

**Edgar Wesley Hill** *Appellant;*

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent.*

\* 1975: March 19; 1975: October 7.

\*\* Re-hearing: 1975: December 2; 1975: December 19.

\* Present: Laskin C.J. and Martland, Judson, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

\*\* Re-hearing: Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
ONTARIO

*Criminal law — Appeal — Supreme Court of Canada — Jurisdiction — Appeal against sentence — No cross-appeal by Crown — Increased sentence requested in Crown's statement of fact and law — Sentence increased by Court of Appeal — Right of Court of Appeal to increase sentence — Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 41 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 603, 605, 607 and 614 — Criminal Appeal Rules (Ont.), 10 to 25.*

The accused had pleaded guilty to charges of rape and wounding. He was sentenced to 12 years concurrent. On his appeal against sentence this was increased to life imprisonment. Leave to appeal to the Supreme Court of Canada was granted on the question whether, on an appeal by the accused against sentence, where there was no cross appeal by the Crown to have the sentence increased, the Court of Appeal on dismissing the appeal had the power to increase the sentence imposed on the accused. The appeal was heard before a Court composed of eight judges. In the result the appeal failed on an equal division of the members of the Court. The accused made application for a re-hearing; this was granted and the full bench considered the appeal on re-argument.

*Held* (Laskin C.J. and Spence, Dickson and Beetz JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

*Per Curiam:* The Supreme Court of Canada has jurisdiction under s. 41 of the *Supreme Court Act* to entertain an appeal against a sentence imposed for the commission of an indictable offence but will not entertain an appeal against the fitness of a sentence.

**Edgar Wesley Hill** *Appellant;*

et

**Sa Majesté la Reine** *Intimée.*

\* 1975: le 19 mars; 1975: le 7 octobre.

\*\* Nouvelle audition: 1975: le 2 décembre; 1975: le 19 décembre.

\* Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré.

\*\* Nouvelle audition: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré.

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

*Droit criminel — Pourvoi — Cour suprême du Canada — Juridiction — Pourvoi contre une sentence — Aucun pourvoi incident du ministère public — Demande d'une sentence plus sévère formulée dans l'exposé des faits et du droit déposé par le ministère public — Sentence plus sévère prononcée par la Cour d'appel — La Cour d'appel pouvait-elle prononcer une sentence plus sévère? — Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19, art. 41 — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 603, 605, 607 et 614 — Criminal Appeal Rules (Ont.), 10 à 25.*

L'appelant s'est avoué coupable d'avoir commis un viol et causé des blessures. Il a été condamné à des peines confondues de douze années d'emprisonnement. À l'issue de l'appel de cette sentence, il a été condamné à l'emprisonnement à perpétuité. Cette Cour a autorisé un pourvoi sur la question de savoir si dans un appel interjeté par l'accusé de sa sentence, alors que le ministère public n'interjette pas d'appel incident visant à faire prononcer une sentence plus sévère, la Cour d'appel peut, en rejetant l'appel de l'accusé, prononcer une sentence plus sévère. Le pourvoi a été entendu par huit juges. Le tout s'est soldé par le rejet du pourvoi sur division égale. L'accusé a demandé une nouvelle audition, ce qui lui a été accordé; à cette nouvelle audition, la Cour siégeait au complet.

*Arrêt* (le juge en chef Laskin et les juges Spence, Dickson et Beetz étant dissidents): Le pourvoi doit être rejeté.

*La Cour:* La Cour suprême du Canada a juridiction en vertu de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême* pour entendre un pourvoi contre une sentence afférente à un acte criminel mais elle ne doit jamais entendre un pourvoi contre la justesse de la sentence.

*Goldhamer v. The King*, [1924] S.C.R. 290, applied; *Goldhar v. The Queen*, [1960] S.C.R. 60, not followed; *Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada Ltd. et al. v. The Queen*, [1956] S.C.R. 303; *Paul v. The Queen*, [1960] S.C.R. 452; *Parkes v. The Queen*, [1956] S.C.R. 134, and [1956] S.C.R. 768; *Poole v. The Queen*, [1968] S.C.R. 381; *Smith v. The Queen*, [1959] S.C.R. 638; *R. v. J. Alepin Frères Ltée et al.*, [1965] S.C.R. 359; *R. v. MacDonald*, [1965] S.C.R. 831, referred to.

*Per Martland, Judson, Pigeon and de Grandpré JJ.:* Section 614(1) provides that, where an appeal is taken against sentence, the court of appeal *shall*, unless the sentence is one fixed by law, *consider the fitness of the sentence appealed against and may . . . vary the sentence with(in) the limits prescribed by law for the offence . . .* The words “vary the sentence within the limits prescribed by law” are plain words which fix the scope of the power conferred upon the Court by reference to the maximum applicable penalty and are not to be read as restricted to a variation by way of reduction.

If the accused had not been given adequate notice that at the hearing of his appeal consideration would be given to an increase in his sentence, it would have to be held that he was not given an opportunity to be heard before the adverse determination was made against him. In this case, Counsel for the Crown made it known in the statement of fact and law filed prior to the hearing. Due to this notice the objection to jurisdiction is based purely on a matter of form. There is no basis for adverse comment against Counsel for the Crown or the Court below.

*Per Ritchie and de Grandpré JJ.:* Parliament having fixed the Court of Appeal with the obligation to “consider the fitness of the sentence”, it would take clear statutory language to limit that consideration to the question of whether the sentence was too severe while precluding any consideration of whether it was severe enough. There is no such language in the *Criminal Code* and s. 614(1) constitutes a mandatory direction to the Court of Appeal to consider both aspects of the question. The Court of Appeal has power to increase a sentence when an appeal is taken in accordance with s. 603(1) by a person convicted at trial and this power is not dependant on an appeal being asserted by the Crown under s. 605.

*Per Laskin C.J. and Spence, Dickson and Beetz JJ. dissenting:* A right of appeal is altogether statutory (s. 602) and is governed by the *Criminal Code* and as to procedure (s. 607) by the rules of court, in this case the Criminal Appeal Rules (Ont.), 10 to 25. The Crown in serving notice on the appellant attempted to assert a

Arrêt appliqué: *Goldhamer c. Le Roi*, [1924] R.C.S. 290; arrêt non suivi: *Goldhar c. La Reine*, [1960] R.C.S. 60; arrêts mentionnés: *Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada Ltd. et al. c. La Reine*, [1956] R.C.S. 303; *Paul c. La Reine*, [1960] R.C.S. 452; *Parkes c. La Reine*, [1956] R.C.S. 134, et [1956] R.C.S. 768; *Poole c. La Reine*, [1968] R.C.S. 381; *Smith c. La Reine*, [1959] R.C.S. 638; *R. c. J. Alepin Frères Ltée et al.*, [1965] R.C.S. 359; *R. c. MacDonald*, [1965] R.C.S. 831.

*Les juges Martland, Judson, Pigeon et de Grandpré:* Le paragraphe 614(1) édicte que s'il est interjeté appel d'une sentence, la cour d'appel doit, à moins que la sentence n'en soit une que détermine la loi, considérer la justesse de la sentence dont appel est interjeté et peut . . . modifier la sentence dans les limites prescrites par la loi pour l'infraction . . . Les mots «modifier la sentence dans les limites prescrites par la loi» établissent clairement la portée du pouvoir conféré à la Cour par rapport à la peine maximale applicable et ne doivent pas s'interpréter de façon à ne viser qu'une réduction.

S'il n'avait pas été donné à l'accusé un avis suffisant qu'à l'audition de son appel, on demanderait contre lui une sentence plus sévère, il faudrait alors décider que l'on n'a pas donné à l'accusé l'occasion d'exposer ses arguments avant de prononcer contre lui. En l'espèce, le ministère public a fait savoir avant l'audition, dans son exposé du droit et des faits, qu'il demanderait une sentence plus sévère. Vu cet avis, l'objection à la juridiction est fondée seulement sur une question de forme. On ne peut rien trouver à redire à la conduite de l'avocat du ministère public ou du tribunal d'instance inférieure.

*Les juges Ritchie et de Grandpré:* Le Parlement ayant astreint la Cour d'appel à l'obligation de «considérer la justesse de la sentence», il faudrait un texte législatif non ambigu pour limiter cette considération à la question de savoir si la sentence est trop sévère tout en excluant la possibilité de se demander si elle est assez sévère. En l'absence d'un texte clair en ce sens dans le *Code criminel*, le par. 614(1) constitue une directive impérative à la cour d'appel de considérer les deux aspects de la question. Cette dernière cour a le pouvoir de prononcer une sentence plus sévère quand un appel est interjeté conformément au par. 603(1) par une personne qui a été déclarée coupable au procès et ce pouvoir existe peu importe que le ministère public ait ou non interjeté l'appel en vertu de l'art. 605.

*Le juge en chef Laskin et les juges Spence, Dickson et Beetz, dissidents:* Le droit d'appel n'existe que par législation expresse (art. 602) et il est régi par le *Code criminel*, tandis que la procédure (art. 607) l'est par les règles de cour, en l'occurrence les Criminal Appeal Rules (Ont.), 10 à 25. En signifiant à l'appelant avis de

right of appeal from sentence without complying with the provisions of the *Code* or the Rules. Further, the powers of the Court of Appeal defined in s. 614 of the *Code* are exact and do not permit that court to exercise powers other than those given. The powers in paras. (a) and (b) are disjunctive. The word "or" at the end of para. (a) does not permit the Court to exercise its jurisdiction under both paragraphs. It must choose whether to exercise its powers under para. (a) by varying or under para. (b) by dismissing the appeal. The Crown attempted to short-circuit the proper procedure and to intimidate the accused from asserting his right of appeal.

*Per Laskin C.J. and Dickson J., dissenting* (after the first hearing): An appeal should not be understood to carry additional jeopardy to an appellant beyond that already incurred as a result of the trial, especially where criminal justice is involved. The judgment in appeal is a departure by a provincial appellate Court from judicial justice and a venture into a species of administrative justice, a departure from ordinary appellate procedure all the more startling because criminal justice is involved.

*Per Beetz J., dissenting*: After a re-hearing of the appeal there is no reason to alter the views previously expressed.

*Per Beetz J., dissenting* (after the first hearing): The wording of s. 614 was not meant to relieve the Crown from the need to seek leave and, such leave being granted, from actually appealing, merely because a convicted person avails himself of his right to try to have his sentence reduced; nor does s. 614 give to the Court of Appeal jurisdiction to hear what amounts to an appeal as of right by the Crown despite the explicit provision in the *Code* and where no formal notice was given to the convicted person.

[*R. v. McBain* (1946), 31 Cr. App. R. 113, applied; *Rickard v. The Queen*, [1970] S.C.R. 1022, distinguished; *R. v. Willis*, [1969] 1 O.R. 64; *R. v. Christakos* (1946), 87 C.C.C. 40; *Valade v. The Queen* (1970), 15 C.R.N.S. 42; *Lowry and Lepper v. The Queen* [1974] S.C.R. 195; *R. v. Badall* (1974), 17 C.C.C. (2d) 420; *Dennis v. The Queen*, [1958] S.C.R. 473; *R. v. Raymond*, [1962] Que. Q.B. 658; *R. v. Antoine* (1972), 6 C.C.C. (2d) 162, 17 C.R.N.S. 313, [1972] 2 W.W.R. 305, referred to.]

son intention de demander une sentence plus sévère, le ministère public cherchait à faire valoir un droit d'appel de la sentence sans se conformer aux formalités précisées au *Code* ni dans les règles. De plus, les pouvoirs de la Cour d'appel précisés à l'art. 614 du *Code* sont limitatifs et la Cour ne peut exercer des pouvoirs autres que ceux qui lui sont conférés. Les pouvoirs accordés aux al. a) et b) sont disjonctifs. Le mot «ou» qui est placé à la fin de l'al. a) ne permet pas à la Cour d'exercer sa juridiction en vertu des deux alinéas à la fois. La cour d'appel doit faire un choix: exercer ses pouvoirs soit en vertu de l'al. a) en modifiant la sentence soit en vertu de l'al. b) en rejetant l'appel. Le ministère public a voulu contourner la procédure régulière et empêcher l'accusé, par voie d'intimidation, de se prévaloir de son droit d'appel.

*Le juge en chef Laskin et le juge Dickson dissidents* (après la première audition): un appel ne doit avoir pour effet d'aggraver le sort d'un appelant par rapport à celui que lui a fait la décision de première instance, en particulier en matière criminelle. Dans son arrêt, la Cour d'appel provinciale a dérogé aux principes judiciaires pour s'aventurer dans une sorte de justice administrative. C'est une entorse d'autant plus renversante à la procédure d'appel normale qu'il s'agit de justice en matière criminelle.

*Le juge Beetz, dissident*: Après une nouvelle audition du pourvoi, il n'y a aucune raison de modifier l'opinion exprimée antérieurement.

*Le juge Beetz, dissident* (après la première audition): L'article 614 n'a pas été rédigé de façon à soustraire le procureur général à l'obligation de demander autorisation, et, une fois celle-ci accordée, d'interjeter appel, du seul fait qu'une personne déclarée coupable se prévaut de son droit de chercher à faire réduire sa sentence. L'article 614 ne donne pas non plus à la Cour d'appel juridiction pour entendre ce qui constituerait un appel de plein droit par le ministère public nonobstant les termes mêmes du *Code* et alors qu'aucun avis formel n'a été donné au condamné.

[Arrêt appliqué: *R. v. McBain* (1946), 31 Cr. App. R. 113; distinction faite avec l'arrêt: *Rickard c. La Reine*, [1970] R.C.S. 1022; arrêts mentionnés: *R. v. Willis*, [1969] 1 O.R. 64; *R. v. Christakos* (1946), 87 C.C.C. 40; *Valade v. The Queen* (1970), 15 C.R.N.S. 42; *Lowry and Lepper c. La Reine*, [1974] R.C.S. 195; *R. v. Badall* (1974), 17 C.C.C. (2d) 420; *Dennis c. La Reine*, [1958] R.C.S. 473; *R. c. Raymond*, [1962] B.R. 658; *R. v. Antoine* (1972), 6 C.C.C. (2d) 162, 17 C.R.N.S. 313, [1972] 2 W.W.R. 305.]

RE-HEARING OF AN APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup> imposing a sentence of life imprisonment on the appellant on an appeal from sentence, 12 years concurrent, on a plea of guilty to rape and to causing bodily harm. Appeal dismissed, Laskin C.J. and Spence, Dickson and Beetz JJ. dissenting.

*J. R. Belleghem*, for the appellant.

*E. G. Hachborn*, for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Dickson J. after the first hearing was delivered by

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—I have had the advantage of seeing the reasons proposed by my brothers Spence and Pigeon. There are two questions in this appeal, a preliminary question of jurisdiction and the question going to the merits on which leave to appeal was granted. Like my brother Spence, I am in agreement with my brother Pigeon in his disposition of the question of jurisdiction, a disposition that affirms jurisdiction in this case and which consequently involves the overruling of the *Goldhar* case<sup>2</sup>, and of other cases which adopted its approach to deny jurisdiction. On the question of the merits, I am fully in accord with the reasons and conclusion of my brother Spence.

What prompts me to add observations of my own is a troubled concern about the way in which I think the two questions in this appeal have been assessed. Both in the *Goldhar* case and in other cases, such as *Paul v. The Queen*<sup>3</sup>, which applied it, and in the reasons of my brother Pigeon in the present case, the issue of jurisdiction was resolved according to different canons of statutory construction leading to different results. My brother Pigeon declares in the present case in favour of literal construction while Fauteux J. (as he then was) in *Goldhar* and in *Paul* was of the view that literal construction would lead to repugnancy with other statutory provisions.

<sup>1</sup> (1974), 15 C.C.C. (2d) 145.

<sup>2</sup> [1960] S.C.R. 60.

<sup>3</sup> [1960] S.C.R. 452.

NOUVELLE AUDITION D'UN POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>1</sup> condamnant l'appelant à l'emprisonnement à perpétuité par suite de son appel de peines confondues de 12 années d'emprisonnement imposées après qu'il se fut avoué coupable d'avoir commis un viol et causé des blessures. Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin et les juges Spence, Dickson et Beetz étant dissidents.

*J. R. Belleghem*, pour l'appelant.

*E. G. Hachborn*, pour l'intimée.

Le jugement du juge en chef Laskin et du juge Dickson après la première audition a été rendu par

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—J'ai eu l'avantage de voir les motifs proposés par mes collègues les juges Spence et Pigeon. Le présent appel porte sur deux questions, une question préliminaire de juridiction et la question de fond sur laquelle l'autorisation d'interjeter appel a été accordée. Comme mon collègue le juge Spence, je souscris à la conclusion de mon collègue le juge Pigeon sur la question de juridiction, conclusion qui confirme la juridiction en l'espèce et se trouve à contredire l'arrêt *Goldhar*<sup>2</sup>, et les autres arrêts dans le même sens. Sur la question de fond, je souscris entièrement aux motifs et à la conclusion de mon collègue le juge Spence.

