judge found, as well, that Mr. Porter was "disturbed" by the impugned conduct. The convictions were upheld by the summary conviction appeal court. The Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division refused leave from that decision: (1990), 100 N.S.R. (2d) 268, 272 A.P.R. 268. He now appeals to this Court.

Legislation

Section 175 of the *Criminal Code*, states:

175. (1) Every one who

(a) not being in a dwelling-house, causes a disturbance in or near a public place,

(i) by fighting, screaming, shouting, swearing, singing or using insulting or obscene language,

is guilty of an offence punishable on summary conviction.

(2) In the absence of other evidence, or by way of corroboration of other evidence, a summary conviction court may infer from the evidence of a peace officer relating to the conduct of a person or persons, whether ascertained or not, that a disturbance described in paragraph (1)(a) or (d) was caused or occurred.

pagné d'une série de qualificatifs qui dénotaient une maîtrise impressionnante du langage obscène. La deuxième fois, M. Lohnes a terminé son invective en disant qu'il ferait feu sur M. Porter s'il avait une arme.

Monsieur Porter a porté plainte. Il était le seul témoin à charge. Il n'y avait aucune preuve qu'une autre personne avait entendu les propos de M. Lohnes ou qu'ils avaient influé sur la conduite de M. Porter.

Monsieur Lohnes a été déclaré coupable pour le motif que sa conduite constituait en soi du tapage au sens de l'al. 175(1)a) du *Code criminel*; le juge du procès a aussi conclu que la conduite reprochée avait «dérangé» M. Porter. La cour d'appel en matière de poursuites sommaires a confirmé les déclarations de culpabilité. La Section d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a refusé l'autorisation d'interjeter appel de cette décision: (1990), 100 N.S.R. (2d) 268, 272 A.P.R. 268. Il se pourvoit maintenant devant notre Cour.

La disposition législative applicable

Voici le texte de l'art. 175 du *Code criminel*:

175. (1) Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire quiconque, selon le cas:

a) n'étant pas dans une maison d'habitation, fait du tapage dans un endroit public ou près d'un tel endroit:

(i) soit en se battant, en criant, vociférant, jurant, chantant ou employant un langage insultant ou obscène,

(2) À défaut d'autre preuve, ou sous forme de corroboration d'une autre preuve, la cour des poursuites sommaires peut déduire de la preuve apportée par un agent de la paix sur le comportement d'une personne, même indéterminée, la survenance d'un désordre visé aux alinéas (1)a) ou d).

Analysis

Section 175(1)(a) creates a two-element offence consisting of: (1) commission of one of the enumerated acts; which, (2) causes a disturbance in or near a public place. There is no doubt on the facts of this case that one of the enumerated acts was committed. The only question is whether the evidence establishes that it caused a disturbance in or near a public place.

The word "disturbance" encompasses a broad range of meanings. At one extreme, it may be something as innocuous as a false note or a jarring colour; something which disturbs in the sense of annoyance or disruption. At the other end of the spectrum are incidents of violence, inducing disquiet, fear and apprehension for physical safety. Between these extremes lies a vast variety of disruptive conduct. The question before us is whether all conduct within this broad spectrum elicits criminal liability under s. 175(1), and if not, where the line should be drawn.

The Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division in dismissing Mr. Lohnes' application for leave to appeal, agreed with the finding implicit to the judgments below: all that is required to establish an offence under s. 175(1)(a) is one of the forms of prohibited conduct (fighting, screaming, shouting, swearing, singing or using insulting or obscene language) which one ought to know would disturb others. The appellant contends that this interpretation is too broad; there must be some overtly manifested disturbance of the public's use and enjoyment of the public place where the act takes place. The main issue thus turns on how "disturbance" in s. 175(1)(a) is defined; does foreseeable emotional upset suffice, or must there be an externally manifested disturbance of a public nature? The appeal, like the judgments below, focuses upon the requisite *actus reus* of the offence, although the issue of *mens rea*, as recognized by the respondent, flows necessarily from a discussion of "disturbance". A subsidiary issue concerns whether the act itself may constitute the

Analyse

L'alinéa 175(1)a crée une infraction à deux volets qui est constituée par (1) l'accomplissement de l'un des actes énumérés, qui (2) cause du tapage dans un endroit public ou près d'un tel endroit. Il ressort nettement des faits de l'espèce que l'un des actes énumérés a été accomplis. La seule question qui se pose est de savoir si la preuve démontre que cet acte a causé du tapage dans un endroit public ou près d'un tel endroit.

Le terme «tapage» comporte une vaste gamme de sens. À un extrême, il peut s'agir de quelque chose d'aussi banal qu'une fausse note ou qu'une couleur qui jure, de quelque chose qui dérange au sens de contrarier ou de perturber. À l'autre extrémité de la gamme, il y a les incidents de violence qui causent à quelqu'un de l'inquiétude, de la peur et de la crainte pour la sécurité de sa personne. Entre les deux extrêmes se trouve toute une variété de conduites perturbatrices. La question qui nous est posée est de savoir si toute conduite qui s'inscrit dans ce large éventail entraîne une responsabilité criminelle aux termes du par. 175(1) et, dans la négative, où il faut tracer la ligne de démarcation.

