

**Edwin Pearson** *Appellant*

v.

**Her Majesty The Queen** *Respondent*

INDEXED AS: R. v. PEARSON

File No.: 24107.

Hearing and judgment: December 9, 1998.

Reasons delivered: December 17, 1998.

Present: Lamer C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache and Binnie JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Criminal law — Appeals — Powers of courts of appeal — Accused convicted of trafficking in narcotics following jury trial — Court of Appeal ordering new trial limited to issue of entrapment — Whether Court of Appeal had jurisdiction to make order for limited new trial — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 686(8).*

The accused was convicted by a jury of trafficking in narcotics. At his trial, his motion for a stay of proceedings based on entrapment was dismissed after a hearing on the issue. The Court of Appeal allowed the accused's appeal in part and ordered a new trial limited to the issue of entrapment on the basis that the Crown had failed to disclose information which could have been relevant to that issue. The accused appealed to this Court.

*Held:* The appeal should be dismissed.

*Per* Lamer C.J. and Cory, Iacobucci, Major, Bastarache and Binnie JJ.: Entrapment is completely separate from the issue of guilt or innocence. It is concerned with the conduct of the police and the Crown and is dealt with at a separate proceeding from the trial on the merits. Once the accused is found guilty of the offence, the accused alone bears the burden of establishing that the conduct of the Crown and/or the police amounted to an abuse of process deserving of a stay of proceedings. Since entrapment is not related to the

**Edwin Pearson** *Appellant*

c.

**Sa Majesté la Reine Intimée**

RÉPERTORIÉ: R. c. PEARSON

N° du greffe: 24107.

Audition et jugement: 9 décembre 1998.

Motifs déposés: 17 décembre 1998.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache et Binnie.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Droit criminel — Appel — Pouvoirs des cours d'appel — Accusé reconnu coupable de trafic de stupéfiants à la suite d'un procès devant jury — Cour d'appel ordonnant un nouveau procès limité à la question de la provocation policière — La Cour d'appel avait-elle compétence pour ordonner un nouveau procès de portée limitée? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 686(8).*

L'accusé a été reconnu coupable de trafic de stupéfiants par un jury. Lors de son procès, sa requête en arrêt des procédures fondée sur la provocation policière a été rejetée après une audience sur la question. La Cour d'appel a accueilli en partie l'appel de l'accusé et ordonné un nouveau procès limité à la question de la provocation policière, pour le motif que le ministère public avait omis de divulguer des renseignements qui auraient pu être pertinents relativement à cette question. L'accusé se pourvoit devant notre Cour.

*Arrêt:* Le pourvoi est rejeté.

*Le* juge en chef Lamer et les juges Cory, Iacobucci, Major, Bastarache et Binnie: La question de la provocation policière est tout à fait distincte de celle de la culpabilité ou de l'innocence. Elle se rapporte au comportement de la police et du ministère public et est examinée dans le cadre d'une procédure distincte du procès sur le fond. Une fois que l'accusé est déclaré coupable de l'infraction, il lui incombe à lui seul de démontrer que le comportement du ministère public ou de la police, ou des deux à la fois, équivalait à un abus de procédure

innocence of the accused but to the faulty conduct of the state, it does not bring into play the presumption of innocence. Under s. 686(8) of the *Criminal Code*, a court of appeal has the power to make an ancillary order limiting the scope of a new trial under s. 686(2) when “justice requires” such an order. In light of the unique nature of an entrapment proceeding after a verdict of guilty, s. 686(8) provides broad enough statutory authority on which to rest the direction by an appeal court of an entrapment proceeding. A new trial limited to the issue of entrapment cannot be said to be at direct variance with a court of appeal’s judgment. Similarly, an order limiting a new trial to the issue of entrapment does not contravene the principle that a “new trial” under s. 686 means a full new trial since entrapment allegations lead to a two-stage trial in which the two stages are autonomous. The result of an order limiting a new trial to entrapment is thus an order for a full hearing on that issue. Consequently, a court of appeal finding errors in the trial judge’s ruling on entrapment has jurisdiction to limit a new trial to that sole issue. While in most successful appeals against conviction, the court of appeal which quashes the conviction will also overturn the finding of guilt, the latter is not a legally necessary consequence of the former. Under s. 686(8), the court of appeal retains the jurisdiction to make an “additional order” to the effect that, although the formal order of conviction is quashed, the verdict of guilt is affirmed, and the new trial is to be limited to the post-verdict entrapment motion.