Si j'ajoute mes propres observations, c'est que la méthode adoptée pour trancher les questions soulevées en l'espèce me cause une certaine inquiétude. Aussi bien dans l'arrêt *Goldhar* et d'autres qui l'ont suivi, v.g. *Paul c. La Reine*<sup>3</sup>, que dans les motifs de mon collègue le juge Pigeon, la question de juridiction est tranchée selon des règles différentes d'interprétation qui donnent des résultats différents. Mon collègue le juge Pigeon adhère à la règle de l'interprétation littérale alors que, dans les arrêts *Goldhar* et *Paul*, le juge en chef Fauteux (alors juge puîné) se dit d'avis que l'interprétation littérale est incompatible avec d'autres dispositions législatives.

<sup>1</sup> (1974), 15 C.C.C. (2d) 145.

<sup>2</sup> [1960] R.C.S. 60.

<sup>3</sup> [1960] R.C.S. 452.

Does this mean then that the choice of a canon of construction determines the meaning and application of a statutory provision which is under review? My experience does not persuade me that the matter is so simple. The relevant question is surely that of determining why one approach is selected rather than another, involving therefore a consideration of the factors that bear on the selection. I assume in this connection that different results will flow according to the selection made. This is not however invariably so. In the vast majority of the cases where statutes have to be interpreted and the interpretation determines the result, it makes no difference which canon of interpretation (be it the so-called literal rule or the golden rule or the mischief rule) is chosen.

There are contradictions or difficulties in all of the canons that have been usually relied on. Judges may disagree on what the plain meaning is even when they agree that it is the plain meaning or literal approach that should prevail. Similarly, judges may disagree on what is the social purpose of a statute, although agreeing that under the mischief rule that is what they should seek in construing a statutory provision. In my view, we cannot escape making our own determination of purpose, or policy, regardless of the canon that is invoked; indeed, we make it when we purport to apply one canon rather than another. The present appeal is illustrative of this view in respect of both of the questions that are involved in it.

I take first the preliminary question of jurisdiction. It is to me unreal to think that literal construction determines the result when in order to arrive at it a detailed review of legislative history is required (and properly so) and the purpose of the measure under review is pursued through an examination of the changes made in the jurisdiction and role of this Court. Once it is admitted, as it must be here, that reasonable men can differ on the effect of language directed to a particular end which itself is in issue, we are in a situation where our conclusion will be influenced by our view of what this Court's jurisdiction and role should be. Since I would not exclude cases from the leave jurisdiction of this Court unless it is quite plain

Faut-il en conclure que c'est le choix de la règle d'interprétation qui détermine le sens et l'application d'une disposition statutaire? D'après mon expérience, ce n'est pas si simple que cela. Ce qui importe, c'est sûrement de décider pourquoi on choisit une règle plutôt qu'une autre, et cela implique l'examen des facteurs qui jouent sur ce choix. Je prends pour acquis que le résultat sera différent selon le choix qui sera fait. Mais il n'en va pas toujours de même. Dans la grande majorité des cas où il faut interpréter une loi et où la conclusion dépend de l'interprétation, il importe peu que l'on choisisse l'une ou l'autre règle d'interprétation (la règle de l'interprétation littérale, autrement dit la règle d'or, ou la règle de la recherche de l'objectif de la législation).

Toutes les règles ordinairement suivies suscitent des contradictions ou des difficultés. On peut être en désaccord sur ce qu'est le sens clair des mots même quand on admet que c'est le sens clair des mots ou la règle de l'interprétation littérale qui doit prévaloir. De même, on peut être en désaccord sur ce qu'est l'objectif d'une loi même si l'on accepte que c'est ce qu'il faut rechercher dans l'interprétation d'une disposition législative. A mon avis, nous ne pouvons éviter de faire notre détermination de ce qu'est l'objectif, ou la politique, de la loi quelle que soit la règle d'interprétation proposée; à vrai dire, nous le faisons en déclarant appliquer une règle plutôt qu'une autre. Le présent appel en est une illustration sur les deux questions qui y sont en jeu.

Prenons d'abord la question préliminaire de la juridiction. Il me paraît artificiel de prétendre considérer décisive l'interprétation littérale tout en faisant (à juste titre d'ailleurs) une étude détaillée de l'historique législatif et en recherchant l'objectif par l'examen des changements apportés à la juridiction et au rôle de cette Cour. Dès qu'il est admis, comme il le faut en l'espèce, que l'on peut raisonnablement différer d'opinion sur l'effet d'un texte visant un objectif qui est lui-même mis en question, nous nous trouvons dans une situation où notre opinion sur ce que doit être la juridiction et le rôle de cette Cour influencera notre conclusion. Comme je ne suis disposé à exclure de la juridiction de cette Cour par voie d'autorisation rien qui

that they have been excluded by statute, and since I do not regard the present appeal as plainly excluded I support the conclusion of my brother Pigeon on the question of jurisdiction.

On the question of the merits, I think this is eminently a case where under any canon of construction the result reached by my brother Spence is the preferable one. I readily admit to a predisposition to that result by reason of my dissent, as a member of the Ontario Court of Appeal, in *R. v. Willis*<sup>4</sup>. My conclusion there was based on a full examination of the legislative history, on an assessment of social purpose as I saw it reflected in the statutory language, and on my appreciation of the nature of an appeal. I have never understood an appeal to carry additional jeopardy to an appellant beyond that already incurred as a result of the trial; and this must be especially so where criminal justice is involved.

The result that I reached in the *Willis* case and that I would reach here has been made even clearer to me by the canvass that my brother Spence has made of the language of the various provisions of the *Criminal Code* bearing upon the issue, a canvass which emphasizes literal construction of the whole of s. 614(1) in the context of the rights of appeal open to the Crown as well as to the accused.

The provincial appellate Courts in this country appear to have been influenced by English cases without, at least so far as their reasons disclose, dwelling on the terms of the English legislation on which those cases were based. The judgment of the Manitoba Court of Appeal in *R. v. Christakos*<sup>5</sup>, which seems to have become a pivotal case on the question at issue, contains nothing but a bare reference to some English cases. The majority in *R. v. Willis* purported to proceed on a literal approach and it was applied without more by the Quebec Court of Appeal in *Valade v. R.*<sup>6</sup>. Since this was the approach taken by my brother Spence in reaching an opposite result, I am reinforced in

ne soit très clairement exclu par la loi, et comme, à mon avis, ce n'est pas le cas en l'espèce, je souscris à la conclusion de mon collègue le juge Pigeon sur la question de la juridiction.

Sur le fond, il me semble qu'il s'agit d'un cas par excellence où, quelle que soit la règle d'interprétation choisie, le résultat auquel arrive mon collègue le juge Spence est le meilleur. Je reconnais volontiers une prédisposition à préférer ce résultat en raison de ma dissidence, lorsque j'étais juge de la Cour d'appel de l'Ontario, dans *R. v. Willis*<sup>4</sup>. Ma conclusion dans cette affaire était fondée sur un examen exhaustif de l'historique de la législation, sur ce que je croyais, en me fondant sur le texte, en être l'objectif, et sur ma conception de la nature d'un appel. Selon celle-ci, un appel ne comporte pas pour l'appelant un risque additionnel qui viendrait s'ajouter à celui du procès, d'autant plus que l'on est en matière pénale.

Le résultat auquel je suis arrivé dans l'affaire *Willis* et auquel j'arrive en l'espèce m'est apparu encore plus évident à la lecture de la revue par mon collègue le juge Spence du texte des dispositions du *Code criminel* sur la question, revue où l'accent est mis sur l'interprétation littérale de tout le par. (1) de l'art. 614 dans le contexte des droits d'appel du ministère public autant que de l'accusé.

Les cours d'appel provinciales au Canada semblent avoir été influencées par les arrêts anglais sans toutefois, du moins d'après ce qu'elles exposent dans leurs motifs, s'être arrêtées au texte de la loi anglaise sur laquelle sont fondés ces arrêts. On ne trouve dans le jugement de la Cour d'appel du Manitoba dans *R. v. Christakos*<sup>5</sup>, qui semble avoir été le point tournant sur la question en litige, rien de plus qu'un simple renvoi à certains arrêts anglais. Dans *R. v. Willis*, la majorité a prétendu adopter l'interprétation littérale et cet arrêt a été simplement suivi par la Cour d'appel du Québec dans *Valade c. R.*<sup>6</sup>. Le fait que mon collègue le juge Spence ait adopté cette même règle et soit arrivé au résultat opposé me convainc davantage

<sup>4</sup> [1969] 1 O.R. 64.

<sup>5</sup> (1946), 87 C.C.C. 40.

<sup>6</sup> (1970), 15 C.R.N.S. 42.

<sup>4</sup> [1969] 1 O.R. 64.

<sup>5</sup> (1946), 87 C.C.C. 40.

<sup>6</sup> (1970), 15 C.R.N.S. 42.

my observations on the canons of construction.

As is well known, the English *Criminal Appeal Act* of 1907 (U.K.), c. 23 gave express power to increase a sentence on an appeal by the accused. There was no right of appeal against sentence in the Crown, and hence it might well have been the view of the Court of Appeal that the language of s. 4(3) of the 1907 Act (which empowered it "if they think that a different sentence should have been imposed . . . [to] pass such other sentence warranted in law by the verdict") would support the exercise of power to impose a harsher sentence even without express authority to do so. But s. 4(3) included the words "whether more or less severe", indicating an appreciation by the British Parliament of the ordinary limits of an appeal, especially in criminal matters. I may add that the English *Criminal Appeal Act* of 1968 (U.K.), c. 19, s. 10, as amended by the *Courts Act*, 1971 (U.K.), c. 23, s. 56 and Sch. 8 has removed the express power theretofore given to increase a sentence upon an appeal against it by an accused.

I regard the judgment in appeal as a departure by a provincial appellate Court from judicial justice and as a venture into a species of administrative justice, a departure from ordinary appellate procedure all the more startling because criminal justice is involved.

I would allow the appeal as proposed by my brother Spence.

Laskin C.J. and Dickson and Beetz JJ. also concurred in the judgment of

**SPENCE J. (*dissenting*)**—This appeal was argued at an earlier date before a court composed of eight judges. Several members of this Court, including myself, wrote reasons for judgment and in the result the appeal failed upon an equal division of the eight members of the Court. The

du bien-fondé de mes observations sur les règles d'interprétation.

Comme on le sait, le *English Criminal Appeal Act* de 1907 (R.-U.), c. 23, a expressément accordé le pouvoir de prononcer une sentence plus sévère sur un appel interjeté par l'accusé. Le ministère public n'avait pas le droit d'interjeter appel de la sentence et, de ce fait, la Cour d'appel aurait pu estimer que le par. (3) de l'art. 4 de la Loi de 1907 (aux termes duquel elle pouvait [TRA-DUCTION] «si elle est d'avis qu'une sentence diffé- rente aurait dû être prononcée . . . prononcer . . . toute autre sentence qui est légalement permise à l'égard du verdict») justifiait l'exercice du pouvoir de prononcer une sentence plus sévère même si ce pouvoir n'était pas donné expressément. Mais le par. (3) de l'art. 4 précisait expressément que la sentence pouvait être «plus sévère ou moins sévère», indiquant par là que le Parlement britan- nique reconnaissait les paramètres ordinaires d'un appel, notamment en matière pénale. J'en profite pour signaler que le *English Criminal Appeal Act* de 1968 (R.-U.), c. 19, art. 10, comme il a été modifié par le *Courts Act*, 1971 (R.-U.), c. 23, art. 56, et l'annexe 8, a fait disparaître le pouvoir exprès, qui avait existé jusque-là, de prononcer une sentence plus sévère sur un appel de la sentence interjeté par un accusé.

Je considère le jugement rendu en appel comme une dérogation par une cour d'appel provinciale aux principes de l'administration de la justice par les tribunaux judiciaires et comme une incursion dans une espèce de justice administrative, une dérogation à la procédure ordinaire des tribunaux d'appel d'autant plus étonnante qu'elle survient en matière pénale.

Je suis d'avis de faire droit à l'appel comme le propose mon collègue le juge Spence.

Le juge en chef Laskin et les juges Dickson et Beetz ont aussi souscrit au jugement du

**JUGE SPENCE (*dissident*)**—La première audi- tion du présent pourvoi a eu lieu il y a quelque temps devant huit juges. Quelques-uns, j'étais du nombre, ont rédigé des motifs et le tout s'est soldé par le rejet du pourvoi sur division égale. L'appe- lant a demandé une nouvelle audition, ce qui lui a

appellant made application for a rehearing which application was granted and all nine members of the Court considered the appeal upon reargument.

I am still of the opinion that the appeal should be allowed and I, therefore, repeat hereunder my reasons for judgment as previously delivered. They are as follows:

I have had the opportunity to peruse the reasons for judgment written by Mr. Justice Pigeon and I adopt the facts as stated in those reasons and will find it necessary to refer to very few other facts.

In so far as Mr. Justice Pigeon finds that this Court had jurisdiction to consider this appeal, I am in complete agreement with him and I have nothing to add. With respect, however, I am of the opinion that the appeal should succeed and that the Court of Appeal for Ontario had no jurisdiction to increase the sentence imposed upon the accused when the Crown had chosen merely to serve upon the accused a notice that if he persisted in his appeal the Crown would request the court to impose a more severe sentence. This conclusion entails the determination that in my opinion, the decision of the Court of Appeal in *R. v. Willis*<sup>7</sup>, was in error and that also the decision of the Court of Appeal for Manitoba in *R. v. Christakos*<sup>8</sup>, and of the Quebec Court of Appeal in *Valade v. The Queen*<sup>9</sup>, suffered from like defect.

I commence with the proposition that a right of appeal is altogether statutory. This principle itself appears in the *Criminal Code* in s. 602. It reads:

**602.** No proceedings other than those authorized by this Part and Part XXIII shall be taken by way of appeal in proceedings in respect of indictable offences.

The right of appeal of the attorney general or counsel at his direction is granted by s. 605 of the *Code* and as to sentence is dealt with in para. 1(b) thereof which reads:

établi; à cette nouvelle audition, la Cour siégeait au complet.

Je suis toujours d'avis qu'il y a lieu de faire droit au pourvoi et, en conséquence, je reprends ci-dessous les motifs que j'ai déjà exposés. En voici le texte:

J'ai eu l'occasion de prendre connaissance des motifs rédigés par M. le juge Pigeon. J'adopte son exposé des faits et je n'y ajouterai que très peu.

Je suis tout à fait d'accord avec la conclusion de M. le juge Pigeon selon laquelle la Cour a juridiction pour entendre ce pourvoi et je n'ai rien à ajouter là-dessus. Cependant, en tout respect, je suis d'avis qu'il y a lieu de faire droit au pourvoi et que la Cour d'appel de l'Ontario n'avait pas juridiction pour prononcer une sentence plus sévère parce que le ministère public s'était contenté d'informer l'accusé que s'il persistait dans son appel, il demanderait à la Cour de prononcer une sentence plus sévère. Cette conclusion implique qu'à mon avis, la décision de la Cour d'appel dans *R. v. Willis*<sup>7</sup>, est erronée, et que la décision de la Cour d'appel du Manitoba dans *R. v. Christakos*<sup>8</sup>, ainsi que celle de la Cour d'appel du Québec dans *Valade c. La Reine*<sup>9</sup>, sont entachées du même vice.

Je pars de la prémissse que le droit d'appel n'existe que par législation expresse. Ce principe est exposé en toutes lettres dans le *Code criminel* à l'art. 602. Ce dernier porte que:

**602.** Nulle procédure autre que celles qui sont autorisées par la présente Partie et la Partie XXIII ne doit être intentée par voie d'appel dans des procédures concernant des actes criminels.

Le droit d'appel du procureur général ou d'un avocat ayant reçu de lui des instructions à cette fin est accordé par l'art. 605 du *Code*, et, en ce qui concerne la sentence, est prévu à l'al. (1)b), qui est rédigé de la façon suivante:

<sup>7</sup> [1969] 1 O.R. 64.

<sup>8</sup> (1946), 87 C.C.C. 40.

<sup>9</sup> (1970), 15 C.R.N.S. 42.

<sup>7</sup> [1969] 1 O.R. 64.

<sup>8</sup> (1946), 87 C.C.C. 40.

<sup>9</sup> (1970), 15 C.R.N.S. 42.

**605.** (1) The Attorney General or counsel instructed by him for the purpose may appeal to the court of appeal

(b) with leave of the court of appeal or a judge thereof, against the sentence passed by a trial court in proceedings by indictment, unless that sentence is one fixed by law.

Section 607 [am. 1972 (Can.), c. 13, s. 53] of the *Code* governs procedure on appeals by either the Crown or the accused and provides particularly that the appellant "shall give notice of appeal or notice of his application for leave to appeal, in such manner and within such period as may be directed by rules of court". Those rules of court, in the case of Ontario, are contained in Rules 10 to 25 of the Criminal Appeal Rules and Rule 12(2) thereof provides that:

12. (2) Where the appeal is from sentence . . . the Notice of Appeal shall be served within thirty days from the day of sentence.

Rule 13(b) provides:

13. (b) Service of a Notice of Appeal shall be effected . . . in all other cases by delivering to the office of the Registrar personally or by registered mail three copies of a Notice of Appeal, and, in addition, in appeals by an Attorney General, by personal service on the convicted person.