En rejetant la demande d'autorisation d'appel de M. Lohnes, la Section d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a souscrit à la conclusion implicite des décisions des tribunaux d'instance inférieure: tout ce qui est nécessaire pour établir l'existence d'une infraction aux termes de l'al. 175(1)a est l'une des formes de conduite interdite (se battre, crier, vociférer, jurer, chanter ou employer un langage insultant ou obscène) que l'on devrait savoir susceptible de déranger autrui. L'appelant soutient que cette interprétation est trop large; il doit y avoir une perturbation, manifestée ouvertement, de l'utilisation et de la jouissance par le public de l'endroit public où l'acte est accompli. La question principale porte donc sur la manière de définir le terme «tapage» à l'al. 175(1)a; un trouble émotif prévisible suffit-il ou doit-il y avoir une perturbation extérieure manifeste de nature publique? Le pourvoi, comme les décisions des tribunaux d'instance inférieure, est axé sur l'*actus reus* nécessaire de l'infraction, quoique la question de la *mens rea*, comme le reconnaît l'intimée,

disturbance, or whether a secondary disturbance is required.

The values at stake on this appeal are readily discerned. On the one hand lies the freedom of the individual to shout, sing or otherwise express himself or herself. On the other lies the collective right of every subject to peace and tranquillity. Neither right is absolute. The individual right of expression must at some point give way to the collective interest in peace and tranquillity, and the collective right in peace and tranquillity must be based on recognition that in a society where people live together some degree of disruption must be tolerated. The question is where the line is to be drawn.

I propose to consider these issues from the perspectives of the authorities, the principles of statutory construction, and the underlying policy issues. On my reading, these considerations point to the conclusion that s. 175(1)(a) of the *Criminal Code* requires an externally manifested disturbance in or near a public place, consisting either in the act itself or in a secondary disturbance.

The Authorities

The offence created by s. 175(1)(a) finds its origins in the common law of vagrancy, an 'offence against public convenience', which proscribed certain behaviour in order to preserve peace and order in the community: see, for example, *An Act respecting Vagrants*, S.C. 1869, c. 28. In 1947, the *Criminal Code* created a new and distinct offence of causing a disturbance; the offence was moved from the section of the *Code* entitled "Vagrancy" to the nuisance offences falling under Part V labelled "Offences Against Religion, Morals and Public Convenience": S.C. 1947, c. 55, s. 3. Upon the *Code's* revision in 1955, S.C. 1953-54, c. 51, the offence was included in Part IV, renamed "Sexual Offences, Public Morals and Disorderly

découle nécessairement d'une analyse du mot «tapage». Une question subsidiaire est de savoir si l'acte lui-même peut constituer le tapage ou si un tapage accessoire est requis.

Les valeurs en jeu dans le présent pourvoi sont faciles à distinguer. D'une part, il y a la liberté de l'individu de vociférer, de chanter ou de s'exprimer autrement. D'autre part, il y a le droit collectif de chacun à la paix et à la tranquillité. Ni l'un ni l'autre droit n'est absolu. Le droit d'expression de l'individu doit à un certain point céder le pas au droit collectif à la paix et à la tranquillité et ce dernier droit doit être fondé sur la reconnaissance que, dans une société où des personnes vivent ensemble, il faut tolérer un certain degré de perturbation. La question est de savoir où il faut tracer la ligne de démarcation.

Je compte examiner ces questions du point de vue de la jurisprudence, des principes d'interprétation législative et des questions de principe sous-jacentes. Selon mon interprétation, ces considérations amènent à conclure que l'al. 175(1)a) du *Code criminel* exige un tapage extérieur manifeste dans un endroit public ou près d'un tel endroit, qui soit constitué par l'acte lui-même ou par un tapage secondaire.

La jurisprudence

L'infraction créée par l'al. 175(1)a) tire son origine de la common law applicable au vagabondage, un [TRADUCTION] «crime contre la commodité du public», qui interdisait certains comportements afin de préserver la paix et l'ordre dans la société: voir, par exemple, l'*Acte relatif aux Vagabonds*, S.C. 1869, ch. 28. En 1947, le *Code criminel* a créé une nouvelle infraction distincte consistant à faire du tapage; l'infraction a été transférée de la section du *Code* intitulée «Vagabondage» aux infractions de nuisance relevant de la partie V intitulée «Crimes contre la religion, les mœurs et la commodité du public»: S.C. 1947, ch. 55, art. 3. Lors de la refonte du *Code* en 1955, S.C. 1953-54, ch. 51, l'infraction a été inscrite, dans la partie IV portant le nouveau titre d'«Infractions d'ordre sexuel; actes contraires aux bonnes

Conduct”, as s. 160 under the section entitled “Disorderly Conduct”.

Our jurisprudence has exhibited two different doctrinal approaches to the offence dating to the first federal vagrancy enactments. The first line of authority adopts an expansive approach to “disturbance”; the second a narrower approach which would limit “disturbance” by requiring external manifestations of disturbance. The different approaches are exemplified in the judgments of the New Brunswick Court of Appeal in *R. v. C.D.* (1973), 13 C.C.C. (2d) 206 on the one hand; and the judgment of the Nova Scotia Court of Appeal in *R. v. Swinimer* (1978), 40 C.C.C. (2d) 432, on the other.

Swinimer adopted the expansive approach; “the disturbance is to be found in the doing of any of the specified acts in or near a public place if such disturbs or could reasonably be inferred as disturbing another person or persons”: at p. 439, *per* Macdonald J.A. The court in *R. v. C.D.*, by contrast, saw the offence as involving two elements: the offensive act and a separate resulting disturbance. As Limerick J.A. put it (at p. 213): “Fighting, screaming . . . using insulting language . . . mentioned in cl. (a)(i) are not synonymous with creating a disturbance but are the causes of the subsequent disturbance which is the offence”. “[T]he mere disturbing of the peace or tranquility of one person’s mind” was held insufficient to give rise to the offence (p. 214).