*Per* L’Heureux-Dubé, Gonthier and McLachlin JJ.: For the reasons given by the minority in *Thomas* and *Warsing*, the Court of Appeal had jurisdiction to order a limited new trial on the issue of entrapment under ss. 686(2) and 686(8) of the *Criminal Code*. A new trial limited to the question of entrapment is consistent on the facts of this case with what “justice requires”.

justifiant un arrêt des procédures. Vu que la provocation policière a trait non pas à l’innocence de l’accusé mais au comportement fautif de l’État, elle ne met pas en question la présomption d’innocence. Selon le par. 686(8) du *Code criminel*, une cour d’appel a le pouvoir de rendre une ordonnance accessoire limitant la portée d’un nouveau procès fondé sur le par. 686(2), lorsque la «justice [l’]exige». Compte tenu de la nature exceptionnelle d’une procédure en matière de provocation policière engagée après un verdict de culpabilité, le par. 686(8) accorde un pouvoir suffisamment large pour qu’une cour d’appel puisse ordonner une telle procédure. On ne peut pas dire qu’un nouveau procès limité à la question de la provocation policière est directement incompatible avec le jugement d’une cour d’appel. De même, une ordonnance limitant un nouveau procès à la question de la provocation policière ne va pas à l’encontre du principe qu’un «nouveau procès» fondé sur l’art. 686 signifie un nouveau procès complet, étant donné que les allégations de provocation policière mènent à un procès en deux étapes, dont chacune est autonome. Une ordonnance limitant un nouveau procès à la question de la provocation policière équivaut donc à une ordonnance visant la tenue d’une audience complète sur cette question. Par conséquent, une cour d’appel qui conclut que le juge du procès a commis des erreurs dans sa décision sur la question de la provocation policière a compétence pour limiter un nouveau procès à cette seule question. Bien que, dans la plupart des cas où l’appel d’une condamnation est accueilli, la cour d’appel qui annule la condamnation annule également la déclaration de culpabilité, cette deuxième annulation n’est pas une conséquence légalement nécessaire de la première. Selon le par. 686(8), la cour d’appel conserve la compétence pour rendre une «ordonnance additionnelle» voulant que, même si l’ordonnance formelle de condamnation est annulée, le verdict de culpabilité soit confirmé, et le nouveau procès doit se limiter à la requête en matière de provocation policière déposée après le verdict.

*Les* juges L’Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin: Pour les raisons exposées par les juges dissidents dans les arrêts *Thomas* et *Warsing*, la Cour d’appel avait compétence pour ordonner un nouveau procès limité à la question de la provocation policière en vertu des par. 686(2) et 686(8) du *Code criminel*. Un nouveau procès limité à la question de la provocation policière est compatible, considérant les faits, avec ce que la «justice exige».

**Cases Cited**

By Lamer C.J. and Major J.

**Distinguished:** *R. v. Thomas*, [1998] 3 S.C.R. 535; *R. v. Warsing*, [1998] 3 S.C.R. 579; **referred to:** *R. v. Mack*, [1988] 2 S.C.R. 903; *Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)*, [1995] 2 S.C.R. 97; *R. v. O'Connor*, [1995] 4 S.C.R. 411; *R. v. Hinse*, [1995] 4 S.C.R. 597; *R. v. Scott*, [1990] 3 S.C.R. 979; *R. v. Laverty* (1990), 80 C.R. (3d) 231; *R. v. Barnes* (1990), 54 C.C.C. (3d) 368, aff'd [1991] 1 S.C.R. 449; *R. v. Maxwell* (1990), 61 C.C.C. (3d) 289.

By L'Heureux-Dubé J.

**Referred to:** *R. v. Thomas*, [1998] 3 S.C.R. 535; *R. v. Warsing*, [1998] 3 S.C.R. 579; *R. v. Mack*, [1988] 2 S.C.R. 903.