When the Crown served notice upon the accused, the appellant in the Court of Appeal and in this Court, of an intention to request a more severe sentence, it was, in fact, attempting to assert a right of appeal from sentence. The Crown was doing so without carrying out the formalities required by the provisions of the *Code* which I have cited and the proper carrying out of such requirements was, in my view, requisite for obtaining the right to ask the Court of Appeal to increase the sentence, and failing due compliance with those requirements, the Crown had no jurisdiction to apply for an increase in sentence and the Court had no jurisdiction to grant such an increase: *Dennis v. The Queen*<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> [1958] S.C.R. 473.

**605.** (1) Le procureur général ou un avocat ayant reçu de lui des instructions à cette fin peut introduire un recours devant la cour d'appel

b) moyennant l'autorisation de la cour d'appel ou de l'un de ses juges, contre la sentence prononcée par une cour de première instance à l'égard de procédures par acte d'accusation, à moins que cette sentence ne soit de celles que fixe la loi.

L'article 607 du *Code* [am. 1972 (Can.), c. 13, s. 53] régit la procédure dans les appels interjetés soit par le ministère public soit par l'accusé et dispose notamment que l'appelant «doit donner avis d'appel ou avis de sa demande d'autorisation d'appel, de la manière et dans le délai que les règles de cour peuvent prescrire.» Ces règles de cour, dans le cas de l'Ontario, se trouvent aux règles 10 à 25 des *Criminal Appeal Rules* et la règle 12(2) dispose que:

[TRADUCTION] 12. (2) Lorsqu'il s'agit d'un appel d'une sentence . . . , l'avis d'appel doit être signifié dans les trente jours de la date de la sentence.

La règle 13b) dispose que:

[TRADUCTION] 13. b) La signification d'un avis d'appel est effectuée . . . , dans tous les autres cas, en remettant au greffier personnellement trois copies de l'avis d'appel ou en les lui expédiant par courrier recommandé, et, en outre, dans les appels interjetés par le procureur général, par la signification à personne au condamné.

En signifiant à l'accusé, l'appelant devant la Cour d'appel et devant cette Cour, avis de son intention de demander une sentence plus sévère, le ministère public cherchait en fait à faire valoir un droit d'appel de la sentence. Il le faisait sans se conformer aux formalités précisées au *Code*, dont j'ai déjà parlé, et l'accomplissement de ces formalités est, à mon avis, une condition essentielle du droit de demander à la Cour d'appel de rendre une sentence plus sévère, et, faute de ces formalités, le ministère public n'a pas juridiction pour demander qu'une sentence plus sévère soit prononcée et la Cour n'a pas juridiction pour prononcer une telle sentence: *Dennis c. La Reine*<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> [1958] R.C.S. 473.

If the Crown had complied with the requirements, then the Crown would have had to make application for leave to appeal from the sentence and both upon such application and on the appeal itself, if leave to appeal had been granted, the Crown would have the same onus as has an appellant on all appeals. Using the procedure which the Crown used in this particular case, there was no statutory onus at all upon the Crown and it would appear that, in fact, the onus was thrown upon the accused not only in his vain attempt to demonstrate that the sentence imposed on him was too severe but to prevent that sentence from being increased. I am, moreover, of the opinion that the powers of the Court of Appeal defined in s. 614 of the *Code* are exact and do not permit the Court to exercise powers other than those given. Section 614(1) provides:

**614.** (1) Where an appeal is taken against sentence the court of appeal shall, unless the sentence is one fixed by law, consider the fitness of the sentence appealed against, and may upon such evidence, if any, as it thinks fit to require or to receive,

- (a) vary the sentence with the limits prescribed by law for the offences of which the accused was convicted, or
- (b) dismiss the appeal.

In the present appeal, the certificate of the formal judgment of the Court of Appeal reads, in part:

THIS COURT DID ORDER THAT the said appeal should be and the same was thereby dismissed but that the sentence of twelve (12) years on the charge of rape should be varied to one of life imprisonment.

Jessup J.A., in giving reasons for the Court of Appeal, said:

In the result I would dismiss the appellant's appeal but vary the sentence on the charge of rape by changing it to one of life imprisonment.

So the certificate of the formal order accurately reflects the reasons given for the Court of Appeal.

It will be seen, therefore, that the Court of Appeal purported to act under both para. (a) and para. (b) of s. 614(1) in that it not only dismissed the appeal as authorized by para. (b) but it also varied the sentence as authorized by para. (a). The

Si le ministère public avait rempli ces formalités, il lui aurait fallu présenter une demande d'autorisation d'appel de la sentence et, aussi bien quant à cette demande qu'à l'appel lui-même, si la permission avait été accordée, il aurait eu le fardeau qui incombe à tout appelant. En procédant comme il l'a fait, le ministère public s'est soustrait à tout fardeau et il semble même qu'en fait le fardeau s'est trouvé renversé, l'accusé essayant en vain de démontrer que la sentence prononcée contre lui était trop sévère et devant en même temps éviter qu'une sentence plus sévère soit prononcée. Je suis en outre d'avis que les pouvoirs de la Cour d'appel précisés à l'art. 614 du *Code* sont limitatifs et que la Cour ne peut exercer des pouvoirs autres que ceux qui lui sont conférés. Le paragraphe 614(1) porte que:

**614.** (1) S'il est interjeté appel d'une sentence, la cour d'appel doit, à moins que la sentence n'en soit une que détermine la loi, considérer la justesse de la sentence dont appel est interjeté et peut, d'après la preuve, le cas échéant, qu'elle croit utile d'exiger ou de recevoir,

- a) modifier la sentence dans les limites prescrites par la loi pour l'infraction dont l'accusé a été déclaré coupable, ou
- b) rejeter l'appel.

Dans le présent appel, la minute du jugement de la Cour d'appel porte notamment que:

[TRADUCTION] CETTE COUR STATUE QUE ledit appel est rejeté et que la sentence de douze (12) ans relative à l'accusation de viol est modifiée, devenant une sentence d'emprisonnement à perpétuité.

Le juge Jessup, auteur des motifs rédigés au nom de la Cour d'appel, a déclaré:

[TRADUCTION] En conséquence, je suis d'avis de rejeter l'appel et de modifier la sentence relative à l'accusation de viol pour en faire une sentence d'emprisonnement à perpétuité.

La minute du jugement reflète donc correctement les motifs exposés au nom de la Cour d'appel.

On voit donc que la Cour d'appel a prétendu agir à la fois en vertu de l'al. a) et de l'al. b) de l'art. 614(1): elle a en effet à la fois rejeté l'appel, comme l'autorise l'al. b), et modifié la sentence, comme l'autorise l'al. a). Les pouvoirs accordés

powers in paras. (a) and (b) are disjunctive. The word "or" is the word which is at the end of para. (a) and I am of the opinion that s. 614 of the *Code* does not permit a court on the consideration of a specific appeal to exercise its jurisdiction under both paras. (a) and (b) but that the Court of Appeal must choose whether to exercise its powers under para. (a) by varying or under para. (b) by dismissing the appeal. I think this is a convincing indication that by the words of s. 614(1)(a), "vary the sentence with the limits prescribed by law for the offences of which the accused was convicted", Parliament only intended to permit a variation by way of decrease upon the appeal of an accused person or, if the Crown were the appellant, to consider a variation by way of increase upon the Crown's appeal.

It is, I think, of some interest and value to note that in the United Kingdom, when the power of the Court of Appeal to increase sentence was granted by s. 4(3) of the *Criminal Appeal Act*, 1907 (U.K.), c. 23, the Appellate Court was empowered to quash the sentence passed at trial and "(2) pass such other sentence warranted in law by the verdict (whether more or less severe) in substitution therefor". Thus, the Parliament in the United Kingdom by specific words granted a power to increase. No such words as "whether more or less severe" appear in s. 614(1)(a) of the *Code* and, in my view, the words "such other sentence warranted in law" as they appear in the United Kingdom statute and the words "the sentence with the limits prescribed by law" as they appear in the *Criminal Code* are exactly *in pari materia*. It is, I think, indeed significant that Parliament in the United Kingdom thought it necessary to add a specific authorization for the imposition of a more severe sentence.

I note also the opening words of s. 614(1) "where an appeal is taken against sentence" and that the words are not "where any appeal is taken against sentence", again indicating that the power to vary is limited to a power in considering an appeal not in considering a motion by the Crown urged at the time that an appeal by the accused is before the Court.

aux al. a) et b) sont disjonctifs. C'est le mot «ou» qui est placé à la fin de l'al. a) et je suis d'avis que l'art. 614 du *Code* ne permet pas à une cour, dans l'examen d'un même appel, d'exercer sa juridiction en vertu à la fois de l'al. a) et de l'al. b). A mon avis, la Cour d'appel doit faire un choix: exercer ses pouvoirs soit en vertu de l'al. a) en modifiant la sentence soit en vertu de l'al. b) en rejetant l'appel. Il me semble que c'est là une indication sérieuse que par les mots suivants de l'al. a) du par. (1) de l'art. 614: «modifier la sentence dans les limites prescrites par la loi pour l'infraction dont l'accusé a été déclaré coupable», le Parlement entendait seulement permettre une modification par voie de réduction sur appel d'un accusé, ou, si le ministère public est l'appelant, une modification par voie d'aggravation de la sentence.

Il est intéressant et utile de noter, à mon avis, qu'au Royaume-Uni, lorsque le pouvoir de la Cour d'appel de rendre une sentence plus sévère a été accordé par le par. (3) de l'art. 4 du *Criminal Appeal Act*, 1907 (R.-U.), c. 23, ladite Cour a été investie du pouvoir d'infirmer la sentence prononcée au procès et de [TRADUCTION] «prononcer à la place toute autre sentence (plus sévère ou moins sévère) qui est légalement permise à l'égard du verdict». Le Parlement du Royaume-Uni accordait ainsi spécifiquement le pouvoir de prononcer une sentence plus sévère. On ne trouve à l'al. a) du par. (1) de l'art. 614 du *Code* rien qui corresponde aux mots «plus sévère ou moins sévère» et, à mon avis, les mots «toute autre sentence qui est légalement permise», utilisés dans la loi du Royaume-Uni, et les mots «la sentence dans les limites prescrites par la loi», utilisés au *Code criminel*, reviennent exactement au même. Il est révélateur, me semble-t-il, que le Parlement du Royaume-Uni ait cru nécessaire d'ajouter une autorisation spécifique pour l'imposition d'une sentence plus sévère.

Je note aussi que les premiers mots du par. (1) de l'art. 614 sont bien «S'il est interjeté appel d'une sentence» et non «S'il est interjeté un appel quelconque d'une sentence», ce qui indique là encore que le pouvoir de modifier se limite au pouvoir de considérer un appel et non de considérer une requête du ministère public présentée alors que la Cour est saisie d'un appel interjeté par l'accusé.

There is another reason for my conclusion which I find most convincing. In the present case, counsel for the Attorney General relying on *R. v. Willis, supra*, first advised counsel for the appellant by telephone and later confirmed by letter that if the appellant had put his sentence in issue the Court of Appeal would be at liberty to increase it if it saw fit and that the Crown would be asking the Court of Appeal to increase the sentence, possibly to life. The Crown and the appellant's counsel agreed to adjourn the appeal and maintain the status quo of the proceedings to enable the appellant's counsel to obtain instructions. Jessup J.A., in his reasons for judgment, said:

The appellant was given notice of the Crown's motion from its Statement of Law and Fact and did not abandon his appeal but rather argued it with vigour.

I am of the opinion that this is a most objectionable *in terrorem* procedure.

An accused person, on the advice of counsel, is of the opinion that he has a serious appeal as to the quantum of sentence which he wishes to urge before the Court of Appeal. The Crown seeks to intimidate him from doing so by threatening that if he does urge his appeal then the Crown will ask that the sentence be increased. If the Crown desires to obtain an increase in sentence, then the Crown should apply for leave to appeal against sentence and take on the burden of an appellant to which I have already referred, rather than by threatening the accused that if he is bold enough to assert his own right of appeal dire results will ensue.

To the foregoing reasons, I wish to add the following.

I am of the opinion that there is another factor of some importance. Had the Crown acted in accordance with the usual procedure and cross-appealed against sentence as I have already pointed out, the Crown would have had to obtain leave to do so. The time for application for leave, as I

Il y a un autre motif, que j'estime des plus sérieux, pour arriver à cette conclusion. En l'espèce, l'avocat agissant pour le compte du procureur général, en se fondant sur *R. v. Willis, précité*, a informé l'avocat de l'appelant par téléphone et lui a plus tard confirmé dans une lettre, que si l'appelant contestait la sentence prononcée contre lui, il serait loisible à la Cour d'appel d'en prononcer une plus sévère si elle le jugeait à propos et que le ministère public entendait lui demander de le faire, la sentence demandée pouvant même être l'emprisonnement à perpétuité. Le ministère public et l'avocat de l'appelant ont convenu de remettre l'affaire et de maintenir le statu quo dans la procédure d'appel pour permettre à l'avocat de l'appelant d'obtenir un mandat. Le juge Jessup, dans ses motifs de jugement, a déclaré:

[TRADUCTION] Avis a été donné à l'appelant de la requête du ministère public par le biais de l'exposé du droit et des faits déposé par celui-ci, mais l'appelant n'a pas renoncé à son appel, le poursuivant au contraire avec vigueur.

Je suis d'avis qu'il s'agit là d'une procédure destinée à inspirer la terreur et qui est tout à fait inadmissible.

Un accusé, suivant l'avis de son avocat, estime qu'il a un moyen sérieux d'appel sur la question de la sévérité de la sentence qu'il souhaite exposer à la Cour d'appel. Le ministère public cherche à l'en empêcher par voie d'intimidation en le menaçant de demander qu'une sentence plus sévère soit prononcée s'il interjette l'appel. Si le ministère public veut faire prononcer une sentence plus sévère, il doit demander l'autorisation d'interjeter appel de la sentence et assumer le fardeau qui incombe à tout appellant, fardeau auquel j'ai fait allusion plus haut, et non pas faire planer sur l'accusé la menace que s'il ose exercer son propre droit d'appel, il s'expose à des résultats terribles.

Aux motifs susdits je souhaite ajouter les suivants.

Je suis d'avis qu'il existe un autre facteur important. Si le ministère public avait agi conformément à la procédure usuelle et interjeté un appel incident de la sentence, comme je l'ai déjà signalé, il lui aurait fallu obtenir l'autorisation à cette fin. Le délai pour demander cette autorisation, comme je

have noted above and as fixed by Rule 12(2) of the *Criminal Appeal Rules*, was within thirty days from the date of sentence.

The sentence was passed on July 11, 1973. The appellant appealed to the Court of Appeal by notice dated July 13, 1973 but served on July 18, 1973. The time for application for leave to cross-appeal, therefore, had expired on August 10, 1973. There is nothing in the appeal to show that the Crown had at that date any intention to cross-appeal and, in fact, there is no indication that the Crown was considering asking for an increase of sentence until October 16, 1973 when counsel for the Attorney General verbally advised counsel for the appellant of an intention to ask the Court of Appeal to increase the sentence.

If the Crown had sought to bring the matter before the Court of Appeal at that time, it would have had to apply for an extension of the time within which application for leave might be given. Such application is governed by the provisions of s. 607(2) of the *Code* which provides:

(2) The court of appeal or a judge thereof may at any time extend the time within which notice of appeal or notice of an application for leave to appeal may be given, but this subsection does not apply where a sentence of death has been imposed pursuant to a conviction.

Although the said subsection does not set out any criteria for the grant of such extension of time, it has been said in a series of cases that such extension will not be granted as of course but only upon special circumstances. So, in *R. v. Raymond*<sup>11</sup>, Montgomery J.A., considering such an application, said at p. 659:

The reason given is insufficient: It should not be beyond human ingenuity to devise an administrative system whereby the proper officers of the Crown could decide whether or not to appeal within 15 days of such a judgment; if this cannot be arranged, the department should make representations to have either the Court's rules of practice or the Criminal Code suitably amended. To accept this as a reason for extending the delay would be tantamount to deciding that the Crown is more or less automatically entitled to a delay in every case of

l'ai déjà signalé et aux termes de la règle 12(2) des *Criminal Appeal Rules*, est de trente jours de la date de la sentence.

La sentence a été prononcée le 11 juillet 1973. L'appelant a interjeté appel à la Cour d'appel par avis daté du 13 juillet 1973, signifié le 18 juillet 1973. Le délai pour demander l'autorisation d'interjeter un appel incident a donc expiré le 10 août 1973. Rien au dossier n'indique que le ministère public avait à cette date l'intention d'interjeter un appel incident et, en fait, rien n'indique que le ministère public envisageait de demander qu'une sentence plus sévère soit prononcée avant le 16 octobre 1973, lorsque l'avocat représentant le procureur général a verbalement informé l'avocat de l'appelant de son intention de demander à la Cour d'appel de prononcer une sentence plus sévère.

Si le ministère public avait à cette date cherché à saisir la Cour d'appel de la question, il lui aurait fallu demander une prorogation du délai de l'avis d'une demande d'autorisation d'appel. Ces demandes sont régies par les dispositions du par. (2) de l'art. 607 du *Code*:

(2) La cour d'appel ou l'un de ses juges peut, à toute époque, proroger le délai de l'avis d'appel ou de l'avis d'une demande d'autorisation d'appel, mais le présent paragraphe ne s'applique pas lorsqu'une sentence de mort a été imposée par suite d'une déclaration de culpabilité.