The British Columbia Court of Appeal charted a path between these two approaches in *R. v. Peters* (1982), 65 C.C.C. (2d) 83. A secondary disturbance was not always required; the act of shouting or swearing or singing itself could constitute the disturbance. At the same time, shouting obscenities in a loud voice at two police officers was held, in this particular case, not to amount to a disturbance “in and of itself”. Therefore, one or more persons must be “affected” by the conduct for there to be a disturbance within the section (p. 91). Taggart J.A. for the court quoted with approval the

mœurs; inconduite», comme art. 160 sous la section intitulée «Inconduite».

Notre jurisprudence fait ressortir deux conceptions doctrinales différentes de l’infraction qui remontent aux premières dispositions fédérales sur le vagabondage. Le premier courant de jurisprudence adopte une conception large du «tapage»; le deuxième, une conception plus restreinte qui limiterait le «tapage» par l’exigence de manifestations extérieures de tapage. Les différentes conceptions sont illustrées dans l’arrêt de la Cour d’appel du Nouveau-Brunswick *R. c. C.D.* (1973), 13 C.C.C. (2d) 206, d’une part, et dans l’arrêt de la Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse *R. c. Swinimer* (1978), 40 C.C.C. (2d) 432, d’autre part.

L’arrêt *Swinimer* a adopté la conception large; [TRADUCTION] «le tapage résulte de l’accomplissement des actes précisés dans un endroit public ou près d’un tel endroit s’il dérange ou si on pouvait raisonnablement conclure qu’il dérangerait une autre personne ou d’autres personnes»: à la p. 439, le juge Macdonald. Par contre, la cour, dans l’arrêt *R. c. C.D.*, était d’avis que l’infraction comportait deux éléments: l’acte injurieux et le tapage distinct qui en résultait. Comme l’a dit le juge Limerick (à la p. 213): [TRADUCTION] «Les termes «en se battant, en criant . . . employant un langage insultant . . . » mentionnés dans le sous-al. a)(i) ne sont pas synonymes de faire du tapage, mais décrivent plutôt les causes du tapage subséquent qui constitue l’infraction». [TRADUCTION] «Le simple fait de troubler la paix ou la tranquillité de l’esprit d’une personne» a été jugé insuffisant pour donner lieu à l’infraction (p. 214).

La Cour d’appel de la Colombie-Britannique a adopté un moyen terme entre ces deux conceptions dans l’arrêt *R. c. Peters* (1982), 65 C.C.C. (2d) 83. Un tapage secondaire n’était pas toujours requis; le fait de vociférer, de jurer ou de chanter pouvait en soi constituer le tapage. En même temps, on n’a pas jugé, dans cette affaire, que le fait de crier des obscénités à deux agents de police constituait «en soi» du tapage. Par conséquent, il faut qu’une ou plusieurs personnes soient [TRADUCTION] «touchées» par la conduite pour qu’il y ait tapage au sens de l’article (p. 91). Le juge Taggart a cité et

reasoning Verchere J. had earlier used (*R. v. Wolgram* (1975), 29 C.C.C. (2d) 536 (B.C.S.C.), at p. 537) for dismissing such a charge:

It was not made to appear that any person or persons were so disturbed by what occurred as to cause some disorder or agitation to ensue or that there was any interference with the ordinary and customary use by the public of a public place; and although the peace and tranquillity of the minds of the police officers and of some, at least, of the onlookers might well have been interrupted, it has been said by high authority that there must be something more. [Emphasis added.]

A review of the authorities would not be complete without mention of the reasons of MacKeigan C.J.N.S. in *Swinimer*, concurring in the result but taking a different approach to construction of the section. His reasons are important for two assertions. The first is that the *Criminal Code* speaks of disturbance of a public place, not of someone's mind (at pp. 434-35):

It seems to me that a "disturbance" is an objective term relating to the noise and confusion created by the specified means of fighting, screaming, swearing, etc. The primary definition of "disturbance" in the Oxford Universal Dictionary is—"The interruption of tranquillity, peace, rest or settled condition". This objective sense is clearly meant in s. 171(1)(d) [now s. 175(1)(d)] which makes it an offence to "disturb the *peace and quiet* of occupants of a dwelling house by discharging firearms or by other disorderly conduct in a public place". Section 171(2) [now s. 175(2)] refers to whether "a disturbance described in paragraph (1)(a) or (d) was caused or occurred"; the use of the words "disturbance" and "occurred" seems to me to confirm further that objective standards are to be employed.

Thus, if the Queen's peace has been disturbed, it should not be necessary to prove that any particular onlooker was emotionally upset or might reasonably have been so upset. It should be enough to show beyond a reasonable doubt, from the nature and degree of the fighting, shouting, etc., that the "peace and quiet" of the area had been disturbed. It thus would not be a defence, which it would be if a subjective test is used, for the accused to get all persons who heard or saw the episode

approuvé, au nom de la cour, le raisonnement que le juge Verchere avait adopté précédemment (*R. c. Wolgram* (1975), 29 C.C.C. (2d) 536 (C.S.C.-B.), à la p. 537) pour rejeter une telle accusation:

[TRADUCTION] Il n'a pas été démontré que ce qui s'est produit a dérangé une ou plusieurs personnes au point de causer du désordre ou de l'agitation ou d'entraver l'utilisation ordinaire et habituelle d'un endroit public par le public; et, bien que la paix et la tranquillité d'esprit des agents de police et, du moins, de certains spectateurs aient pu être troublées, de hautes instances ont affirmé qu'il doit y avoir quelque chose de plus. [Je souligne.]