**Statutes and Regulations Cited**

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*.  
*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 686(1) [am. c. 27 (1st Supp.)], s. 145; 1991, c. 43, s. 9 (Sch., item 8)], (2), (4) [am. c. 27 (1st Supp.)], s. 145], (8).  
*Narcotic Control Act*, R.S.C., 1985, c. N-1, s. 4(3).

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (1994), 89 C.C.C. (3d) 535, 60 Q.A.C. 103, [1994] Q.J. No. 66 (QL), allowing in part the accused's appeal and ordering a new trial limited to the issue of entrapment. Appeal dismissed.

*Gérald Danis*, for the appellant.

*Bernard Laprade* and *Caroline Alarie*, for the respondent.

The judgment of Lamer C.J. and Cory, Iacobucci, Major, Bastarache and Binnie JJ. was delivered by

<sup>1</sup> THE CHIEF JUSTICE AND MAJOR J. — This appeal raises a similar issue to that which this Court was asked to consider in *R. v. Thomas*, [1998] 3 S.C.R. 535, and *R. v. Warsing*, [1998] 3 S.C.R. 579, released with this judgment: does a court of appeal have jurisdiction, by virtue of its power to make additional orders under s. 686(8) of the *Criminal*

**Jurisprudence**

Citée par le juge en chef Lamer et le juge Major

**Distinction d'avec les arrêts:** *R. c. Thomas*, [1998] 3 R.C.S. 535; *R. c. Warsing*, [1998] 3 R.C.S. 579; **arrêts mentionnés:** *R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903; *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97; *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411; *R. c. Hinse*, [1995] 4 R.C.S. 597; *R. c. Scott*, [1990] 3 R.C.S. 979; *R. c. Laverty* (1990), 80 C.R. (3d) 231; *R. c. Barnes* (1990), 54 C.C.C. (3d) 368, conf. par [1991] 1 R.C.S. 449; *R. c. Maxwell* (1990), 61 C.C.C. (3d) 289.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé

**Arrêts mentionnés:** *R. c. Thomas*, [1998] 3 R.C.S. 535; *R. c. Warsing*, [1998] 3 R.C.S. 579; *R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903.

**Lois et règlements cités**

*Charte canadienne des droits et libertés*.  
*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 686(1) [mod. ch. 27 (1<sup>er</sup> suppl.), art. 145; 1991, ch. 43, art. 9 (ann., art. 8)], (2), (4) [mod. ch. 27 (1<sup>er</sup> suppl.), art. 145], (8).  
*Loi sur les stupéfiants*, L.R.C. (1985), ch. N-1, art. 4(3).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (1994), 89 C.C.C. (3d) 535, 60 Q.A.C. 103, [1994] A.Q. n° 66 (QL), qui a accueilli en partie l'appel de l'accusé et ordonné un nouveau procès limité à la question de la provocation policière. Pourvoi rejeté.

*Gérald Danis*, pour l'appellant.

*Bernard Laprade* et *Caroline Alarie*, pour l'intimée.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges Cory, Iacobucci, Major, Bastarache et Binnie rendu par

LE JUGE EN CHEF ET LE JUGE MAJOR — Le présent pourvoi soulève une question semblable à celle dont notre Cour a été saisie dans les arrêts *R. c. Thomas*, [1998] 3 R.C.S. 535, et *R. c. Warsing*, [1998] 3 R.C.S. 579, rendus simultanément, à savoir, une cour d'appel a-t-elle compétence, dans le cadre de son pouvoir de rendre des ordonnances

*Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, to order a new trial limited to a specific issue? The appellant, Mr. Pearson, is challenging a decision of the Quebec Court of Appeal to allow his appeal in part and order a new trial limited to the issue of entrapment: (1994), 89 C.C.C. (3d) 535. It is contended, amongst other things, that the Court of Appeal did not have the power to issue such an order.

The appellant was convicted by a jury of four counts of trafficking in narcotics contrary to s. 4(3) of the *Narcotic Control Act*, R.S.C., 1985, c. N-1. During the course of the trial, the appellant brought a motion for a stay of proceedings based on entrapment. This motion was dismissed by the trial judge after a hearing on the issue.