On ne trouve pas, au paragraphe précité, de critères relatifs à ces prorogations, mais il a été affirmé dans une série d'arrêts qu'elles ne sont pas accordées d'office mais seulement dans des circonstances spéciales. C'est ainsi que dans *R. c. Raymond*<sup>11</sup>, le juge Montgomery, examinant une telle demande, a déclaré à la p. 659:

[TRADUCTION] La raison donnée est insuffisante: l'être humain doit bien être assez ingénieux pour mettre au point un régime administratif où les fonctionnaires du ministère public compétents sont en mesure de décider, dans les 15 jours d'un tel jugement, s'il y a lieu d'interjeter appel; sinon, le Ministère devrait chercher à faire modifier en conséquence soit les règles de pratique de la Cour soit le Code criminel. Accepter ce motif de proroger le délai équivaudrait à décider que le ministère public a plus ou moins automatiquement droit à une

<sup>11</sup> [1962] Que. Q.B. 658.

<sup>11</sup> [1962] B.R. 658.

an appeal of this nature. The accused, if he wishes to obtain a delay, must demonstrate some special circumstances; there is no reason why this rule should not apply to the Crown.

and in *R. v. Antoine*<sup>12</sup>, Guy J.A., considering such an application as a member of the Court of Appeal for Manitoba, held that in order to grant the application he would have had to find that there was an intention to appeal sentence prior to the time for making the application for leave having expired. As I have said, no such intention on the part of the Crown was manifest in the present case.

I cite this point as further demonstration of the fact that the Crown, by choosing the procedure it has chosen in the present case, has in fact short-circuited the proper procedure provided in the *Criminal Code* for bringing to the Court of Appeal the Crown's submission that a sentence passed at trial should be increased. Not only must the Crown, under the ordinary procedure, apply for and obtain leave to appeal but the Crown must do so within a thirty-day period after the sentence and if the Crown does not make application within that limited period it must obtain an extension of that period for some special reason. None of that procedure, of course, was required from the Crown under the circumstances existing in the present appeal.

The result of the rehearing is that the appeal stands dismissed by a majority of five judges to four. Therefore, it is apparent that after two arguments in this Court the appellant still is condemned to a sentence of life imprisonment by this slim majority after an experienced provincial court judge having heard all the evidence was of the opinion that a twelve-year sentence was proper.

It may well be that Parliament will wish to consider whether the provisions of s. 614 of the *Criminal Code* should be at least clarified if not amended. Parliament, in such consideration, might

prorogation chaque fois qu'est interjeté un appel de ce genre. L'accusé, s'il souhaite obtenir une prorogation, doit prouver l'existence de circonstances spéciales; il n'y a pas de raison pour que cette règle ne s'applique pas aussi au ministère public.

et, dans *R. v. Antoine*<sup>12</sup>, le juge Guy, qui examinait une telle demande en sa qualité de juge de la Cour d'appel du Manitoba, a statué qu'il ne pouvait faire droit à la demande s'il n'était pas établi que l'intention d'interjeter appel de la sentence existait avant l'expiration du délai de demande d'autorisation. Comme je l'ai dit, cette intention de la part du ministère public ne semble pas avoir existé, en l'espèce, pendant le délai en question.

Je signale ce point en guise d'illustration supplémentaire du fait que le ministère public, en suivant la procédure qu'il a choisie en l'espèce, a en fait court-circuité la procédure appropriée prévue au *Code criminel* dans les cas où le ministère public veut alléguer devant la Cour d'appel qu'il y a lieu de prononcer une sentence plus sévère que celle prononcée au procès. Non seulement le ministère public, dans la procédure normale, doit-il demander et obtenir l'autorisation d'interjeter appel, mais il doit le faire dans les trente jours suivant la sentence et, si le ministère public omet de présenter cette demande dans ce délai, il doit obtenir une prorogation de celui-ci invoquant l'existence de circonstances spéciales. Le ministère public a échappé à toutes ces contraintes en procédant comme il l'a fait en l'espèce.

Après la nouvelle audition, la situation est la suivante: l'appel est rejeté par une majorité de cinq juges contre quatre. Il appert donc qu'après que son cas eut été débattu à deux reprises devant cette Cour, l'appelant reste condamné à l'emprisonnement à perpétuité par cette mince majorité, après qu'un juge d'expérience d'une cour provinciale, qui avait entendu toute la preuve, eut statué qu'une sentence de douze années d'emprisonnement était convenable.

Le Parlement jugera peut-être bon d'examiner les dispositions de l'art. 614 du *Code criminel* pour voir s'il y a lieu de les clarifier et peut-être même de les modifier. Le cas échéant, il y aurait lieu, je

<sup>12</sup> (1972), 6 C.C.C. (2d) 162.

<sup>12</sup> (1972), 6 C.C.C. (2d) 162.

have regard for the fact that the statutes in the United Kingdom, which as I have pointed out previously made specific provision permitting the Court of Criminal Appeal to increase the appellant's sentence upon his application to decrease it, have been amended by the *Criminal Appeal Act*, 1968 (U.K.), c. 19, s. 11(3), by which the power of the Court of Appeal was limited to quashing the sentence or passing such sentence or making such order as the Court thought appropriate for the case and as the court below had power to pass or make "but the Court shall so exercise their powers under this subsection that, taking the case as a whole, the appellant is not more severely dealt with on appeal than he was dealt with by the court below". This provision was enacted despite the fact that the Crown in the United Kingdom has no appeal against the sentence passed after trial.

For all of those reasons, I would allow the appeal and restore the sentence imposed by the Provincial Court Judge.

The judgment of Martland, Judson, Pigeon and de Grandpré JJ. was delivered by

PIGEON J.—This case having been reheard before the full Court I will first repeat the reasons written by me after the first hearing.

Before Provincial Court Judge, D. V. Latimer, the appellant pleaded guilty to charges of rape and wounding. He was sentenced to twelve years concurrent. On his appeal against sentence, this was increased to life imprisonment. Leave to appeal was granted by this Court on the following question of law:

On an appeal by the accused against sentence, where there is no cross-appeal by the Crown to have the sentence increased does the Ontario Court of Appeal on dismissing the accused's appeal have the power to increase the sentence imposed upon the accused?

crois, de tenir compte du fait que la loi du Royaume-Uni, qui, comme je l'ai déjà signalé, prévoyait spécifiquement que la Cour d'appel criminelle pouvait rendre une sentence plus sévère contre l'appelant sur la demande de celui-ci visant à faire prononcer une sentence moins sévère, a été modifiée par le *Criminal Appeal Act* de 1968 (R.-U.), c. 19, art. 11(3), aux termes duquel la Cour d'appel ne peut plus qu'infirmer la sentence ou prononcer toute sentence ou rendre toute ordonnance qu'elle juge appropriée en l'espèce et que le tribunal d'instance inférieure avait le pouvoir de prononcer ou de rendre, [TRADUCTION] «mais la Cour doit exercer les pouvoirs qui lui sont conférés en vertu du présent paragraphe de façon que, compte tenu de l'ensemble de l'affaire, l'appelant ne soit pas traité plus sévement en appel qu'il ne l'a été par le tribunal d'instance inférieure». Cette disposition a été édictée malgré le fait qu'au Royaume-Uni le ministère public n'a pas de droit d'appel de la sentence prononcée après le procès.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de faire droit au pourvoi et de rétablir la sentence prononcée par le juge de la Cour provinciale.

Le jugement des juges Martland, Judson, Pigeon et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Cette affaire ayant fait l'objet d'une nouvelle audition devant la Cour au complet, je répéterai d'abord les motifs que j'avais rédigés après la première audition.

Devant le juge D. V. Latimer, qui est juge d'une cour provinciale, l'appelant s'est avoué coupable d'avoir commis un viol et causé des blessures. Il a été condamné à des peines confondues de douze années d'emprisonnement. Ayant interjeté appel de cette sentence, il a été condamné à l'emprisonnement à perpétuité. Cette Cour a autorisé un pourvoi sur la question de droit suivante:

Dans un appel interjeté par l'accusé de sa sentence, si le ministère public n'interjette pas d'appel incident visant à faire prononcer une sentence plus sévère, la Cour d'appel de l'Ontario peut-elle, si elle rejette l'appel de l'accusé, prononcer une sentence plus sévère?

Rather than summarize the reasons stated by Jessup J.A. for the Court of Appeal, I will quote the essential.

The Appellant appeals his sentence of twelve years imposed after his plea of guilty to a charge of rape and his sentence of twelve years concurrent imposed upon his plea of guilty to a charge of causing bodily harm with intent to wound, maim or disfigure. The sentences having been put in issue, the Crown moves for their increase, citing *Regina v. Willis*, [1969] 1 O.R. 64. The appellant was given notice of the Crown's motion from its Statement of Law and Fact and did not abandon his appeal but rather argued it with vigour.

Under circumstances indicating planning and deliberation, the appellant went at night to a home where the fourteen-year-old, virginal complainant was baby-sitting. After assaulting her with his fists he forcibly stripped her of all her clothes and, although she was menstruating, then raped her. He then forced the complainant, unclothed except for a jacket she threw on, to go outside with the evident intention of taking her somewhere in his car. When the complainant attempted to run away he overtook her and forced her back into the house. When the complainant then attempted to use the telephone, the appellant knocked her to the floor and with a paring knife stabbed her repeatedly in the face and eyes and about the throat until the knife broke. As a result the complainant may lose the sight of one eye. The appellant then fled the house abandoning the wounded complainant. While the appellant had considerable to drink the evening of the crimes, there is no suggestion that he lacked the requisite intent to commit them.

The reports and evidence available to the learned Provincial Judge at the time of sentencing show that the appellant is not insane, mentally ill or psychotic. However, he suffers from a personality disorder manifested in impulsiveness, low stress tolerance, anger which he does not know how to handle properly and difficulty in knowing his own sexual identity. Dr. Karen Galbraith, a psychologist, and Dr. Peter Rowsell, a psychiatrist, both agreed that he was dangerous to the community. Both were testifying for the appellant.

Plutôt que de résumer les motifs exposés par le juge Jessup, porte-parole de la Cour d'appel, j'en citerai l'essentiel.

[TRADUCTION] L'appelant interjette appel de la sentence de douze années d'emprisonnement rendue contre lui après qu'il se fût avoué coupable de viol, et de la sentence de douze années d'emprisonnement (les peines étant toutefois confondues) prononcée contre lui après qu'il se fût avoué coupable d'avoir causé des lésions corporelles dans l'intention de blesser, mutiler ou défigurer. Les sentences ayant été contestées, le ministère public demande qu'il en soit rendu de plus sévères, citant *Regina v. Willis*, [1969] 1 O.R. 64. Avis a été donné à l'appelant de la requête du ministère public par le biais de l'exposé du droit et des faits déposé par celui-ci, mais l'appelant n'a pas renoncé à son appel, le poursuivant au contraire avec vigueur.

Dans des circonstances indiquant qu'il agissait avec prémeditation et de propos délibéré, l'appelant s'est rendu la nuit à la maison où la plaignante, âgée de quatorze ans et vierge, faisait du baby-sitting. Après avoir frappé la plaignante à coups de poing, il l'a complètement dévêtu de force et l'a violée bien qu'elle fût menstruée ce jour-là. Dans l'intention évidente de l'amener quelque part en auto, il l'a ensuite forcée à le suivre à l'extérieur, sans autre vêtement qu'un gilet qu'elle avait jeté sur ses épaules. La plaignante a tenté de s'enfuir, mais il l'a rattrapée et l'a obligée à rentrer dans la maison. La plaignante a alors cherché à se servir du téléphone pour appeler au secours; l'appelant l'a jetée par terre et l'a frappée à plusieurs reprises au visage, aux yeux et dans la région de la gorge avec un couteau à éplucher qui a fini par se briser. La plaignante en risque de perdre à jamais l'usage d'un œil. L'appelant s'est ensuite enfui, laissant là sa victime. S'il est vrai que l'appelant avait pas mal bu ce soir-là, rien ne laisse supposer l'absence de l'élément intentionnel nécessaire en l'espèce.

Il ressort des rapports et de la preuve que le savant juge provincial avait en main lors de l'imposition des sentences, que l'appelant n'est pas atteint d'aliénation mentale, de maladie mentale ni de psychose. Il souffre toutefois de troubles de la personnalité qui se traduisent par une forte impulsivité, une faible tolérance au stress, des accès de colère qu'il ne sait pas contrôler et une connaissance incertaine de sa propre identité sexuelle. Le docteur Karen Galbraith, qui est psychologue, et le docteur Peter Rowsell, qui est psychiatre, ont tous deux convenu qu'il représente un danger pour la collectivité. Or ces deux personnes témoignaient pour l'appelant.

When an accused has been convicted of a serious crime in itself calling for a substantial sentence and when he suffers from some mental or personality disorder rendering him a danger to the community but not subjecting him to confinement in a mental institution and when it is uncertain when, if ever, the accused will be cured of his affliction, in my opinion the appropriate sentence is one of life. Such a sentence, in such circumstances, amounts to an indefinite sentence under which the Parole Board can release him to the community when it is satisfied, upon adequate psychiatric examination, it is in the interest of the accused and of the community for him to return to society. The policy expressed in my opinion is that of the Criminal Division of the English Court of Appeal, *cf.* Thomas, *Principles of Sentencing* at pp. 272-279.

In the result I would dismiss the appellant's appeal but vary the sentence on the charge of rape by changing it to one of life imprisonment.

On the hearing of this appeal, counsel for the Crown objected to the jurisdiction of this Court relying on *Goldhar v. The Queen*<sup>13</sup>, a decision rendered on an application for leave to appeal heard by a court of five judges in which it was held, Cartwright J. dissenting, "that this Court has no jurisdiction to entertain an appeal against a sentence imposed for the commission of an indictable offence". In my view, that decision is not binding and should not be followed for the following reasons.

Before the 1949 amendments, the *Supreme Court Act* did not confer jurisdiction to this Court in criminal cases. This was due to the following words in s. 36: "except in criminal causes and in proceedings for or upon a writ of *habeas corpus*, *certiorari* or prohibition arising out of a criminal charge". Therefore, any jurisdiction in criminal matters had to be found in the *Criminal Code* or other statute.

In *Goldhamer v. The King*<sup>14</sup>, the appeal to this Court was from a judgment of the Quebec Court of Appeal increasing the sentence passed on conviction. This had been done on an appeal by the Crown under s. 1013 of the *Criminal Code* then in

Lorsqu'un accusé a été reconnu coupable d'un crime grave auquel s'attache déjà une forte sentence et qu'il souffre en plus de troubles mentaux ou de la personnalité qui en font un danger pour la collectivité sans toutefois justifier son internement dans un hôpital psychiatrique et qu'il n'est pas certain qu'il guérisse un jour, il faut alors, selon moi, le condamner à l'emprisonnement à perpétuité. Dans ces circonstances, une telle condamnation constitue une sentence d'une durée indéfinie à la suite de laquelle la Commission des libérations conditionnelles peut le remettre en liberté lorsqu'elle est convaincue, après un examen psychiatrique sérieux, que cette mesure est dans l'intérêt de l'accusé et de la collectivité. Cette façon de procéder, il me semble, correspond à la ligne de conduite exprimée par la Division criminelle de la Cour d'appel d'Angleterre (V. Thomas, *Principles of Sentencing*, aux pp. 272 à 279).

En conséquence, je suis d'avis de rejeter l'appel et de modifier la sentence relative à l'accusation de viol pour en faire une sentence d'emprisonnement à perpétuité.

A l'audition du présent pourvoi, l'avocat représentant le ministère public a contesté la juridiction de cette Cour, en invoquant *Goldhar c. La Reine*<sup>13</sup>, une décision rendue sur une demande d'autorisation d'appel entendue par cinq juges, où l'on a statué, le juge Cartwright dissident, [TRADUCTION] «que la Cour n'a pas juridiction pour entendre un appel d'une sentence afférente à un acte criminel». A mon avis, cette décision ne lie pas la Cour et ne doit pas être suivie, pour les motifs suivants.

Avant les modifications de 1949, la *Loi de la Cour suprême* ne donnait pas juridiction à la Cour dans les affaires pénales, vu les mots suivants de l'art. 36: «sauf en matière pénale et dans les procédures relatives à un bref d'*habeas corpus*, de *certiorari* ou de prohibition à la suite d'une accusation criminelle». La Cour n'avait donc pas d'autre juridiction en matière pénale que celle accordée par le *Code criminel* ou une autre loi.

Dans *Goldhamer c. Le Roi*<sup>14</sup>, le pourvoi était interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec prononçant une sentence plus sévère que lors de la condamnation. Cet arrêt avait été rendu sur un appel interjeté par le ministère public

<sup>13</sup> [1960] S.C.R. 60.

<sup>14</sup> [1924] S.C.R. 290.

<sup>13</sup> [1960] R.C.S. 60.

<sup>14</sup> [1924] R.C.S. 290.

force as replaced by 1923 (Can.), c. 41, s. 9 and reading in part as follows:

**1013.** A person convicted on indictment may appeal to the Court of appeal against his conviction, . . .

(2) A person convicted on indictment, or the Attorney General, or the counsel for the Crown at the trial, may with leave of a judge of the court of appeal, appeal to that court against the sentence passed by the trial court, unless that sentence is one fixed by law.