Un examen de la jurisprudence ne serait pas complet sans la mention des motifs du juge en chef MacKeigan de la Nouvelle-Écosse dans l'arrêt *Swinimer*, qui a souscrit au résultat, mais a adopté une façon différente d'interpréter l'article. Ses motifs sont importants en raison de deux affirmations. La première est que le *Code criminel* parle de faire du tapage dans un endroit public et non de troubler la tranquillité d'esprit d'une personne (aux pp. 434 et 435):

[TRADUCTION] Il me semble que le terme *disturbance* (tapage) est un terme objectif qui se rapporte au bruit et à la confusion engendrés par les moyens précisés consistant à se battre, à crier, à jurer, etc. La principale définition du mot *disturbance* (tapage) dans l'Oxford Universal Dictionary est—"La perturbation de la tranquillité, de la paix, du repos ou d'une situation établie". Ce sens objectif ressort clairement de l'al. 171(1)d [maintenant l'al. 175(1)d] qui rend coupable d'une infraction qui-conque «trouble *la paix et la tranquillité* des occupants d'une maison d'habitation en déchargeant des armes à feu ou en causant un autre désordre dans un endroit public». Le paragraphe 171(2) [maintenant le par. 175(2)] parle de «la survenance d'un désordre visé aux alinéas (1)a ou d)»; l'utilisation des termes «survenance» et «désordre» me semble confirmer en outre qu'il faut recourir à des normes objectives.

Par conséquent, si la paix publique a été troublée, il ne devrait pas être nécessaire de prouver qu'un spectateur particulier a été troublé émotivement ou qu'il pourrait raisonnablement l'avoir été. Il devrait être suffisant de démontrer hors de tout doute raisonnable, d'après la nature et le degré de l'acte consistant à se battre, à crier, etc., que «la paix et la tranquillité» de l'endroit avaient été troublées. Ce ne serait donc pas un moyen de défense (c'en serait un si un critère subjectif était utilisé)

to testify that they were not “disturbed”. Indeed, one can imagine a case such as this where all the spectators were hard-boiled individuals, who far from being emotionally “disturbed” enjoyed and applauded the disturbers and their abuse of the police. [Emphasis in original.]

The second is the assertion that “[w]hether a disturbance has occurred is a question of fact and depends on the degree and intensity of the activity complained of, and on the degree and nature of the ‘peace’ which should be expected to prevail in the particular public place at the particular time” (p. 435). The latter comment suggests that formulae based on descriptions of conduct without more may be inadequate; the context in which the activity takes place must be considered so that the countervailing interests can be duly weighed. The lawful jangling of the street musician at an urban intersection at noon may become criminal if conducted outside a citizen’s bedroom window at three o’clock in the morning.

One more case must be considered. It is the decision of this Court in *Skoke-Graham v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 106. While the charges were under a different section, disrupting the solemnity of a religious gathering, the judgments of Dickson J. (as he then was) and Wilson J., concurring in result, offer insights into the proper balance between the competing interests in public order and personal liberty and their reconciliation with the practical exigencies of prosecution and defence. The section made it an offence to “wilfully disturb” a religious gathering. Both Dickson and Wilson JJ. rejected the contention that unmanifested annoyance or upset could constitute a disturbance, Wilson J. commenting that on the *Swinimer* test, “anyone in any given situation would act at the risk of causing some unmanifested emotional upset or ‘disturbance’ to another person” (p. 131). In this, as well as in the acceptance that the disturbance may arise either from the act itself or from its secondary effect (*per* Dickson J. for the majority), the pronouncements resemble

pour l’accusé que de demander à toutes les personnes qui ont vu ou entendu l’incident de témoigner qu’elles n’ont pas été «dérangées». En fait, on peut imaginer une affaire comme la présente où tous les spectateurs seraient des durs à cuire qui, loin d’être «troublés» émotionnellement, apprécieraient et applaudiraient les personnes qui causent du désordre et insultent les policiers». [En italique dans l’original.]

^b La deuxième affirmation est que [TRADUCTION] «la question de savoir s’il y a eu tapage en est une de fait et dépend du degré et de l’intensité de l’acte reproché et du degré et de la nature de la «paix» dont on devrait s’attendre qu’elle prévaille dans l’endroit public et au moment en cause» (p. 435). Cette dernière observation laisse entendre que les formules fondées sur des descriptions de conduite sans plus peuvent être insuffisantes; il faut tenir compte du contexte dans lequel l’acte est accompli de manière que les intérêts opposés puissent être évalués correctement. La cacophonie licite d’un musicien, à un carrefour en pleine ville à l’heure du midi, peut devenir criminelle si elle a lieu sous la fenêtre d’une chambre à coucher à 3 heures du matin.

Il nous faut examiner un autre arrêt. C’est l’arrêt de notre Cour *Skoke-Graham c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 106. Bien que les accusations aient été portées en vertu d’une disposition différente, concernant le fait de troubler la solennité d’une assemblée religieuse, les motifs du juge Dickson (plus tard Juge en chef) et du juge Wilson, qui a souscrit au résultat, donnent un aperçu de l’équilibre qu’il convient d’établir entre les intérêts opposés de l’ordre public et de la liberté personnelle et leur conciliation avec les exigences pratiques de la poursuite et de la défense. Cette disposition rend coupable d’une infraction quiconque, «volontairement, trouble» une assemblée religieuse. Les juges Dickson et Wilson ont rejeté tous les deux l’argument selon lequel la contrariété ou la perturbation non manifestée extérieurement pouvait constituer un trouble (*disturbance*), le juge Wilson faisant observer que, d’après le critère de l’arrêt *Swinimer*, «dans une situation donnée, nous agirions tous au risque de causer à une autre personne quelque perturbation émotive ou «trouble» qu’elle ne manifeste

those made in *R. v. Peters, supra*. As Dickson J. put it at p. 118:

In my opinion, it is not sufficient to found a conviction under s. 172(3) that an accused's conduct produce annoyance, anxiety, or emotional upset in the members of the assemblage met for religious worship. Where the impugned acts are brief, essentially passive and peaceful in nature and are voluntarily desisted from, upon request, as they were in this case, then there is no crime. There must be some activity in the nature of a disorder which occurs as a result of this conduct before a trial judge would be entitled to find the order of solemnity of a meeting had been disturbed. Where, on the other hand, the impugned actions are not passive nor peaceful in nature, they may in themselves constitute activity in the nature of a disorder sufficient to found a conviction under this subsection.