On appeal to the Quebec Court of Appeal, the appellant raised 26 grounds to overturn his conviction. Fish J.A., for the court, allowed the appeal in part, ordering a new trial limited to the issue of entrapment, on the basis that the Crown had failed to disclose information (a police informant's notes) which could have been relevant to the appellant's case on entrapment. Fish J.A. considered this information to be relevant only to the issue of entrapment, ruling that it had no bearing on the accused's liability on the charges as such. A second trial was held before Boilard J. of the Superior Court. Once again, the appellant's motion for a stay of proceedings based on entrapment was dismissed. Pearson appealed that judgment to the Court of Appeal. That appeal is still pending.

### The Legislation

The relevant portions of s. 686 of the *Criminal Code* state:

**686.** (1) On the hearing of an appeal against a conviction or against a verdict that the appellant is unfit to

additionnelles en vertu du par. 686(8) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, pour ordonner la tenue d'un nouveau procès limité à une question précise? L'appelant, M. Pearson, conteste une décision de la Cour d'appel du Québec d'accueillir son appel en partie et d'ordonner un nouveau procès limité à la question de la provocation policière: (1994), 89 C.C.C. (3d) 535. Il soutient notamment que la Cour d'appel n'avait pas le pouvoir de rendre cette ordonnance.

L'appelant a été reconnu coupable par un jury relativement à quatre chefs d'accusation de trafic de stupéfiants, en contravention du par. 4(3) de la *Loi sur les stupéfiants*, L.R.C. (1985), ch. N-1. Pendant le procès, l'appelant a déposé une requête en arrêt des procédures fondée sur la provocation policière. Après une audience sur la question, le juge du procès a rejeté cette requête.

En appel devant la Cour d'appel du Québec, l'appelant a exposé 26 moyens pour annuler sa déclaration de culpabilité. Le juge Fish, au nom de la cour, a accueilli l'appel en partie et ordonné un nouveau procès limité à la question de la provocation policière, pour le motif que le ministère public avait omis de divulguer des renseignements (les notes d'un indicateur de police) qui auraient pu être utiles à la preuve de l'appelant en matière de provocation policière. Le juge Fish a estimé que ces renseignements n'étaient pertinents que pour la question de la provocation policière, statuant qu'ils n'avaient aucune incidence sur la responsabilité de l'accusé relativement aux accusations portées contre lui. Un second procès a eu lieu devant le juge Boilard de la Cour supérieure. Là encore, la requête de l'appelant en arrêt des procédures, fondée sur la provocation policière, a été rejetée. Pearson a interjeté appel de cette décision devant la Cour d'appel. Cet appel est toujours en instance.

### Les dispositions législatives

Les dispositions pertinentes de l'art. 686 du *Code criminel* se lisent ainsi:

**686.** (1) Lors de l'audition d'un appel d'une déclaration de culpabilité ou d'un verdict d'inaptitude à subir

2

3

4

stand trial or not criminally responsible on account of mental disorder, the court of appeal

(a) may allow the appeal where it is of the opinion that

(i) the verdict should be set aside on the ground that it is unreasonable or cannot be supported by the evidence,

(ii) the judgment of the trial court should be set aside on the ground of a wrong decision on a question of law, or

(iii) on any ground there was a miscarriage of justice;

(b) may dismiss the appeal where

(i) the court is of the opinion that the appellant, although he was not properly convicted on a count or part of the indictment, was properly convicted on another count or part of the indictment,

(ii) the appeal is not decided in favour of the appellant on any ground mentioned in paragraph (a),

(iii) notwithstanding that the court is of the opinion that on any ground mentioned in subparagraph (a)(ii) the appeal might be decided in favour of the appellant, it is of the opinion that no substantial wrong or miscarriage of justice has occurred; or

(iv) notwithstanding any procedural irregularity at trial, the trial court had jurisdiction over the class of offence of which the appellant was convicted and the court of appeal is of the opinion that the appellant suffered no prejudice thereby;

(c) may refuse to allow the appeal where it is of the opinion that the trial court arrived at a wrong conclusion respecting the effect of a special verdict, may order the conclusion to be recorded that appears to the court to be required by the verdict and may pass a sentence that is warranted in law in substitution for the sentence passed by the trial court; or

(d) may set aside a conviction and find the appellant unfit to stand trial or not criminally responsible on account of mental disorder and may exercise any of the powers of the trial court conferred by or referred to in section 672.45 in any manner deemed appropriate to the court of appeal in the circumstances.