Appeals to this Court were then governed by ss. 1024 and 1024(a) of the *Criminal Code*. The latter section\* governed appeals by leave from judgments setting aside or affirming a conviction of an indictable offence in the case of a conflict with a judgment of another court of appeal in a like case. Therefore, it was clear that the only possible foundation for the appeal was in s. 1024 of which the only relevant part, subs. 1, then read as follows:

**1024.** Any person convicted of any indictable offence, whose conviction has been affirmed on an appeal taken under section ten hundred and thirteen may appeal to the Supreme Court of Canada against the affirmation of such conviction:\*\* Provided that no such appeal can be taken if the court of appeal is unanimous in affirming the conviction, nor unless notice of appeal in writing has been served on the Attorney General within fifteen days after such affirmation or such further time as may be allowed by the Supreme Court of Canada or a judge thereof.

It was held that this Court had no jurisdiction Duff J. saying:

As my brother Idington points out, the word "conviction" cannot, perhaps, be said to be capable of only one necessarily exclusive meaning, and it may be capable of being employed with a signification including the sentence. Section 1013 does, however, I think, distinguish very clearly between the conviction and the sentence for

\* Enacted 10-11 Geo. V, c. 43, s. 16.

\*\* The proviso was omitted in the French version of the *Revised Statutes of Canada* 1906. The French text is therefore taken from s. 750 of the *Criminal Code* 1892.

en vertu de l'article 1013 du *Code criminel* alors en vigueur (remplacé par l'art. 9 de la loi 1923 (Can.), c. 41). Dans cet article, on lisait ceci:

**1013.** Une personne jugée coupable à la suite d'un acte d'accusation peut se pourvoir en appel contre ce jugement de culpabilité . . .

(2) Une personne jugée coupable à la suite d'un acte d'accusation, ou le procureur général ou l'avocat de la Couronne au procès peut, moyennant l'autorisation d'un juge de la cour d'appel, interjeter à cette cour appel de la sentence prononcée, à moins que cette sentence ne soit de celles que la loi détermine.

Le pourvoi à cette Cour était régi par les art. 1024 et 1024a) du *Code criminel*. Ce dernier article visait un pourvoi interjeté, avec l'autorisation de la Cour, à l'encontre d'un arrêt infirmant ou confirmant un jugement de culpabilité relatif à un acte criminel dans le cas où cet arrêt serait en conflit avec celui d'une autre cour d'appel dans une affaire analogue. Le seul fondement possible du pourvoi était donc l'art. 1024, dont la partie pertinente, le par. 1, était alors rédigée de la façon suivante:

**1024.** Toute personne convaincue d'un acte criminel et dont la conviction a été confirmée sur appel interjeté en vertu de l'article mille treize, peut interjeter appel à la cour suprême du Canada de la confirmation de cette conviction;\*\* mais nul appel de cette nature ne pourra être interjeté lorsque la cour d'Appel aura été unanime à confirmer la conviction, ni à moins qu'avis par écrit de l'appel n'ait été signifié au procureur général de la province d'où l'appel sera interjeté, dans les quinze jours après que la conviction aura été confirmée, ou dans tout autre délai qu'accordera la cour Suprême du Canada ou l'un de ses juges.

La Cour a statué qu'elle n'avait pas juridiction, le juge Duff disant:

[TRADUCTION] Comme le signale mon collègue le juge Idington, il se peut que le mot «conviction» soit susceptible de plus d'une acceptation et puisse être employé dans un sens qui comprend la sentence. Il me semble toutefois que l'article 1013 fait aux fins de l'appel une distinction très nette entre la «conviction» et la sentence, et le statut

\*\* Ce qui suit le point-virgule a été omis dans la version française du *Code criminel*, c. 146 des *Statuts révisés du Canada* 1906. Le reste du texte est tiré de l'art. 750 du *Code criminel*, 1892.

the purposes of appeal, and the Act of 13-14 Geo. V, by which the present section was brought into force, made no change in section 1024. Accordingly, I think the word "conviction" in the last mentioned section should be read in its less technical sense, and consequently that there is no right of appeal to the Supreme Court of Canada from the judgment given by a court of appeal on an appeal under subsection (2) of section 1013.

In 1949, after the Privy Council had affirmed<sup>15</sup> (*A.G. Ont. v. A.G. Can.*) the opinion of this Court on a reference<sup>16</sup> (*Re Privy Council Appeals*), Parliament enacted important amendments to the *Supreme Court Act* by 1949 (Can.), c. 37. Appeals to the Privy Council which had previously been abolished in criminal matters only, by re-enacting in 1933 s. 1024.4 of the *Criminal Code*, were definitely abolished in all cases. Much wider provision than before was made for appeals by special leave in a new s. 41, the material part of which is as follows (parentheses indicate words deleted in 1956):

**41.** (1) Subject to subsection three (and to section forty-four) an appeal lies to the Supreme Court of Canada with leave of that court from any final or other judgment of the highest court of final resort in a province, or a judge thereof, in which judgment can be had in the particular case sought to be appealed to the Supreme Court of Canada, whether or not leave to appeal to the Supreme Court of Canada has been refused by any other court.

(3) No appeal to the Supreme Court of Canada lies under this section from the judgment of any court acquitting or convicting or setting aside or affirming a conviction or acquittal of an indictable offence or, except in respect of a question of law or jurisdiction, of an offence other than an indictable offence.

The first case in which leave to appeal in a criminal cause was sought to be obtained under those provisions appears to be *The Goodyear Tire and Rubber Co. of Canada Ltd. et al. v. The Queen*. It is unfortunately reported on the merits only<sup>17</sup>. The judgment appealed to this Court was a decision of the Court of Appeal for Ontario

13-14 Geo. V, par lequel l'article actuel a été décrété, n'a pas apporté de modification à l'article 1024. En conséquence, je suis d'avis qu'il n'y a pas lieu de donner au mot «conviction» dans ce dernier article un sens purement technique et qu'il n'existe donc pas de droit d'appel à la Cour suprême du Canada du jugement rendu par une cour d'appel sur un appel interjeté en vertu du paragraphe (2) de l'article 1013.

En 1949, après que le Conseil privé eut confirmé<sup>15</sup> (*A.G. Ont. v. A.G. Can.*) l'opinion exprimée par cette Cour sur un renvoi<sup>16</sup> (*Re Privy Council Appeals*), le Parlement a apporté, par 1949 (Can.), c. 37, des modifications importantes à la *Loi de la Cour suprême*. Les appels au Conseil privé, qui avait déjà été abolis en matière pénale seulement, par une nouvelle rédaction en 1933 de l'art. 1024.4 du *Code criminel*, ont été définitivement abolis dans tous les cas. Le nouvel art. 41 comporte des dispositions beaucoup plus générales sur le pourvoi avec l'autorisation de la Cour; les parties pertinentes se lisent comme suit: (les parenthèses indiquent les mots retranchés en 1956):

**41.** (1) Sous réserve du paragraphe trois (et de l'article quarante-quatre), il peut être interjeté appel à la Cour suprême du Canada, avec l'autorisation de cette cour, de tout jugement définitif ou autre de la plus haute cour de dernier ressort en une province, ou de l'un de ses juges, où jugement peut être obtenu dans la cause particulière dont on veut appeler à la Cour suprême du Canada, qu'une autre cour ait refusé ou non l'autorisation d'en appeler à la Cour suprême du Canada.

(3) Nul appel à la Cour suprême du Canada ne peut être interjeté selon le présent article, du jugement d'une cour acquittant ou déclarant coupable, ou annulant ou confirmant une déclaration de culpabilité ou un acquittement, d'un acte criminel ou, sauf sur une question de droit ou juridiction, d'une infraction autre qu'un acte criminel.

Le premier cas où l'on a, en vertu de ces dispositions, demandé l'autorisation de se pourvoir dans une affaire criminelle, c'est, je crois, *The Goodyear Tire and Rubber Co. of Canada Ltd. et autres c. La Reine*. Malheureusement, seul le jugement sur le fond a été publié<sup>17</sup>. L'arrêt attaqué était une décision de la Cour d'appel de l'Ontario

<sup>15</sup> [1947] A.C. 127.

<sup>16</sup> [1940] S.C.R. 49.

<sup>17</sup> [1956] S.C.R. 303.

<sup>15</sup> [1947] A.C. 127.

<sup>16</sup> [1940] R.C.S. 49.

<sup>17</sup> [1956] R.C.S. 303.

affirming with variation an order of prohibition issued out of the Supreme Court of Ontario under the provisions of s. 31 of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1927, c. 26, as amended, subsequent to a conviction upon indictment for an offence under that Act. The appeal to the Court of Appeal for Ontario had been taken under the provisions of the *Criminal Code* pertaining to an appeal from a sentence and the Court of Appeal had varied the judgment appealed from expressly holding it to be a sentence by virtue of s. 1012(e) of the *Criminal Code* providing that for the purposes of appeal: "‘sentence’ includes any order of a trial court made on conviction with reference to the person convicted . . ." ([1954] O.R. 377, at p. 396). The application for leave was first heard on June 22, 1954. A re-argument was directed that took place on December 6, 1954. On January 25, judgment granting leave was rendered by the full Court. No written reasons were delivered and the decision was recorded as follows in the Minute Book:

The majority being of the opinion that this Court has jurisdiction to grant leave to appeal, the applications therefor are allowed.

The material filed by the applicants on the motions for leave shows that the applications were made exclusively under s. 41 of the *Supreme Court Act*. The decision in *Goldhamer* was referred to as showing that this Court did not have jurisdiction under the *Criminal Code*. On the merits, the judgment of the Court of Appeal was affirmed and this would seem to indicate that this Court did not consider that the Court below had erred in asserting jurisdiction to deal with the order as being a sentence.

The next case of an application for leave to appeal in a criminal cause under the *Supreme Court Act* was *Parkes v. The Queen*<sup>18</sup>. The subject-matter of the appeal was a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing an appeal from a decision of a County Court judge finding

confirmant, avec modification, une ordonnance de prohibition rendue par la Cour suprême de l'Ontario en vertu des dispositions de l'art. 31 de la *Loi des enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1927, c. 26 et modifications, après que l'accusé eut été condamné sur acte d'accusation d'infraction visée à cette loi. L'appel devant la Cour d'appel de l'Ontario avait été interjeté en vertu des dispositions du *Code criminel* relatives aux appels d'une sentence et la Cour d'appel avait modifié le jugement frappé d'appel, en statuant expressément qu'il s'agissait bien d'une sentence en vertu de l'art. 1012e) du *Code criminel*, lequel portait qu'aux fins de l'appel: «sentence» comprend toute ordonnance du tribunal rendue après jugement de culpabilité, concernant l'individu jugé coupable . . . ([1954] ) O.R. 377, à la p. 396). La demande d'autorisation a été entendue une première fois le 22 juin 1954. On a ordonné de nouvelles plaidoiries, qui ont eu lieu le 6 décembre 1954. Le 25 janvier, la Cour au complet a rendu un jugement accordant l'autorisation. Il n'y a pas de motifs écrits. La décision est notée comme suit dans le registre du greffier:

[TRADUCTION] La majorité étant d'avis que la Cour a juridiction pour accorder l'autorisation d'interjeter appel, il est fait droit aux demandes à cette fin.

Il ressort des documents produits par les requérants à l'appui des demandes d'autorisation que celles-ci ont été faites exclusivement en vertu de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême*. On y a renvoyé à la décision rendue dans l'affaire *Goldhamer* pour établir que cette Cour n'avait pas juridiction en vertu du *Code criminel*. Au fond, le jugement de la Cour d'appel a été confirmé; cela me semble indiquer que cette Cour n'a pas estimé que la Cour d'appel s'était trompée en se déclarant compétente pour prononcer sur l'ordonnance qui, selon elle, constituait une sentence.

La cause suivante où a été présentée, en vertu de la *Loi sur la Cour suprême*, une demande d'autorisation dans une affaire criminelle, est *Parkes c. La Reine*<sup>18</sup>. Il s'agissait d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario rejetant l'appel d'une décision d'un juge d'une cour de comté aux termes de laquelle

<sup>18</sup> [1956] S.C.R. 134.

<sup>18</sup> [1956] R.C.S. 134.

that the appellant was an habitual criminal and sentencing him to an undetermined term in the penitentiary under the provisions of s. 660 of the *Criminal Code*. It was held unanimously by a Court of five judges that such a decision is a judgment within the meaning of that word in s. 41(1) and does not fall within the terms of s. 41(3) so that this Court had jurisdiction to grant leave. In the reasons of the Court no reference was made to the decision in the *Goodyear* case, but it was referred to in the material on the application for leave. On the merits, the appeal was allowed unanimously and the sentence of preventive detention was quashed<sup>19</sup>. (This precedent has been uniformly followed in appeals from sentences of preventive detention, jurisdiction being asserted to hear such appeals in a number of cases culminating in *Poole v. The Queen*<sup>20</sup> where the majority of the full Court held that this applied not only against the finding that the accused is an habitual criminal but also to the conclusion that it is expedient to sentence him to preventive detention.)

A few years later, s. 41 was considered in connection with an offence other than an indictable offence in *Smith v. The Queen*<sup>21</sup>. The appeal was from the dismissal of an application for a writ of *certiorari* against a finding of delinquency against a child under the *Juvenile Delinquents Act*. Leave to appeal was granted subject to argument as to the right to grant leave. On the merits, the appeal was allowed. The reasoning of Kerwin C.J. (at p. 642), concurred in expressly by Judson J. and inferentially by the other members of the Court, was as follows on the question of jurisdiction.

This Court had power to grant leave to appeal under subs. (1) of s. 41 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1952, c. 259:

**41.** (1) Subject to subsection (3), an appeal lies to the Supreme Court with leave of that Court from any final or other judgment of the highest court of final resort in a province, or a judge thereof, in which

l'appelant avait été déclaré repris de justice et condamné à une peine indéterminée dans un pénitencier en vertu de l'art. 660 du *Code criminel*. Il a été unanimement décidé par cinq juges qu'une telle décision est un jugement au sens de l'art. 41(1), qu'elle n'est pas visée par les dispositions de l'art. 41(3), et que la Cour a donc le pouvoir d'accorder l'autorisation. Dans les motifs, il n'a pas été fait mention de la décision rendue dans l'affaire *Goodyear*, mais celle-ci a été mentionnée dans les documents à l'appui de la demande d'autorisation. Sur le fond, la Cour a unanimement fait droit au pourvoi et la sentence de détention préventive a été infirmée<sup>19</sup>. (Ce précédent a été uniformément suivi dans les affaires de sentences de détention préventive, la Cour se reconnaissant compétente dans plusieurs affaires de ce genre dont la dernière est *Poole c. La Reine*<sup>20</sup>, où la majorité de la Cour siégeant au complet a statué que sa juridiction peut s'exercer non seulement à l'égard de la décision que l'accusé est un repris de justice mais aussi à l'égard de la conclusion qu'il est opportun de le condamner à la détention préventive.)

Quelques années plus tard, l'art. 41 a été examiné au sujet d'une infraction autre qu'un acte criminel dans l'affaire *Smith c. La Reine*<sup>21</sup>. L'appel visait le rejet d'une demande de bref de *certiorari* contre une décision déclarant qu'un enfant est un jeune délinquant au sens de la *Loi sur les jeunes délinquants*. L'autorisation a été accordée sous réserve du droit d'en contester la validité à l'audition du pourvoi. Au fond, le pourvoi a été accueilli. Sur la question de juridiction, voici le raisonnement du juge en chef Kerwin (à la p. 642), auquel le juge Judson a souscrit expressément et les autres, implicitement:

[TRADUCTION] La Cour avait le pouvoir d'accorder l'autorisation d'interjeter appel en vertu du paragraphe (1) de l'article 41 de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1952, c. 259:

**41.** (1) Sous réserve du paragraphe (3), il peut être interjeté appel à la Cour suprême, avec l'autorisation de cette Cour, de tout jugement définitif ou autre de la plus haute cour de dernier ressort en une province,

<sup>19</sup> [1956] S.C.R. 768.

<sup>20</sup> [1968] S.C.R. 381.

<sup>21</sup> [1959] S.C.R. 638.

<sup>19</sup> [1956] R.C.S. 768.

<sup>20</sup> [1968] R.C.S. 381.

<sup>21</sup> [1959] R.C.S. 638.

judgment can be had in the particular case sought to be appealed to the Supreme Court, whether or not leave to appeal to the Supreme Court has been refused by any other court.

Subsection (3) reads:

**41. (3)** No appeal to the Supreme Court lies under this section from the judgment of any court acquitting or convicting or setting aside or affirming a conviction or acquittal of an indictable offence or, except in respect of a question of law or jurisdiction, of an offence other than an indictable offence.

It has no application as the judgment of the Court of Appeal is not one affirming a conviction.

It will be noted that up to nearly ten years after the enactment of s. 41, this Court uniformly adhered to literal construction and granted leave to appeal in criminal matters from any judgments not excluded by subs. (3). Consideration must now be given to the decisions in which a different view was taken. This will be done in chronological order.

In *Goldhar v. The Queen*<sup>22</sup>, the application was for leave to appeal a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing an appeal against a sentence imposed on conviction for an indictable offence. In the reasons of the majority of the five judges sitting, Fauteux J., after saying that no right of appeal to this Court was given in such case by the provisions of the *Criminal Code*, pointed out the inconsistencies that would ensue if this Court had jurisdiction in the matter of sentence under s. 41 of the *Supreme Court Act* and said (at p. 70):

I cannot think that Parliament ever intended or even contemplated these inconsistencies flowing from either one of these interpretations. And this, in my view, clearly indicates that it was never intended by Parliament that the right of appeal given under s. 41 would extend to indictable offences, as distinguished from non indictable offences.