Whatever their theoretical pronouncements, Canadian courts have entered few if any convictions under (what is now) s. 175(1)(a) absent an overtly manifested disturbance which affected people's conduct, be it found in the act itself or in its effect. In *Swinimer* the accused's fighting, shouting and obscene language in front of his residence interfered with the usual activities of a neighbour as well as her children, to judge from her testimony that she had to return to the bedroom during the episode to calm the children down. The conviction in *R. v. Allick* (cited in *R. v. Peters, supra*, at p. 90) arose from a spirited barroom brawl. In *R. v. Chikoski* (1973), 14 C.C.C. (2d) 38 (Ont. Prov. Ct.), the police officer testified that the obscenities which the accused had shouted at him not only offended and disturbed him but caused a group of men working in a field some 200 feet away to stop their work and look up towards the place where the police officer and the accused were standing. In *R. v. C.D.*, the trial judge found that the accused caused an affray in the street by shouting and ram-

terait pas extérieurement» (p. 131). Il ressort de cette affirmation, ainsi que de l'acceptation que le trouble peut découler soit de l'acte lui-même, soit de son effet secondaire (le juge Dickson au nom de la majorité), que ces conclusions ressemblent à celles auxquelles on est arrivé dans l'arrêt *R. c. Peters*, précité. Comme le dit le juge Dickson, à la p. 118:

À mon avis, la conduite d'un prévenu qui contrarie, cause de l'anxiété ou un bouleversement émotif parmi les membres de l'assemblée réunis pour un office religieux ne suffit pas à justifier une déclaration de culpabilité en vertu du par. 172(3). Lorsque les actes en cause sont de courte durée, qu'ils sont essentiellement passifs et de nature paisible et que leur auteur y met fin volontairement sur demande, comme cela a été le cas ici, alors il n'y a pas de crime. Avant qu'un juge de première instance ait le droit de conclure que l'ordre ou la solennité d'une assemblée ont été troublés, il faut une activité indicative d'un désordre qui résulte de cette conduite. Lorsque, par ailleurs, les actes en cause ne sont ni passifs ni de nature paisible, ils peuvent en eux-mêmes constituer une activité indicative d'un désordre suffisant pour justifier une déclaration de culpabilité en vertu de ce paragraphe.

Quelles qu'aient été leurs conclusions théoriques, les tribunaux canadiens ont prononcé peu ou pas du tout de déclarations de culpabilité en vertu de (ce qui constitue maintenant) l'al. 175(1)a), s'il n'y avait pas eu de tapage (*disturbance*) manifesté ouvertement qui avait influé sur la conduite des gens et qui avait consisté en l'acte lui-même ou en l'effet de cet acte. Dans l'arrêt *Swinimer*, le fait que l'accusé se soit battu, qu'il ait crié et employé un langage obscène devant sa résidence a gêné les activités habituelles d'une voisine et de ses enfants, si l'on en juge d'après son témoignage qu'elle a dû revenir dans la chambre à coucher, pendant l'incident, pour calmer les enfants. La déclaration de culpabilité dans l'arrêt *R. c. Allick* (cité dans l'arrêt *R. c. Peters*, précité, à la p. 90) a découlé d'une violente bagarre dans un bar. Dans l'arrêt *R. c. Chikoski* (1973), 14 C.C.C. (2d) 38 (C. prov. Ont.), le policier a témoigné que les obscénités que lui avait criées l'accusé l'avaient non seulement insulté et dérangé, mais avait également amené un groupe d'hommes, qui travaillaient

ming his car into the back of another car, reducing the wife of the owner to tears. Yet, the Court of Appeal overturned even this conviction, finding that the interruption of "tranquility" of mind or the "emotional upset" caused the owner and his wife was insufficient to constitute a "disturbance". Shouting abusive language without more was held not to trigger the section in *R. v. Eyre* (1972), 10 C.C.C. (2d) 236 (B.C.S.C.) and *R. v. Peters*. In *R. v. Wolgram*, *supra*, shouting obscenities at police in a barroom was similarly held not to offend the section because "[i]t was not made to appear that any person or persons were so disturbed by what occurred as to cause some disorder or agitation to ensue or that there was any interference with the ordinary and customary use by the public of a public place" (p. 537).