son procès ou de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux, la cour d'appel:

a) peut admettre l'appel, si elle est d'avis, selon le cas:

(i) que le verdict devrait être rejeté pour le motif qu'il est déraisonnable ou ne peut pas s'appuyer sur la preuve,

(ii) que le jugement du tribunal de première instance devrait être écarté pour le motif qu'il constitue une décision erronée sur une question de droit,

(iii) que, pour un motif quelconque, il y a eu erreur judiciaire;

b) peut rejeter l'appel, dans l'un ou l'autre des cas suivants:

(i) elle est d'avis que l'appellant, bien qu'il n'ait pas été régulièrement déclaré coupable sur un chef d'accusation ou une partie de l'acte d'accusation, a été régulièrement déclaré coupable sur un autre chef ou une autre partie de l'acte d'accusation,

(ii) l'appel n'est pas décidé en faveur de l'appellant pour l'un des motifs mentionnés à l'alinéa a),

(iii) bien qu'elle estime que, pour un motif mentionné au sous-alinéa a)(ii), l'appel pourrait être décidé en faveur de l'appellant, elle est d'avis qu'aucun tort important ou aucune erreur judiciaire grave ne s'est produit;

(iv) nonobstant une irrégularité de procédure au procès, le tribunal de première instance était compétent à l'égard de la catégorie d'infractions dont fait partie celle dont l'appellant a été déclaré coupable et elle est d'avis qu'aucun préjudice n'a été causé à celui-ci par cette irrégularité;

c) peut refuser d'admettre l'appel lorsqu'elle est d'avis que le tribunal de première instance en est venu à une conclusion erronée quant à l'effet d'un verdict spécial, et elle peut ordonner l'inscription de la conclusion que lui semble exiger le verdict et prononcer, en remplacement de la sentence rendue par le tribunal de première instance, une sentence justifiée en droit;

d) peut écarter une déclaration de culpabilité et déclarer l'appellant inapte à subir son procès ou non responsable criminellement pour cause de troubles mentaux et peut exercer les pouvoirs d'un tribunal de première instance que l'article 672.45 accorde à celui-ci ou auxquels il fait renvoi, de la façon qu'elle juge indiquée dans les circonstances.

(2) Where a court of appeal allows an appeal under paragraph (1)(a), it shall quash the conviction and

- (a) direct a judgment or verdict of acquittal to be entered; or
- (b) order a new trial.

(4) Where an appeal is from an acquittal, the court of appeal may

- (a) dismiss the appeal; or
- (b) allow the appeal, set aside the verdict and
  - (i) order a new trial, or
  - (ii) except where the verdict is that of a court composed of a judge and jury, enter a verdict of guilty with respect to the offence of which, in its opinion, the accused should have been found guilty but for the error in law, and pass a sentence that is warranted in law, or remit the matter to the trial court and direct the trial court to impose a sentence that is warranted in law.

(8) Where a court of appeal exercises any of the powers conferred by subsection (2), (4), (6) or (7), it may make any order, in addition, that justice requires.

#### Power of a Court of Appeal to Order a New Trial Limited to the Issue of Entrapment

In *R. v. Mack*, [1988] 2 S.C.R. 903, this Court recognized entrapment as an issue that could in the proper circumstances be raised by an accused following a finding of guilt to stay the proceedings against him prior to the entering of a formal order of conviction.

Entrapment is a unique area of the criminal law. In our view, it has been somewhat inappropriately referred to as an affirmative defence. In our opinion, that misdescribes it.

It is, in fact, completely separate from the issue of guilt or innocence as is reflected by the fact that it is dealt with at a separate proceeding from the

(2) Lorsqu'une cour d'appel admet un appel en vertu de l'alinéa (1)a), elle annule la condamnation et, selon le cas:

- a) ordonne l'inscription d'un jugement ou verdict d'acquiescement;
- b) ordonne un nouveau procès.