Reference was made to *Goldhamer v. The King* but not to any of the previous decisions above mentioned dealing with the application in criminal matters of s. 41 of the *Supreme Court Act* after its replacement by the statute of 1949.

ou de l'un de ses juges, où jugement peut être obtenu dans la cause particulière dont on veut appeler à la Cour suprême, qu'une autre cour ait refusé ou non l'autorisation d'en appeler à la Cour suprême.

Le paragraphe (3) porte que:

**41. (3)** Nul appel à la Cour suprême ne peut être interjeté selon le présent article, du jugement d'une cour acquittant ou déclarant coupable, ou annulant ou confirmant une déclaration de culpabilité ou un acquittement, d'un acte criminel ou, sauf sur une question de droit ou juridiction, d'une infraction autre qu'un acte criminel.

Ce dernier paragraphe ne s'applique pas parce que le jugement de la Cour d'appel ne confirme pas une déclaration de culpabilité.

On notera que pendant près de dix ans après la promulgation de l'art. 41, la Cour a uniformément adhéré à l'interprétation littérale et a, en matière pénale, accordé l'autorisation de se pourvoir contre tous jugements non exclus par le par. 3. Il y a maintenant lieu d'examiner par ordre chronologique les décisions où l'on a statué autrement.

Dans *Goldhar c. La Reine*<sup>22</sup>, la demande d'autorisation visait un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario rejetant un appel d'une sentence imposée à la suite d'une déclaration de culpabilité d'un acte criminel. Dans les motifs de la majorité des cinq juges qui siégeaient, le juge Fauteux a signalé, après avoir déclaré que le *Code criminel* ne donne aucun droit d'appel à la Cour dans un tel cas, les inconséquences qu'entraînerait une juridiction sur les sentences en vertu de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême*. Il a dit ce qui suit (à la p. 70):

[TRADUCTION] Je ne peux pas penser que le Parlement ait jamais voulu ou même envisagé les inconséquences qui résulteraient de l'une et de l'autre de ces interprétations. Et cela, à mon avis, indique clairement que le Parlement n'a jamais voulu que le droit d'appel donné en vertu de l'art. 41 s'étende aux actes criminels par opposition aux infractions autres que les actes criminels.

On a renvoyé à l'arrêt *Goldhamer c. Le Roi*, mais on a passé sous silence les décisions précédentes susmentionnées portant sur l'application aux affaires pénales de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême* après son remplacement par la loi de 1949.

In *Paul v. The Queen*<sup>23</sup>, substantially the same reasoning was made on an application for leave to appeal from the refusal of a Court of Appeal to hear an appeal in a summary conviction matter or alternatively from the dismissal of the appeal to a County Court judge. It was held on a four to three division that this Court did not have jurisdiction. Taschereau J. (as he then was) said (at pp. 457-458):

It was held in *Goldhar v. The Queen*, that if an appeal from a sentence was not given by 41(3), nor the *Criminal Code*, we could not find any authority in 41(1) to review a sentence imposed by the Courts below. In that case it was stated by Fauteux J. with whom all the members of the Court agreed, Cartwright J. dissenting, that in order to determine if a convicted person could appeal against a sentence in a matter of indictable offence, it was not permissible to look to s. 41(1) for the authority to intervene, but only in the *Criminal Code* which does not permit an appeal against a sentence.

The general proposition that matters which are not mentioned in 41(3) must be taken to be included in 41(1) has been ruled out in *Goldhar, supra*.

Fauteux J. said (at p. 467):

The proposition that judgments which are not within the scope of s. 41(3) are necessarily embraced in s. 41(1) has been ruled out in the *Goldhar* case, where a strict adherence to the rule of literal construction of s. 41 was, in the matter, shown to lead to repugnancy. Such a result would equally obtain if the judgment refusing leave to appeal, in this case, was held to come within s. 41(1). For on the same reasoning, one would have to hold that, for indictable offences, s. 41(1) authorizes an appeal to this Court from a judgment of the Court of Appeal refusing leave to appeal to its Court from the verdict or judgment of first instance on grounds of mixed law and facts or pure facts. Such a jurisdiction would be inconsistent with the limitation of our jurisdiction to pure questions of law in criminal appeals from convictions or acquittals of offences.

The majority decision in *Paul v. The Queen* was followed by a Court of five judges in *R. v. J.*

<sup>23</sup> [1960] S.C.R. 452.

Dans *Paul c. La Reine*<sup>23</sup>, on a fait en substance le même raisonnement sur une demande d'autorisation de se pourvoir contre le refus d'une cour d'appel d'entendre un appel relatif à une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité ou, subsidiairement, contre le rejet de l'appel à un juge d'une cour de comté. A quatre contre trois on a statué que la Cour n'avait pas juridiction. Le juge en chef Taschereau, alors juge puîné, a dit (aux pp. 457 et 458):

[TRADUCTION] Il a été décidé dans *Goldhar c. La Reine* que si le droit d'interjeter appel d'une sentence n'est donné ni par l'art. 41(3) ni par le *Code criminel*, la Cour n'est pas investie par l'art. 41(1) du pouvoir de réviser une sentence imposée par les tribunaux d'instance inférieure. Dans cette affaire-là, le juge Fauteux a déclaré, et tous les membres de la Cour y ont souscrit sauf le juge Cartwright dissident, que pour déterminer si une personne déclarée coupable peut interjeter appel d'une sentence relative à un acte criminel, la Cour ne peut s'autoriser de l'art. 41(1) pour intervenir, mais seulement du *Code criminel*, lequel ne permet pas d'appel d'une sentence.

Le principe général selon lequel ce qui n'est pas mentionné à l'art. 41(3) doit être considéré comme compris dans l'art. 41(1), a été rejeté dans l'affaire *Goldhar*, précitée.

Le juge Fauteux a dit (à la p. 467):

[TRADUCTION] Dans l'affaire *Goldhar*, nous avons rejeté la prétention que les jugements qui ne sont pas exclus par l'art. 41(3) sont nécessairement visés par l'art. 41(1). On y a fait voir que l'on aboutit à une contradiction en adhérant strictement à la règle de l'interprétation littérale de l'art. 41. On arriverait au même résultat si l'on décidait que le jugement refusant l'autorisation d'interjeter appel est visé par l'art. 41(1). Car, en faisant le même raisonnement, il faudrait conclure que dans le cas d'actes criminels, l'art. 41(1) autorise un pourvoi à la Cour contre un jugement de la Cour d'appel rejetant une demande d'autorisation d'interjeter appel devant elle du verdict ou du jugement de première instance sur des moyens de faits et de droit ou de faits seuls. Une telle juridiction serait incompatible avec la restriction de notre juridiction en matière pénale aux seules questions de droit dans les pourvois relatifs à des déclarations de culpabilité ou des acquittements.

Les cinq juges qui ont siégé dans l'affaire *R. c. J. Alepin Frères Ltée*<sup>24</sup> ont suivi la décision majo-

<sup>23</sup> [1960] R.C.S. 452.

<sup>24</sup> [1965] R.C.S. 359.

*Alepin Frères Ltée*<sup>24</sup>. Also in *R. v. MacDonald*<sup>25</sup>, a four to three decision, an appeal by the Crown from a judgment setting aside a sentence of preventive detention was quashed, the majority relying on the decisions in *Goldhar*, *Paul* and *Alepin Frères*.

There is a clear conflict between the four last mentioned cases and the other judgments adhering explicitly or implicitly to a different view of s. 41. This means that on any view of the rule of *stare decisis* the Court has to choose between the two conflicting views.

In my opinion, the literal construction is preferable not only because in the absence of ambiguity the literal meaning should always be adhered to despite any inconsistencies short of absurdity, but also because any assumption that Parliament did not intend to depart from the previous state of the law is unjustified. Section 41 was enacted substantially in its present form at the time when appeals to the Privy Council were being abolished and this court was being made truly supreme. The Privy Council had enjoyed unlimited jurisdiction by special leave and it is apparent that the new provision was intended to effect the change from a limited specific jurisdiction to a broad general jurisdiction. To hold that the inconsistencies resulting from this sweeping change indicate the intention of leaving some wide gaps open is, in my view, entirely unwarranted. On the contrary, the enactment of a provision that undoubtedly confers some jurisdiction in criminal matters beyond that existing under the *Criminal Code*, clearly indicates Parliament's will to remedy the omission to extend the jurisdiction of this Court in criminal cases when the Privy Council's jurisdiction in such cases was effectively abolished after the Statute of Westminster.

No reason has been advanced for construing the words "convicting" and "conviction" in subs. (3) of s. 41 otherwise than the same words in s. 1024.1 of the *Criminal Code* in force when it was enacted

ritaire dans l'affaire *Paul c. La Reine*. De même, dans *R. c. MacDonald*<sup>25</sup>, une décision rendue à quatre contre trois, on a annulé le pourvoi du ministère public contre un arrêt infirmant une sentence de détention préventive, la majorité se basant sur les décisions rendues dans *Goldhar*, *Paul* et *Alepin Frères*.

Il y a manifestement conflit entre les quatre dernières décisions susmentionnées et les autres jugements qui adoptent explicitement ou implicitement une interprétation différente de l'art. 41. Il en résulte que, quelle que soit la conception de la règle *stare decisis* à laquelle on adhère, la Cour doit choisir entre deux opinions contradictoires.

A mon avis, l'interprétation littérale est préférable non seulement parce que, sauf en cas d'ambiguïté, il faut toujours s'en tenir au sens littéral des mots malgré les inconséquences qui peuvent en résulter sauf si l'on aboutit à une absurdité, mais aussi parce qu'il n'y a pas lieu de présumer que le Parlement n'entendait pas modifier profondément l'état du droit. L'article 41 a été promulgué essentiellement dans sa forme actuelle en même temps que les appels au Conseil privé étaient abolis et cette Cour devenait véritablement suprême. Le Conseil privé jouissait d'une juridiction illimitée par voie d'autorisation et il est évident que la nouvelle disposition visait à transformer la juridiction limitée de la Cour en une juridiction générale. A mon avis, rien ne permet de croire que les inconséquences résultant de cette modification majeure signifient qu'on a voulu laisser de grandes lacunes. Au contraire, la promulgation d'une disposition qui confère indubitablement en matière pénale une juridiction allant au-delà de celle qui existe en vertu du *Code criminel*, indique clairement la volonté du Parlement de remédier à l'omission d'étendre la juridiction de cette Cour en matière pénale lorsque la juridiction du Conseil privé en cette matière a été effectivement abolie après le Statut de Westminster.

Personne n'a dit pourquoi il faudrait, au par. 3 de l'art. 41 de la version anglaise, interpréter les mots «convicting» et «conviction» autrement que ces mêmes mots, à l'art. 1024.1 du *Code criminel* en

<sup>24</sup> [1965] S.C.R. 359.

<sup>25</sup> [1965] S.C.R. 831.

<sup>25</sup> [1965] R.C.S. 831.

had been construed in the *Goldhamer* case. It is already firmly established by a long line of cases in this Court that those words in s. 41(3) do not include a judgment imposing a sentence of preventive detention. It is also established by the decision of the full Court in the *Goodyear* case that those same words do not apply to an order of prohibition that was a sentence within the meaning of the definition of that word in the same *Criminal Code*. Although the possibility of a distinction with respect to other sentences was left open in *Poole*, this now appears impossible on further consideration especially in view of what was said in *Goldhamer*.

For those reasons, it does not appear to me that s. 41(3) should be construed otherwise than in accordance with the strict meaning of "convicting" and "conviction" as established by the *Goldhamer* decision. This means that, in my view, the objection to jurisdiction fails. However, I consider it appropriate to point out that such conclusion implies no departure from our rule of never entertaining an appeal concerning the fitness of a sentence.

Dealing now with the question on which leave was granted in this case, the relevant provisions of the *Criminal Code* are the following:

**603.** (1) A person who is convicted by a trial court in proceedings by indictment may appeal to the court of appeal

(a) against his conviction . . .

or

(b) against the sentence passed by the trial court, with leave of the court of appeal or a judge thereof unless that sentence is one fixed by law.

**605.** (1) The Attorney General or counsel instructed by him for the purpose may appeal to the court of appeal

(b) with leave of the court of appeal or a judge thereof, against the sentence passed by a trial court in

vigueur lorsque ce paragraphe a été édicté, avaient été interprétés dans l'affaire *Goldhamer*. Il est déjà bien établi par une jurisprudence abondante de cette Cour qu'au par. 3 de l'art. 41 ces mots ne comprennent pas un jugement imposant une sentence de détention préventive. Il est en outre établi, par la décision de la Cour siégeant au complet dans l'arrêt *Goodyear*, que ces mêmes mots ne s'appliquent pas à une ordonnance de prohibition qui est une sentence selon la définition que donne de ce terme le *Code criminel*. Bien que la possibilité de faire une distinction quant aux autres sentences n'ait pas été écartée dans l'arrêt *Poole*, cela semble maintenant impossible si l'on étudie la question plus à fond, notamment en raison de ce qui a été dit dans *Goldhamer*.

Pour ces motifs, je ne crois pas que le par. 3 de l'art. 41 doit être interprété autrement que selon le sens strict de «convicting» et «conviction» établi dans la décision *Goldhamer*. Il en résulte qu'à mon avis, l'objection à la juridiction n'est pas fondée. Il me semble toutefois à propos de signaler qu'en venant à cette conclusion je n'entends aucunement m'écartier de notre règle de ne jamais entendre un pourvoi où l'on nous demanderait de décider si la sentence est convenable.

Passons maintenant à la question sur laquelle l'autorisation a été accordée dans cette affaire. Les dispositions pertinentes du *Code criminel* sont les suivantes:

**603.** (1) Une personne déclarée coupable par une cour de première instance dans des procédures par acte d'accusation peut interjeter appel, devant la cour d'appel,

a) de sa déclaration de culpabilité, . . .

ou

b) de la sentence rendue par la cour de première instance, avec l'autorisation de la cour d'appel ou de l'un de ses juges, à moins que cette sentence ne soit de celles que fixe la loi.

**605.** (1) Le procureur général ou un avocat ayant reçu de lui des instructions à cette fin peut introduire un recours devant la cour d'appel

b) moyennant l'autorisation de la cour d'appel ou de l'un de ses juges, contre la sentence prononcée par une

proceedings by indictment, unless that sentence is one fixed by law.

**607.** (1) An appellant who proposes to appeal to the court of appeal or to obtain the leave of that court to appeal shall give notice of appeal or notice of his application for leave to appeal, in such manner and within such period as may be directed by rules of court.

(2) The court of appeal or a judge thereof may at any time extend the time within which notice of appeal or notice of an application for leave to appeal may be given, but this subsection does not apply where a sentence of death has been imposed pursuant to a conviction.

**614.** (1) Where an appeal is taken against sentence the court of appeal shall, unless the sentence is one fixed by law, consider the fitness of the sentence appealed against, and may upon such evidence, if any, as it thinks fit to require or to receive,

- (a) vary the sentence within the limits prescribed by law for the offence of which the accused was convicted, or
- (b) dismiss the appeal.

(In 614(1) (a) "with" is a typographical error, it should read "within" as in s. 593 of the *Criminal Code* as enacted by 1953-54, c. 51).

The question, in my view, is whether, on an appeal against sentence by the accused, the words "vary the sentence within the limits prescribed by law" are to be read as restricted to a variation by way of reduction.

Counsel for appellant relied heavily on the judgment of this Court in *Rickard v. The Queen*<sup>26</sup>. It was an appeal in a summary conviction case. At trial, the accused who had been charged with criminal negligence in the operation of his motor vehicle, was convicted of the lesser offence of driving in a manner that was dangerous to the public. On his appeal from this conviction he was, at the end of the trial *de novo*, convicted of criminal negligence as originally charged. The majority in this Court, reversing the Ontario Court

cour de première instance à l'égard de procédures par acte d'accusation, à moins que cette sentence ne soit de celles que fixe la loi.

**607.** (1) Un appelant qui se propose d'introduire un recours devant la cour d'appel ou d'obtenir de cette cour l'autorisation d'interjeter appel, doit donner avis d'appel ou avis de sa demande d'autorisation d'appel, de la manière et dans le délai que les règles de cour peuvent prescrire.

(2) La cour d'appel ou l'un de ses juges peut, à toute époque, proroger le délai de l'avis d'appel ou de l'avis d'une demande d'autorisation d'appel, mais le présent paragraphe ne s'applique pas lorsqu'une sentence de mort a été imposée par suite d'une déclaration de culpabilité.

**614.** (1) S'il est interjeté appel d'une sentence, la cour d'appel doit, à moins que la sentence n'en soit une que détermine la loi, considérer la justesse de la sentence dont appel est interjeté et peut, d'après la preuve, le cas échéant, qu'elle croit utile d'exiger ou de recevoir,

- a) modifier la sentence dans les limites prescrites par la loi pour l'infraction dont l'accusé a été déclaré coupable, ou
- b) rejeter l'appel.