I conclude that the weight of the authority, whether viewed from the point of view of theory or result, suggests that before an offence can arise under s. 175(1) of the *Criminal Code*, the enumerated conduct must cause an overtly manifested disturbance which constitutes an interference with the ordinary and customary use by the public of the place in question. This may be proved by direct evidence or inferred under s. 175(2). It is not necessary that there be a separate disturbance secondary to the disturbing act; the act itself may in some cases amount to a disturbance and "cause" it in this sense. Finally, the principle of legality, alluded to in the judgment of Wilson J. in *Skoke-Graham* suggests that only conduct which may reasonably be expected to cause such a disturbance in the particular circumstances of the case falls within s. 175(1)(a) (see p. 180, below).

dans un champ à environ 200 pieds de là, à arrêter leurs activités et à regarder dans la direction où se trouvaient le policier et l'accusé. Dans l'arrêt *R. c. C.D.*, le juge du procès a conclu que l'accusé avait causé une échauffourée dans la rue en criant et en emboutissant avec sa voiture l'arrière d'une autre voiture, faisant ainsi éclater en sanglots l'épouse du propriétaire de ce dernier véhicule. Pourtant, la Cour d'appel a écarté même cette déclaration de culpabilité, statuant que l'interruption de la «tranquillité» d'esprit ou le «trouble émotif» causés au propriétaire et à son épouse étaient insuffisants pour constituer un «tapage». Dans les arrêts *R. c. Eyre* (1972), 10 C.C.C. (2d) 236 (C.S.C.-B.), et *R. c. Peters*, on a conclu que le fait de crier des propos injurieux sans plus n'avait pas pour effet de déclencher l'application de l'article. Dans l'arrêt *R. c. Wolgram*, précité, on a également jugé que le fait de crier des obscénités à des policiers dans un bar ne portait pas atteinte à l'article parce qu'[TRADUCTION] «[i]l n'a pas été démontré que ce qui s'est produit a dérangé une ou plusieurs personnes au point de causer du désordre ou de l'agitation ou d'entraver l'utilisation ordinaire et habituelle d'un endroit public par le public» (p. 537).

f Je conclus que si l'on examine la jurisprudence du point de vue de la théorie ou du résultat, il en ressort que, pour qu'il puisse y avoir infraction aux termes du par. 175(1) du *Code criminel*, la conduite énumérée doit causer un tapage manifesté ouvertement qui constitue une entrave à l'utilisation ordinaire et habituelle de l'endroit en question par le public. Cela peut se démontrer par preuve directe ou par déduction aux termes du par. 175(2). Il n'est pas nécessaire qu'il y ait tapage distinct accessoire à l'acte qui cause ce tapage; l'acte lui-même peut, dans certains cas, équivaloir à un tapage et le «causer» dans ce sens. Finalement, le principe de la légalité, auquel le juge Wilson fait allusion dans les motifs qu'elle a rédigés dans l'affaire *Skoke-Graham*, laisse entendre que seule la conduite dont on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elle cause pareil tapage dans les circonstances particulières de l'espèce relève de l'al. 175(1)a) (voir plus loin, à la p. 180).

Principles of Statutory Construction

The word “disturbance” is capable of many meanings. The task is to choose the meaning which best accords with the intention of Parliament.

The following arguments support the conclusion that “disturbance” in s. 175(1)(a) involves more than mere mental or emotional annoyance or disruption.

First, the noun “disturbance” may have a different connotation than the verb “to disturb”. Not everything that disturbs people results in a disturbance (e.g., smoking). A definition which posits identity between “disturb” and “disturbance” is contrary to ordinary usage, the most fundamental principle of statutory construction. This is not to say that one cannot speak of a purely emotional disturbance, but rather that “disturbance” has a secondary meaning which “disturb” does not possess; a meaning which suggests interference with an ordinary and customary conduct or use.

Second, the context of “disturbance” in s. 175(1)(a) suggests that Parliament did not intend to protect society from mere emotional disturbance. Had Parliament sought to protect society from annoyance and anxiety, the section would not be confined to acts occurring in or near a public place, nor would it single out particular forms of objectionable conduct—many other types of conduct disturb us. Parliament could have expressly protected against emotional disturbance, as was done in the *Public Order Act 1986* (U.K.), 1986, c. 64. But, to borrow the language of MacKeigan C.J.N.S. in *Swinimer, supra*, Parliament chose to speak of a disturbance in or near a public place, not in someone’s mind. By addressing “disturbance” in the public context, Parliament signalled that its objective was not the protection of individuals from emotional upset, but the protection of the

Principes d'interprétation législative

Le terme *disturbance* peut avoir un grand nombre de significations. Il s’agit de choisir le sens qui correspond le mieux à l’intention du législateur.

Les arguments suivants appuient la conclusion que le terme *disturbance* (tapage) dont il est question à l’al. 175(1)a) comporte plus que la simple contrariété ou perturbation de la tranquillité mentale ou émotive.

Premièrement, le substantif *disturbance* (trouble, tapage) peut avoir une connotation différente de celle du verbe *to disturb* (troubler, déranger). Ce qui dérange (*disturb*) les gens ne cause pas nécessairement un trouble (*disturbance*) (par exemple, la fumée de cigarettes). Une définition qui souligne le caractère identique des termes *disturb* et *disturbance* est contraire à l’usage ordinaire, le principe le plus fondamental de l’interprétation législative. Cela ne veut pas dire que l’on ne peut parler d’un trouble purement émotif, mais plutôt que le terme *disturbance* a un sens secondaire que le verbe *disturb* n’a pas; un sens qui laisse entendre une entrave à une conduite ou à une utilisation ordinaire et habituelle.

Deuxièmement, le contexte dans lequel se trouve le terme «tapage» (*disturbance*) à l’al. 175(1)a) laisse entendre que le législateur n’avait pas l’intention de protéger la société contre un simple trouble émotif. Si le législateur avait voulu protéger la société contre la contrariété et l’angoisse, la disposition ne viserait pas que les actes accomplis dans un endroit public ou près d’un tel endroit et n’énumérerait pas certaines formes de conduite répréhensible — un bon nombre d’autres types de conduite nous dérangent. Le législateur aurait pu expressément prévoir une protection contre le trouble émotif (*emotional disturbance*) comme il l’a fait dans la *Public Order Act 1986* (R.-U.), 1986, ch. 64. Mais, pour reprendre les termes du juge en chef MacKeigan de la Nouvelle-Écosse dans l’arrêt *Swinimer*, précité, le législateur a choisi de parler de faire du tapage dans un endroit public ou près d’un tel endroit et non de troubler la tranquillité d’esprit d’une per-

public from disorder calculated to interfere with the public's normal activities.