(4) Lorsqu'un appel est interjeté d'un acquiescement, la cour d'appel peut:

- a) rejeter l'appel;
- b) admettre l'appel, écarter le verdict et, selon le cas:
  - (i) ordonner un nouveau procès,
  - (ii) sauf dans le cas d'un verdict rendu par un tribunal composé d'un juge et d'un jury, consigner un verdict de culpabilité à l'égard de l'infraction dont, à son avis, l'accusé aurait dû être déclaré coupable, et prononcer une peine justifiée en droit ou renvoyer l'affaire au tribunal de première instance en lui ordonnant d'infliger une peine justifiée en droit.

(8) Lorsqu'une cour d'appel exerce des pouvoirs conférés par le paragraphe (2), (4), (6) ou (7), elle peut en outre rendre toute ordonnance que la justice exige.

#### Le pouvoir d'une cour d'appel d'ordonner un nouveau procès limité à la question de la provocation policière

Dans l'arrêt *R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903, notre Cour a reconnu qu'un accusé pouvait, dans les circonstances appropriées, soulever la question de la provocation policière en vue de faire arrêter les procédures engagées contre lui, à la suite d'une déclaration de culpabilité, mais avant l'inscription d'une ordonnance formelle de condamnation.

La provocation policière est un élément unique du droit criminel. Elle a été qualifiée de défense affirmative, ce qui, à notre avis, est plutôt inapproprié. Nous croyons que cette qualification décrit mal ce qu'est la provocation policière.

Comme l'a indiqué l'arrêt *Mack* et comme on le fait en l'espèce, la provocation policière est examinée dans le cadre d'une procédure distincte du

5

6

7

trial on the merits, as directed by *Mack* and implemented in this appeal.

8 A claim of entrapment is in reality a motion for a stay of proceedings based on the accused's allegation of an abuse of process. It does not rely on the underlying charge and does not affect the admissibility of any evidence which might influence the jury on the merits.

9 In particular, unlike a claim of not criminally responsible on account of mental disorder which was the issue raised in *Warsing*, entrapment does not go to or involve *mens rea* or "criminal responsibility" in any way.

10 That entrapment is not a conventional avenue of defence is clear from the circumstances under which it is raised. It arises after a fair trial has found the accused guilty.

11 Entrapment concerns the conduct of the police and the Crown. The question to be answered is not whether the accused is guilty, but whether his guilt was uncovered in a manner that shocks the conscience and offends the principle of decency and fair play.

12 One of the most important distinguishing features of entrapment is that it does not bring into play the presumption of innocence. Unlike other defence protections, entrapment is not related to the innocence of the accused but to the faulty conduct of the state. Once the accused is found guilty of the offence, the accused alone bears the burden of establishing that the conduct of the Crown and/or the police amounted to an abuse of process deserving of a stay of proceedings, a standard this Court has held will arise only in the clearest of cases: see *Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)*, [1995] 2 S.C.R. 97, and *R. v. O'Connor*, [1995] 4 S.C.R. 411. Given that concerns about protecting the presumption of innocence do not arise in the case

procès sur le fond, ce qui démontre qu'elle est, en réalité, tout à fait distincte de la question de la culpabilité ou de l'innocence.

Plaider la provocation policière équivaut en réalité pour l'accusé à demander un arrêt des procédures pour cause d'abus de procédure. Cette démarche ne se fonde pas sur le chef d'accusation sous-jacent et n'a aucune incidence sur l'admissibilité des éléments de preuve susceptibles d'influencer le jury sur le fond.

En particulier, contrairement au plaidoyer de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux qui était la question soulevée dans l'arrêt *Warsing*, la provocation policière ne fait d'aucune façon intervenir la *mens rea* ou la «responsabilité criminelle».

Les circonstances dans lesquelles la question de la provocation policière est soulevée montrent bien qu'il ne s'agit pas d'un moyen de défense classique. Ce moyen est invoqué après que l'accusé ait été déclaré coupable à la suite d'un procès équitable.

La provocation policière se rapporte au comportement de la police et du ministère public. Il s'agit de déterminer non pas si l'accusé est coupable, mais si sa culpabilité a été découverte d'une manière qui choque la conscience et va à l'encontre du principe de la décence et du franc-jeu.