(Dans la version anglaise du par. 1 de l'art. 614, le mot «*with*» à l'al. a) est une faute typographique. Il faut lire «*within*» comme à l'art. 593 du *Code criminel* édicté par 1953-54, c. 51).

A mon avis, la question est de savoir si, dans un appel interjeté par l'accusé à l'encontre d'une sentence, les mots «modifie la sentence dans les limites prescrites par la loi» doivent s'interpréter de façon à ne viser qu'une réduction.

L'avocat de l'appelant a attaché beaucoup d'importance à l'arrêt de cette Cour dans *Rickard c. La Reine*<sup>26</sup>. Il s'agissait d'un appel d'une déclaration sommaire de culpabilité. En première instance, l'accusé, inculpé de négligence criminelle dans la conduite d'un véhicule à moteur, avait été déclaré coupable de l'infraction moindre d'avoir conduit d'une façon dangereuse pour le public. Sur l'appel qu'il a interjeté de cette déclaration de culpabilité, il a été déclaré coupable de négligence criminelle à l'issue du procès *de novo*, selon l'accu-

<sup>26</sup> [1970] S.C.R. 1022.

[1970] R.C.S. 1022.

of Appeal, held that, in what is now s. 755(1), the words "the appeal court shall hear and determine the appeal by holding a trial *de novo*" meant in the case of an appeal "from a conviction" a determination in respect of such conviction, not in respect of the charge originally laid. Consequently, the judge hearing the appeal had no power to enter a conviction of the more serious offence originally charged, because the conviction for the lesser included offence involved an acquittal of the more serious offence. There was no provision which, on an appeal by the accused from the conviction for the lesser offence, authorized the judge hearing such appeal to set aside that acquittal.

In my view, this decision on the construction of a different provision concerning appeals from summary convictions is of no assistance in the instant case. It dealt with the meaning of the words "determine the appeal from a conviction", while here the words used are "vary the sentence within the limits prescribed by law". In my view, those are plain words which fix the scope of the power conferred upon the court by reference to the maximum applicable penalty, irrespective of the prior decision. I am unable to find any good reason for departing from this plain meaning or for introducing restrictions.

A full review of the legislative history of the enactment was made by Laskin J.A. (as he then was) in his dissenting reasons in *R. v. Willis*<sup>27</sup>. Concerning the power to vary mentioned in Rule 503 (Ontario) and in Rule 100 of the *Supreme Court of Canada Rules*, I cannot, with respect, agree that, without those provisions the power to increase or decrease damages in civil cases, even without a cross-appeal or notice to vary, would exist. In my view, those rules involve a recognition that the jurisdiction exists to do it and do not

sation portée à l'origine. La majorité de cette Cour, infirmant l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, a décidé que les mots suivants (de ce qui est maintenant l'art. 755(1)) «la cour d'appel doit entendre et juger l'appel en tenant un procès *de novo*» veulent dire, dans le cas d'un appel «d'une condamnation», un jugement sur cette condamnation, non pas sur l'accusation portée à l'origine. En conséquence, le juge qui entendait l'appel n'était pas fondé à déclarer l'accusé coupable de l'infraction plus sérieuse portée à l'origine, parce que la déclaration de culpabilité de l'infraction moindre impliquait l'acquittement de l'infraction plus grave. Il n'existe aucune disposition qui, sur un appel interjeté par l'accusé de la déclaration de culpabilité de l'infraction moindre, autorisait le juge instruisant cet appel à écarter cet acquittement.

A mon avis, cette décision sur l'interprétation à donner à une disposition différente concernant les appels des déclarations sommaires de culpabilité ne nous est d'aucun secours en l'espèce. Elle porte sur le sens des mots «juger l'appel d'une condamnation» alors qu'en l'espèce les mots employés sont «modifier la sentence dans les limites prescrites par la loi». A mon avis, ces mots établissent clairement la portée du pouvoir conféré à la Cour par rapport à la peine maximale applicable, sans tenir compte de la décision rendue antérieurement. Je suis incapable de trouver une raison valable pour m'écartier du sens ordinaire des mots employés ou pour introduire des restrictions.

Le juge en chef Laskin, alors qu'il était juge de la Cour d'appel, a fait une revue complète de l'historique législatif de la disposition dans ses motifs de dissidence de l'arrêt *R. v. Willis*<sup>27</sup>. En ce qui concerne le pouvoir de modification mentionné à la règle 503 (Ontario) et à la règle 100 des *Règles de la Cour suprême du Canada*, je dois, en tout respect, me déclarer incapable d'admettre que sans ces dispositions, les dommages-intérêts dans les affaires civiles pourraient être augmentés ou diminués même en l'absence d'incident ou d'avis

<sup>27</sup> [1969] 1 O.R. 64.

<sup>27</sup> [1969] 1 O.R. 64.

create it. Rule 100 reads:

Rule 100.—It shall not, under any circumstances, be necessary for a respondent to give notice of motion by way of cross-appeal, but if a respondent intends upon the hearing of an appeal to contend that the decision of the court below should be varied, he shall, within fifteen days after the service of the notice of appeal, or such further time as may be prescribed by the Court or a Judge in Chambers, give notice of such intention to all parties who may be affected thereby. The omission to give such notice shall not in any way interfere with the power of the Court on the hearing of an appeal to treat the whole case as open, but may, in the discretion of the Court, be ground for an adjournment of the appeal or for special order as to costs.

It seems to me that this provision as written clearly implies that, once the case is inscribed in appeal, jurisdiction exists to "treat the whole case as open". The giving of notice to vary is only a procedural requirement which can be remedied or waived, if omitted. The same should be said, I think, with respect to the prescribed form for prisoner appeals including this notification:

11. Further take notice that if you appeal from sentence the Court of Appeal may increase your sentence without further notice to you if the Court of Appeal considers the sentence inadequate.

Although those rules and forms cannot have the effect of conferring a jurisdiction which the courts of appeal would not otherwise have, they ought, I think, to be considered as of great authority in support of the proposition that the jurisdiction does exist. I will also note that decisions similar to that of the Ontario Court of Appeal in the *Willis* case were rendered by the Manitoba Court of Appeal in *R. v. Christakos*<sup>28</sup> and by the Quebec Court of Appeal in *Valade v. R.*<sup>29</sup>

de demande de modification. À mon avis, ces règles impliquent que le pouvoir de ce faire existe, mais elles ne le créent pas. La règle 100 est rédigée de la façon suivante:

Règle 100.—Il n'est nécessaire, en aucune circonstance, qu'un intimé donne avis de motion par voie de contre-appel, mais si un intimé a l'intention, lors de l'audition d'un appel, d'alléguer que la décision du tribunal inférieur devrait être modifiée, il doit, dans les quinze jours qui suivent la signification de l'avis d'appel, ou dans tout autre délai que peut prescrire la cour ou un juge en chambre, notifier son intention à toutes les parties qui peuvent y être intéressées. Le défaut de donner ledit avis ne peut en aucune manière restreindre le pouvoir de la cour, à l'audition d'un appel, de considérer la cause entière comme ouverte; mais il peut, à la discrétion de la cour, constituer un motif pour l'ajournement de l'appel, ou pour une ordonnance spéciale quant aux frais.

Il me semble que de la façon dont elle est rédigée, cette disposition laisse clairement entendre qu'une fois l'affaire inscrite en appel, le tribunal d'appel a le pouvoir de «considérer la cause entière comme ouverte». L'avis de demande de modification n'est qu'une question de procédure; on peut y remédier ou même en dispenser s'il a été omis. Il en va de même, me semble-t-il, de la formule prescrite dans le cas d'un appel interjeté par un prisonnier où la formule prescrite comporte l'avis suivant:

[TRADUCTION] 11. Soyez en outre informé que si vous interjetez appel de votre sentence, la Cour d'appel peut, sans vous en donner avis, rendre une sentence plus sévère si elle juge la sentence inadéquate.

Même si ces règles et ces formules ne peuvent avoir pour effet de conférer une juridiction dont les cours d'appel ne seraient pas par ailleurs investies, elles doivent, il me semble, être considérées comme un argument très fort à l'appui de la prétention que la juridiction existe. Je signale en outre que des décisions analogues à celle de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Willis* ont été rendues par la Cour d'appel du Manitoba dans *R. v. Christakos*<sup>28</sup> et par la Cour d'appel du Québec dans *Valade c. R.*<sup>29</sup>

<sup>28</sup> (1946), 87 C.C.C. 40.

<sup>29</sup> (1970), 15 C.R.N.S. 42.

<sup>28</sup> (1946), 87 C.C.C. 40.

<sup>29</sup> (1970), 15 C.R.N.S. 42.

If the accused had not been given adequate notice that at the hearing of his appeal, consideration would be given to an increase in his sentence, I would think that the same rule ought to be applied as in *Lowry and Lepper v. The Queen*<sup>30</sup> where sentence was passed without hearing submissions. It would have to be held that the accused was not given an opportunity to be heard before the adverse determination was made against him. In this case however, counsel for the Crown made it known prior to the hearing that an increased sentence would be required. This was mentioned in the statement of fact and law filed by the Crown on the appeal.

Due to this notice, it seems to me that the objection to jurisdiction is based purely on a matter of form. Counsel for the Crown could, under s. 605(b) apply for leave to appeal against the sentence. The time for making this application is not fixed by law and may be extended at any time by the Court of Appeal under s. 607 as well as Rule 28(1) of the *Supreme Court of Ontario Criminal Appeal Rules*.

Even assuming that an application by counsel for the Crown to the Court of Appeal was necessary for directing an increase in sentence, I fail to see what could prevent the Court at the hearing of the appeal from treating the statement of fact and law as a notice of appeal and granting an extension of time, no question could be raised as to counsel's instructions, *R. v. Badall*<sup>31</sup>. To say that the Court of Appeal lacked jurisdiction because all this was not spelled out in a formal order is, in my view, to treat as going to jurisdiction a purely formal objection. Sometimes, as in *Dennis v. The Queen*<sup>32</sup>, a failure to comply with certain formalities is destructive of jurisdiction, but this is so only when, by law, jurisdiction is made dependent on a particular formality that was omitted. This is not one of those cases as I see it.

S'il n'avait pas été donné à l'accusé un avis suffisant qu'à l'audition de son appel, on demanderait de prononcer contre lui une sentence plus sévère, je crois que jouerait la même règle que dans l'arrêt *Lowry et Lepper c. La Reine*<sup>30</sup>, où la sentence avait été prononcée sans que les parties soient entendues. Il faudrait alors décider qu'on n'a pas donné à l'accusé l'occasion d'exposer ses arguments avant de prononcer contre lui. En l'espèce, toutefois, l'avocat du ministère public a fait savoir avant l'audition qu'il demanderait une sentence plus sévère. Mention en a été faite dans l'exposé du droit et des faits produit par le ministère public sur l'appel.

Vu cet avis, l'objection à la juridiction de la Cour me paraît fondée seulement sur une question de forme. L'avocat du ministère public pouvait, en vertu de l'art. 605b), demander l'autorisation d'interjeter appel de la sentence. Le délai pour présenter cette demande n'est pas fixé par la loi et il peut être prorogé en aucun temps par la Cour d'appel en vertu de l'art. 607 de même qu'en vertu de la règle 28(1) des *Supreme Court of Ontario Criminal Appeal Rules*.

Même si l'on tient que la Cour d'appel ne pouvait prononcer une sentence plus sévère sans que l'avocat du ministère public lui en fasse la demande, je ne vois pas pourquoi la Cour d'appel, à l'audition de l'appel, ne pouvait considérer l'exposé du droit et des faits comme un avis d'appel et accorder une prorogation du délai. Le mandat de l'avocat ne pouvait être mis en question, *R. v. Badall*<sup>31</sup>. Dire que la Cour d'appel n'avait pas juridiction parce que tout cela a fait l'objet d'une décision explicite, c'est, à mon avis, considérer une objection à la procédure comme un problème de juridiction. Parfois, comme dans *Dennis c. La Reine*<sup>32</sup>, l'omission de certaines formalités enlève à la Cour sa juridiction, mais il en est ainsi seulement lorsque, aux termes d'une loi, la juridiction dépend de l'accomplissement de ces formalités. A mon avis, ce n'est pas le cas en l'espèce.

<sup>30</sup> [1974] S.C.R. 195.

<sup>31</sup> (1974), 17 C.C.C. (2d) 420.

<sup>32</sup> [1958] S.C.R. 473.

<sup>30</sup> [1974] R.C.S. 195.

<sup>31</sup> (1974), 17 C.C.C. (2d) 420.

<sup>32</sup> [1958] R.C.S. 473.

I would also consider as without substance the objection that, under s. 614(1) the Court of Appeal may vary the sentence *or* dismiss the appeal and therefore cannot do both as was done by the formal order in this case. What was intended to be done is abundantly clear: it was to vary the sentence. This cannot be nullified by the superfluous addition of words purporting to dismiss the appeal.

It does not appear to me that the construction of s. 514 *Cr. C.* can be influenced by consideration of s. 4(3) of the United Kingdom *Criminal Appeal Act 1907* (7 Edw. VII, c. 23) which was in the following terms:

4. (3) On an appeal against sentence the Court of Criminal Appeal shall, if they think that a different sentence should have been passed, quash the sentence passed at the trial, and pass such other sentence warranted in law by the verdict (whether more or less severe) in substitution therefor as they think ought to have been passed, and in any other case shall dismiss the appeal.

It must first be noted that the United Kingdom Act gave a right of appeal to the person convicted only, not to the Crown as well. In such a situation, one can readily see why it was deemed necessary to provide explicitly that, on an appeal, the Court would have jurisdiction, not only to decrease, but also to increase the sentence. No such implication ever arose under our *Code* in which there is a right of appeal by the Crown as well as by the person convicted.

It must also be considered that while the sections of our *Criminal Code* dealing with appeals were, in 1923, generally replaced by verbatim copies of the corresponding provisions of the above-mentioned U.K. Act, such was not the case with respect to the particular provision with which we are here concerned. The right of appeal from sentence by the Crown as well as by the person convicted was preserved. Section 1015(1) defining the powers of the Court of Appeal on appeals against sentence was a re-enactment of s. 1055A enacted by 1921 (Can.) c. 25, s. 22, as noted by Laskin J.A., as he then was, in *R. v. Willis, supra*,

Je considère également futile l'objection selon laquelle, en vertu de l'art. 614(1), la Cour d'appel peut modifier la sentence *ou* rejeter l'appel et ne peut donc faire les deux, comme elle l'a fait dans l'arrêt rendu en l'espèce. Ce qu'on a voulu faire est très clair: modifier la sentence. Cette décision ne peut être mise à néant par l'addition de mots superflus portant rejet de l'appel.

Il ne me paraît pas que dans l'interprétation de l'art. 514 du *Code criminel* il y ait lieu de tenir compte de l'art. 4(3) du *Criminal Appeal Act 1907* du Royaume-Uni (7 Ed. VII, c. 23), dont la teneur est la suivante:

[TRADUCTION] 4. (3) Sur appel d'une sentence, la Cour d'appel criminelle, si elle est d'avis qu'une sentence différente aurait dû être prononcée, infirme la sentence prononcée au procès et prononce à la place toute autre sentence (plus sévère ou moins sévère) qui est légalement permise à l'égard du verdict et qui, de son avis, aurait dû être prononcée; dans tout autre cas, elle rejette l'appel.

Il faut d'abord noter que la loi du Royaume-Uni ne donnait un droit d'appel qu'au condamné, et non pas aussi au ministère public. On comprendra facilement, dans ces conditions, qu'il ait été jugé nécessaire de prévoir explicitement qu'en appel la Cour aurait juridiction non seulement pour rendre une sentence moins sévère, mais aussi pour en rendre une plus sévère. Cette situation n'a jamais existé au Canada, car notre *Code* donne un droit d'appel aussi bien au ministère public qu'au condamné.

Il faut aussi garder à l'esprit qu'alors que les articles de notre *Code criminel* relatifs aux appels ont été remplacés, en 1923, par des dispositions dont la plupart reproduisaient textuellement celles de la loi susmentionnée du Royaume-Uni, il n'en a pas été de même pour la disposition qui nous intéresse en l'occurrence. Le droit du ministère public, comme du condamné, d'interjeter appel de la sentence a été conservé. L'article 1015(1), qui définissait les pouvoirs de la Cour d'appel dans les appels d'une sentence, reprenait le texte de l'art. 1055A promulgué par 1921 (Can.) c. 25, art. 22, ainsi que le signalait le juge en chef Laskin, alors

at p. 73, it was not copied from s. 4(3) of the U.K. Act, anymore than present s. 614 was.

I should also say that I doubt very much whether, in any case, the omission in an enactment of some words found in a similar enactment of another jurisdiction can ever have the effect of restricting the clear meaning of the words actually used. Would not this imply that words used elsewhere could never be omitted as surplusage?

Concerning the propriety of Crown prosecutors, on an appeal from sentence by the accused, requesting an increase without a formal inscription in appeal to that end, I would quote those words of Goddard L.C.J. spoken on behalf of a Court on which he sat with Lewis J. and Denning J. (as he then was) (*Re: Harry John McBain*<sup>33</sup>, at pp. 114-5):

The appellant was convicted on the clearest possible evidence, and was sentenced to three years' penal servitude. He had not been convicted before. He applied for leave to appeal against both conviction and sentence. The Court refused his application for leave to appeal against conviction, but gave him leave to appeal against sentence for one reason only, in order that it might consider whether or not it should substantially increase his sentence.