Third, interpretative aids suggest that s. 175(1)(a) is directed at publicly exhibited disorder. As noted in *Skoke-Graham, supra*, headings and preambles may be used as intrinsic aids in interpreting ambiguous statutes. Section 175(1)(a) appears under the section "Disorderly Conduct". Without elevating headings to determinative status, the heading under which s. 175(1)(a) appears supports the view that Parliament had in mind, not the emotional upset or annoyance of individuals, but disorder and agitation which interfere with the ordinary use of a place.

Fourth, the word used for "disturbance" in the French version of s. 175(1), "TAPAGE", connotes an externally manifested disturbance involving violent noise or confusion disrupting the tranquility of those using the area in question. For example, *Le Petit Robert 1* (1990) defines the term as: "1° Bruit violent, confus, désordonné produit par un groupe de personnes . . . Tapage injurieux ou nocturne: consistant à troubler la tranquillité des habitants en faisant du bruit, sans motif légitime". (Emphasis in original.)

Finally, it can be argued that the reference in s. 175(2) to an inference of disturbance from evidence "relating to the conduct of a person or persons" is consistent with the finding that Parliament had in mind the effect of the shouting, swearing or singing, for example, on the conduct of persons other than the accused. In short, Parliament was concerned with how members of the public other than the accused may have been affected by the impugned act.

sonne. En abordant le «tapage» dans le contexte public, le législateur a indiqué que son objectif n'était pas de protéger les personnes contre tout trouble émotif, mais de protéger le public contre le désordre destiné à entraver ses activités normales.

Troisièmement, selon les outils d'interprétation, l'al. 175(1)a) vise le désordre manifesté publiquement. Tel que mentionné dans l'arrêt *Skoke-Graham*, précité, les rubriques et les préambules peuvent servir intrinsèquement à interpréter les lois ambiguës. L'alinéa 175(1)a) figure dans la section intitulée «Inconduite». Sans accorder aux rubriques une importance déterminante, la rubrique sous laquelle figure l'al. 175(1)a) paraît appuyer l'opinion selon laquelle le législateur avait à l'esprit non pas le bouleversement émotif ou la contrariété de personnes, mais le désordre et l'agitation qui entravent l'utilisation ordinaire d'un endroit.

Quatrièmement, le terme «tapage», utilisé pour rendre le terme «*disturbance*» dans la version française du par. 175(1), connote un tapage manifesté extérieurement qui comporte un bruit violent ou une confusion qui vient troubler la tranquillité des usagers de l'endroit en question. Par exemple, *Le Petit Robert 1* (1990) définit le terme de la manière suivante: «1° Bruit violent, confus, désordonné produit par un groupe de personnes [. . .] Tapage injurieux ou nocturne: consistant à troubler la tranquillité des habitants en faisant du bruit, sans motif légitime.» (En italique dans l'original.)

Finalement, on peut soutenir que la mention, au par. 175(2), d'une déduction, de la preuve «sur le comportement d'une personne», de la survenance d'un désordre est compatible avec la conclusion que le législateur avait à l'esprit l'effet de l'acte consistant à crier, à jurer ou à chanter, par exemple, sur la conduite de personnes autres que l'accusé. Bref, le législateur se préoccupait de savoir de quelle manière des membres du public autres que l'accusé peuvent avoir été touchés par l'acte reproché.

Policy

Considerations pertaining to the practical application of the criminal law suggest that the narrower "public disturbance" interpretation of s. 175(1)(a) is preferable to the broader "emotional disturbance" standard.

The first consideration pertains to fundamental justice, and in particular the principle of legality, which affirms the entitlement of every person to know in advance whether their conduct is illegal. As Wilson J. points out in *Skoke-Graham, supra*, application of the internal test would mean that "anyone in any given situation would act at the risk of causing some unmanifested emotional upset or 'disturbance' to another person" (p. 131). Read thus, s. 175(1)(a) imposes a duty to ascertain whether one's conduct disturbs or can reasonably be expected to disturb the "mental" or "emotional" tranquillity of others. Such a burden, dependant as it is on time, place, circumstance and the sensitivities of others, verges on the capricious. It may well be questioned whether it could ever be discharged with certainty.

The second consideration is that the narrower "public disturbance" test permits a more sensitive balancing between the countervailing interests at stake. As MacKeigan C.J.N.S. points out in *Swinimer*, the test for a disturbance in or near a public place under s. 175(1)(a) should permit the court to weigh the degree and intensity of the conduct complained of against the degree and nature of the peace which can be expected to prevail in a given place at a given time. A test which accepts mental or emotional disturbance as sufficient to establish the offence does not permit such balancing; all that is required is that the accused should have known that someone might be internally disturbed. A test, on the other hand, which turns on whether the effect of the conduct was such as to interfere with the ordinary and customary use of the premises at the time and place in question, permits the countervailing factors to be weighed and balanced. As such, it arguably strikes a more sensitive balance between the individual interest in lib-

Politique générale

Les considérations relatives à l'application pratique du droit criminel laissent entendre que l'interprétation restreinte de l'al. 175(1)a fondée sur le «tapage dans un endroit public» est préférable à la norme plus large du «trouble émotif».

La première considération a trait à la justice fondamentale et, en particulier, au principe de la légalité, qui confirme que chaque personne a le droit de savoir d'avance si sa conduite est illégale. Comme le juge Wilson le souligne dans l'arrêt *Skoke-Graham*, précité, l'application du critère du trouble intérieur signifierait que «dans une situation donnée, nous agirions tous au risque de causer à une autre personne quelque perturbation émotive ou «trouble» qu'elle ne manifesterait pas extérieurement» (p. 131). Interprété de cette manière, l'al. 175(1)a impose à quelqu'un l'obligation de vérifier si sa conduite trouble ou est raisonnablement susceptible de troubler la tranquillité «mentale» ou «émotive» d'autrui. Un tel fardeau, qui dépend du temps, de l'endroit, des circonstances et de la sensibilité d'autrui, frise l'incertitude. On peut très bien se demander si on pourrait s'en acquitter avec certitude.

La deuxième considération veut que le critère plus restreint du «tapage dans un endroit public» permet de mieux équilibrer les intérêts opposés qui sont en jeu. Comme le juge en chef MacKeigan de la Nouvelle-Écosse le souligne dans l'arrêt *Swinimer*, le critère relatif au tapage dans un endroit public ou près d'un tel endroit, au sens de l'al. 175(1)a, devrait permettre à la cour d'évaluer le degré et l'intensité de la conduite reprochée par rapport au degré et à la nature de la paix dont on peut s'attendre qu'elle prévale dans un endroit donné à un moment donné. Un critère qui considère qu'un trouble de la tranquillité mentale ou émotive est suffisant pour établir l'infraction ne permet pas d'atteindre pareil équilibre; tout ce qui est exigé c'est que l'accusé aurait dû savoir que quelqu'un aurait pu être troublé intérieurement. Par ailleurs, un critère qui repose sur la question de savoir si l'effet de la conduite était de nature à entraver l'utilisation ordinaire et habituelle des lieux au moment et à l'endroit en question, permet

erty and the public interest in going about its affairs in peace and tranquillity.

The final policy consideration takes us into the more precarious terrain of pondering the proper goals and limits of the criminal law. The *Swinimer* standard, adopted by the courts below, would make it a criminal offence to sing or shout in circumstances where a person has reason to believe that his or her conduct might annoy or upset someone else, even though no one may have heard the sound, much less have been affected by it. In support of this interpretation, it was argued that such a stringent standard is necessary in order to nip disturbances in the bud before they become truly disruptive to the public. But it is far from self-evident that the goal of peace and order in our public places requires the criminal law to step in at the stage of foreseeability of mental annoyance. Indeed, our society has traditionally tolerated a great deal of activity in our streets and byways which can and does disturb and annoy others sharing the public space. Given the intrusion on public liberty and the uncertainty in the criminal law which such a rule would introduce, it is arguable that some external manifestation of disorder in the sense of interference with the normal use of the affected place should be required to transform lawful conduct into an unlawful criminal offence.

Conclusion on the Ambit of Section 175(1)(a)

The weight of the authorities, the principles of statutory construction and policy considerations, taken together, lead me to the conclusion that the disturbance contemplated by s. 175(1)(a) is something more than mere emotional upset. There must be an externally manifested disturbance of the public peace, in the sense of interference with the ordinary and customary use of the premises by the public. There may be direct evidence of such an effect or interference, or it may be inferred from

d'évaluer et d'équilibrer les facteurs opposés. À ce titre, on peut soutenir qu'il permet de réaliser un équilibre plus délicat entre l'intérêt de la personne en matière de liberté et l'intérêt qu'a le public à vaquer à ses occupations dans la paix et la tranquillité.

La dernière considération de principe nous amène sur le terrain plus glissant de l'évaluation des objectifs et des limites appropriés du droit criminel. D'après la norme de l'arrêt *Swinimer*, adoptée par les tribunaux d'instance inférieure, constituerait une infraction criminelle le fait de chanter ou de crier dans des circonstances où une personne a des raisons de croire que sa conduite peut contrarier ou déranger autrui, même si personne n'a entendu le bruit et encore moins n'a été gênée par celui-ci. À l'appui de cette interprétation, on a soutenu qu'une telle norme rigoureuse est nécessaire pour écraser dans l'oeuf les désordres avant qu'ils ne dérangent vraiment le public. Toutefois, il est loin d'être évident en soi que l'objectif de faire régner la paix et l'ordre dans nos endroits publics exige que le droit criminel entre en jeu à l'étape de la prévisibilité d'une contrariété. En fait, notre société a coutume de tolérer un bon nombre d'activités dans nos rues et sur nos routes, qui peuvent déranger et contrarier d'autres personnes qui partagent ces endroits publics, et qui le font effectivement. Étant donné l'empiétement sur la liberté publique et l'incertitude qu'une telle règle créerait dans le droit criminel, on peut soutenir qu'une certaine manifestation extérieure de désordre au sens d'une entrave à l'utilisation normale de l'endroit visé devrait être nécessaire pour transformer une conduite légale en infraction criminelle.

Conclusion sur la portée de l'al. 175(1)a)

Le poids de la jurisprudence, les principes d'interprétation législative et des considérations de principe m'amènent à conclure que le tapage visé à l'al. 175(1)a) représente plus qu'un simple trouble émotif. Il doit y avoir une perturbation manifestée extérieurement de la paix publique au sens d'une entrave à l'utilisation ordinaire et habituelle des lieux par le public. Il peut y avoir une preuve directe d'un tel effet ou d'une telle entrave, ou on peut en déduire l'existence de la preuve apportée