Hitherto, when this Court has considered an application for leave to appeal against sentence, and has formed the opinion that the sentence was not severe enough, it has generally warned the applicant that if he persists in his appeal the Court may increase his sentence. This Court no longer intends to take that course. The Criminal Appeal Act, 1907, does not require it, but by section 4(3) provides that where a prisoner applies for and obtains leave to appeal against his sentence, this Court, if it thinks that a different sentence should have been passed, shall pass such sentence as it thinks ought to have been passed, whether greater or less than the sentence actually passed.

In that case there was no increased sentence, but the benefit of time served pending judgment in

juge de la Cour d'appel, dans l'arrêt *R. v. Willis*, précité, à la p. 73; ce n'était pas une transposition du texte de l'art. 4(3) de la loi du Royaume-Uni, et il en va de même du texte de l'art. 614 actuel.

D'ailleurs je doute énormément que, de toute façon, l'omission dans un texte législatif de quelques mots qui se trouvent dans un texte analogue d'un autre pays, puisse avoir pour effet de restreindre le sens clair des mots effectivement employés. Cela ne signifierait-il pas que jamais on ne pourrait omettre un mot de l'autre texte parce qu'on le juge superflu?

En ce qui concerne la régularité de la procédure suivie par les avocats du ministère public qui, sur appel d'une sentence par l'accusé, ont demandé qu'une sentence plus sévère soit rendue, sans faire une inscription formelle en appel à cette fin, je citerai les paroles suivantes du juge en chef lord Goddard, prononcées avec l'accord du juge Lewis et du juge Denning (c'était son titre à l'époque) (Voir: *Harry John McBain*<sup>33</sup> aux pp. 114-115):

[TRADUCTION] L'appelant a été déclaré coupable sur la preuve la plus claire possible et il a été condamné à trois ans de travaux forcés. C'était sa première condamnation. Il a demandé l'autorisation d'interjeter appel de la déclaration de culpabilité et de la sentence. La Cour a refusé sa demande d'autorisation d'appel de la déclaration de culpabilité, mais l'a autorisé à interjeter appel de la sentence pour une seule raison, pour donner à la Cour l'occasion d'examiner s'il y avait lieu de prononcer une sentence beaucoup plus sévère.

Par le passé, quand cette cour examinait une demande d'autorisation d'appel de la sentence et en arrivait à la conclusion que celle-ci n'était pas assez sévère, elle prévenait généralement le condamné que s'il persistait dans son appel, la Cour pouvait rendre une sentence plus sévère. La Cour n'entend plus suivre cette façon de procéder. Le *Criminal Appeal Act, 1907*, ne l'exige pas, mais, aux termes de l'art. 4(3), il ordonne que lorsqu'un prisonnier demande et obtient l'autorisation d'interjeter appel de sa sentence, cette Cour, si elle est d'avis qu'une sentence différente aurait dû être prononcée, prononce la sentence qui, de son avis, aurait dû être prononcée, laquelle peut être plus sévère ou moins sévère que la sentence effectivement prononcée.

Dans l'affaire susdite, la Cour n'a pas prononcé une sentence plus sévère, mais elle l'a fait courir à

<sup>33</sup> (1946), 31 Cr. App. R. 113.

<sup>33</sup> (1946), 31 Cr. App. R. 113.

appeal was denied. However, three other cases are noted in which a two year increase was ordered. Two other such cases are noted in the 1962 *Criminal Law Review* (pp. 495, 853). It is true that the United Kingdom Parliament provided by the *Criminal Appeal Act* 1968 (U.K.), c. 19 s. 11(3), that the Court of Appeal shall so exercise their powers that the appellant is not more severely dealt with on appeal than he was dealt with by the Court below. However, the Canadian Parliament has not so amended s. 614(1) Cr. C. and has not repealed the right of appeal by the Crown against sentence.

Inasmuch as counsel for the accused had reasonable notice that an increased sentence was sought and opportunity to be heard on that, as was the case herein as in *Willis*, every essential of proper judicial conduct was met. On any view of this case, there is no basis for adverse comment against counsel for the Crown or the Court below.

At the rehearing, counsel for the appellant pressed the argument that, if the power of the Court of appeal was sought to be supported on the basis that it could grant an extension of time to the Crown for a cross-appeal against sentence and treat its request for an increase as such a cross-appeal, the accused was entitled to urge that no proper ground was established for such use of the Court's discretion. In my opinion, the mere fact that the Court of Appeal at the hearing feels that there are serious grounds to question the adequacy of the sentence is quite sufficient to justify a decision to grant an extension and entertain submissions on that issue, provided the accused is not taken by surprise and given an adequate opportunity to be heard on the point. Furthermore, I remain of opinion that upon any appeal against sentence for an indictable offence the Court of Appeal has anyway full jurisdiction to vary as deemed proper.

I would dismiss the appeal.

compter seulement de la date du jugement en appel. Trois autres arrêts où une prolongation de sentence de deux ans a été ordonnée sont toutefois signalés. Deux autres cas semblables sont signalés dans le *Criminal Law Review* de 1962 (aux pp. 495 et 853). Il est vrai que le Parlement du Royaume-Uni a décrété, dans le *Criminal Appeal Act* de 1968, c. 19, art. 11(3), que la Cour d'appel doit exercer son pouvoir de façon à ne pas infliger à l'appelant une sentence plus sévère que celle prononcée par le tribunal d'instance inférieure. Mais le Parlement canadien n'a pas modifié l'art. 614(1) du *Code criminel* en ce sens et n'a pas abrogé le droit du ministère public d'interjeter appel de la sentence.

Vu qu'on a donné à l'avocat de l'accusé un avis raisonnable qu'on solliciterait une sentence plus sévère et qu'il a eu l'occasion de faire entendre ses arguments sur la question, comme ce fut le cas dans l'affaire *Willis*, toutes les conditions essentielles d'une procédure judiciaire régulière ont été remplies. De toute façon, on ne peut donc rien trouver à redire à la conduite de l'avocat du ministère public ou du tribunal d'instance inférieure.

A la nouvelle audition, l'avocat de l'appelant a soutenu que si l'on cherchait à étayer la juridiction de la Cour d'appel sur le pouvoir d'accorder au ministère public une prorogation du délai pour inscrire un appel incident de la sentence et considérer la demande de sentence plus sévère comme un appel incident, l'accusé était fondé à soutenir que l'on n'avait démontré l'existence d'aucun motif valable d'exercer ainsi le pouvoir discrétionnaire de la Cour. A mon avis, le seul fait qu'à l'audition, la Cour d'appel juge qu'il existe des motifs sérieux de douter que la sentence soit assez sévère, est bien suffisant pour justifier la décision d'accorder une prorogation et d'entendre des plaidoiries sur la question, à la condition que l'accusé ne soit pas pris par surprise et qu'on lui donne l'occasion de faire entendre ses arguments sur le point. En outre, je reste d'avis que sur appel d'une sentence, dans un cas d'acte criminel, la Cour d'appel a de toute façon plein pouvoir de modifier la sentence selon qu'elle le juge à propos.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

de Grandpré J. also concurred in the judgment of

RITCHIE J.—I have had the advantage of reading the reasons for judgment of the other members of the Court which were delivered on the first hearing of this appeal and I agree with their unanimous conclusion as to the jurisdiction of this Court.

The jurisdiction of the Court of Appeal of Ontario was invoked by the appellant himself in accordance with the provisions of ss. 603, 607 and 614 of the *Criminal Code*, and s. 614(1) makes it plain that in the exercise of that jurisdiction the court “*shall . . . consider the fitness of the sentence.*” In the discharge of this duty, the court is not limited to considerations affecting the appellant but must also have regard to the welfare of the community and the public interest generally. The deterrent effect which the sentence may have on others and to some extent the standards which have been established in other cases of a like kind, are also relevant and in the present case the stark horror of the crime itself would of necessity be compelling consideration.

Parliament having fixed the Court of Appeal with the obligation to “consider the fitness of the sentence”, it would, in my view, require clear statutory language to limit that consideration to the question of whether the sentence was too severe while precluding any consideration of whether it was severe enough. There is no such language in the *Criminal Code*, and I am of opinion that the opening paragraph of s 614(1) constitutes a mandatory directory direction to the Court of Appeal to consider both aspects of the question.

In the result, where an appeal against sentence is taken by the person convicted seeking to have the sentence reduced, the court may see fit to increase the sentence and this is a risk to which all such persons are exposed whether or not the Attorney General has appealed. Conversely, where an appeal is taken against sentence by the Attorney General seeking to have the sentence increased,

Le juge de Grandpré a aussi souscrit au jugement du

JUGE RITCHIE—J'ai eu l'avantage de lire les motifs que les autres membres de la Cour ont exposés à la suite de la première audition du présent pourvoi et je souscris à leur conclusion unanime en ce qui concerne la juridiction de cette Cour.

L'appelant lui-même s'en est remis à la juridiction de la Cour d'appel de l'Ontario conformément aux dispositions des art. 603, 607 et 614 du *Code criminel*, et le par. (1) de l'art. 614 précise que, dans l'exercice de cette juridiction, la cour «*doit . . . considérer la justesse de la sentence.*» Dans l'accomplissement de ce devoir, la cour n'est pas obligée de ne tenir compte que de considérations touchant l'appelant mais doit tenir compte du bien-être de la collectivité et de l'intérêt public en général. L'effet de dissuasion qu'est susceptible d'avoir la sentence sur les autres membres de la collectivité et, dans une certaine mesure, les normes établies dans d'autres arrêts analogues, sont aussi des facteurs pertinents et, en l'espèce, l'horreur même du crime est nécessairement une considération importante.

Le Parlement ayant astreint la Cour d'appel à l'obligation de «considérer la justesse de la sentence», il faudrait, à mon avis, un texte législatif non ambigu pour limiter cette considération à la question de savoir si la sentence est trop sévère tout en excluant la possibilité de se demander si elle est assez sévère. En l'absence d'un texte clair en ce sens dans le *Code criminel*, je suis d'avis que le premier paragraphe de l'art. 614(1) constitue une directive impérative à la Cour d'appel de considérer les deux aspects de la question.

En conséquence, lorsque le condamné interjette appel de sa sentence pour en faire prononcer une moins sévère, la Cour peut juger bon de prononcer une sentence plus sévère et c'est là un risque auquel s'expose le condamné, que le procureur général ait interjeté appel ou non. Réciproquement, lorsque le procureur général interjette appel de la sentence pour en faire prononcer une plus

the court may consider it fitting to reduce the sentence and is empowered so to order without any appeal having been asserted by the convicted person.

Whether an appeal is taken by the accused or at the instance of the Attorney General, it is characterized in the *Criminal Code* as an appeal "against the sentence" and in either event the only restriction upon the power of the court to vary the sentence is that contained in s. 614(1)(a) which provides in effect that the sentence can only be varied "within the limits prescribed by law for the offence of which the accused was convicted".

It has been suggested that as the powers of s. 614(1)(a) and (b) are phrased in the alternative, the section does not permit a court to exercise its jurisdiction under both subsections in the same case and that it must choose whether it is to vary the sentence or dismiss the appeal. In the present case the court ordered that the appeal be dismissed "but that the sentence of twelve (12) years on the charge of rape should be varied to one of life imprisonment". I take the view that in exercising its power to increase the sentence the Court of Appeal by implication dismissed the appellant's appeal and that the portion of the formal judgment ordering that the appeal be dismissed was pure surplusage which in no way vitiates the order.

As I have indicated, I am of opinion that the Court of Appeal has power to increase a sentence when an appeal is taken in accordance with s. 603(1) by a person who has been convicted at trial and that this power is in no way dependant upon an appeal being asserted by the Attorney General under s. 605. I would accordingly answer the question of law upon which leave to appeal was granted in the affirmative.

I would accordingly dismiss this appeal.

BEETZ J. (*dissenting*)—After a rehearing of this appeal, I see no reason to alter the views I had previously expressed. [v. *infra*]

sévère, la Cour peut juger bon de prononcer une sentence moins sévère et peut statuer en ce sens même en l'absence d'un appel interjeté par le condamné.

Que l'appel soit interjeté par l'accusé ou à la demande du procureur général, le *Code criminel* le désigne sous le vocable d'appel «de la sentence», et, dans l'un et l'autre cas, la seule restriction au pouvoir de la Cour de modifier la sentence est celle exposée à l'al. a) du par. (1) de l'art. 614, aux termes duquel la sentence ne peut être modifiée que «dans les limites prescrites par la loi pour l'infraction dont l'accusé a été déclaré coupable».

On a prétendu que parce que les pouvoirs accordés par les al. a) et b) du par. (1) de l'art. 614 sont présentés sous forme d'une alternative, l'article ne permet pas à une cour d'exercer sa juridiction en vertu des deux alinéas dans la même affaire et qu'il lui faut choisir entre une modification de la sentence et le rejet de l'appel. En l'espèce, la Cour a rejeté l'appel et a statué que: [TRADUCTION] «la sentence de douze (12) ans relative à l'accusation de viol est modifiée, devenant une sentence d'emprisonnement à perpétuité». Je suis d'avis qu'en exerçant son pouvoir de prononcer une sentence plus sévère, la Cour d'appel a implicitement rejeté l'appel et que la partie de la minute du jugement ordonnant le rejet de l'appel est tout à fait redondante, ce qui n'entache pas larrêt de nullité.

Comme je l'ai indiqué, je suis d'avis que la Cour d'appel a le pouvoir de prononcer une sentence plus sévère quand un appel est interjeté conformément au par. (1) de l'art. 603 par une personne qui a été déclarée coupable au procès et que ce pouvoir existe peu importe que le procureur général ait ou non interjeté l'appel en vertu de l'art. 605. En conséquence, je suis d'avis de répondre par l'affirmative à la question de droit sur laquelle a été accordée l'autorisation d'interjeter appel.

Je suis donc d'avis de rejeter l'appel.

LE JUGE BEETZ (*dissident*)—Après une nouvelle audition du pourvoi, je ne vois pas de raison de modifier l'opinion que j'ai déjà exprimée en l'espèce. [v. *infra*]

BEETZ J. (*dissenting*) [after the first hearing]—I agree with Mr. Justice Pigeon as to the jurisdiction of this Court to hear this appeal. But I find myself in agreement with Mr. Justice Spence's analysis and construction of s. 614 of the *Criminal Code*.

By virtue of s. 603(1)(b) and s. 605(1)(b), a person convicted by a trial court and the Attorney General may both, with leave of the Court of Appeal or a judge thereof, appeal the sentence passed by the trial court. The wording of s. 614 reflects both possibilities in a single enactment. However, such economy of words was not, in my view, meant to relieve the Attorney General from the need to seek leave and, such leave being granted, from actually appealing, merely because a convicted person avails himself of his right to try to have his sentence reduced. Nor does s. 614 give to the Court of Appeal jurisdiction to hear what amounts to an appeal as of right by the Crown where the *Code* explicitly provides against such a right and where no formal notice was given to the convicted person. Even if failure to observe formalities relating to application for leave, to the granting of leave and to notice may be remedied in time, it was not remedied in this case.

I would dispose of this appeal as is proposed by Mr. Justice Spence.

*Appeal dismissed, LASKIN C.J. and SPENCE, DICKSON and BEETZ JJ. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: Helson, Baines & Langdon, Halton Hills.*

*Solicitors for the respondent: Department of Justice (Ont.), Toronto.*

LE JUGE BEETZ (*dissident*) [après la première audition]—Je suis d'accord avec M. le juge Pigeon quant à la juridiction de cette Cour qui peut entendre le pourvoi. Je souscris cependant à l'analyse et à l'interprétation de l'art. 614 du *Code criminel* faites par M. le juge Spence.

Aux termes de l'al. b) du par. 1 de l'art. 603 et de l'al. b) du par. 1 de l'art. 605, une personne déclarée coupable par une cour de première instance et le procureur général, peuvent tous deux, avec l'autorisation de la Cour d'appel ou de l'un de ses juges, interjeter appel de la sentence prononcée par la cour de première instance. L'article 614 est rédigé de façon à regrouper ces deux recours dans une seule disposition. Ce souci de concision ne saurait toutefois avoir pour effet, à mon avis, de soustraire le procureur général à l'obligation de demander l'autorisation, et, celle-ci une fois accordée, d'interjeter appel, du seul fait qu'une personne déclarée coupable se prévaut de son droit de chercher à faire réduire sa sentence. L'article 614 ne donne pas non plus à la Cour d'appel juridiction pour entendre ce qui constituerait un appel de plein droit par la Couronne alors qu'aux termes mêmes du *Code* un tel droit n'existe pas et qu'aucun avis formel n'a été donné au condamné. Le défaut d'observation des formalités relatives à la demande d'autorisation, à l'autorisation même et à l'avis peut être corrigé en temps utile, mais il ne l'a pas été en l'espèce.

Je suis d'avis de trancher le pourvoi dans le sens indiqué par M. le juge Spence.

*Pourvoi rejeté, le juge en chef LASKIN et les juges SPENCE, DICKSON et BEETZ étant dissidents.*

*Procureurs de l'appelant: Helson, Baines & Langdon, Halton Hills.*

*Procureurs de l'intimée: Department of Justice (Ont.), Toronto.*