Le fait que la question de la provocation policière ne met pas en question la présomption d'innocence en constitue l'un des traits distinctifs les plus importants. Contrairement aux autres moyens de défense, la provocation policière a trait non pas à l'innocence de l'accusé, mais au comportement fautif de l'État. Une fois que l'accusé est déclaré coupable de l'infraction, il lui incombe à lui seul de démontrer que le comportement du ministère public ou de la police, ou des deux à la fois, équivaut à un abus de procédure justifiant un arrêt des procédures, une norme qui, selon notre Cour, ne s'applique que dans les cas les plus clairs: voir *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97, et *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411.

of entrapment, this case is quite unlike the situation in *Thomas*.

In such circumstances, it is unnecessary and wasteful to reopen the issue of the appellant's guilt or innocence on the substantive charges in a new trial. Such a result is not mandated by any fundamental right protected by the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Under s. 686(8) of the *Criminal Code* of Canada, a court of appeal has the power to make an ancillary order limiting the scope of a new trial under s. 686(2) when "justice requires" that order. In our view, given the unique nature of an entrapment proceeding after a verdict of guilty, s. 686(8) provides broad enough statutory authority on which to rest the direction by an appeal court of an entrapment proceeding.

In both *Thomas* and in *R. v. Hinse*, [1995] 4 S.C.R. 597, it was specifically stated that a court of appeal does not have the power to make an additional order which is at direct variance with the court's underlying judgment. Given the fact that the entrapment hearing has no bearing on the accused's guilt or innocence, and given that no error has been found in the finding of guilt, a new trial limited to the issue of entrapment cannot be said to be at direct variance with a court of appeal's judgment.

Similarly, given the nature of an entrapment hearing, the assertion made in *Thomas* that a "new trial" under s. 686 means a full new trial is not contravened. Entrapment allegations lead to a two-stage trial, in which the two stages are autonomous. Thus, the result of an order limiting a new trial to entrapment is an order for a full hearing on that issue. It could not possibly revive the issue of the accused's guilt, an issue which has been

Comme des préoccupations relatives au maintien de la présomption d'innocence ne se posent pas dans le cas de la provocation policière, la présente affaire est complètement différente de la situation dans l'arrêt *Thomas*.

Dans ces circonstances, il est inutile et superflu de rouvrir dans un nouveau procès la question de la culpabilité ou de l'innocence de l'appelant relativement aux accusations de fond. Aucun droit fondamental garanti par la *Charte canadienne des droits et libertés* ne commande un tel résultat. Selon le par. 686(8) du *Code criminel* du Canada, une cour d'appel a le pouvoir de rendre une ordonnance accessoire limitant la portée d'un nouveau procès fondé sur le par. 686(2), lorsque la «justice [l']exige». À notre avis, compte tenu de la nature exceptionnelle d'une procédure en matière de provocation policière engagée après un verdict de culpabilité, le par. 686(8) accorde un pouvoir suffisamment large pour qu'une cour d'appel puisse ordonner une telle procédure.

Tant dans *Thomas* que dans *R. c. Hinse*, [1995] 4 R.C.S. 597, il a été précisé qu'une cour d'appel n'a pas le pouvoir de rendre une ordonnance additionnelle directement incompatible avec son jugement sous-jacent. Comme l'audience sur la provocation policière n'a aucune incidence sur la culpabilité ou l'innocence de l'accusé, et comme la déclaration de culpabilité n'a pas été jugée erronée, on ne peut pas dire qu'un nouveau procès limité à la question de la provocation policière est directement incompatible avec le jugement d'une cour d'appel.

De même, étant donné la nature d'une audience sur la provocation policière, l'affirmation, dans *Thomas*, qu'un «nouveau procès» fondé sur l'art. 686 signifie un nouveau procès complet n'est pas contredite. Les allégations de provocation policière mènent à un procès en deux étapes, dont chacune est autonome. Une ordonnance limitant un nouveau procès à la question de la provocation policière équivaut donc à une ordonnance visant la tenue d'une audience complète sur cette question. Elle ne pourrait pas relancer la question de la cul-

13

14

15

conclusively decided in the first stage of the proceedings and which was not successfully attacked.

16 A court of appeal which orders a new trial limited to the issue of entrapment exercises its statutory jurisdiction under s. 686 of the *Criminal Code* in the following manner: where an accused successfully impugns the finding of no entrapment at his or her first entrapment hearing, the court of appeal “allows an appeal against conviction”, in accordance with the wording of s. 686(1). Then, pursuant to s. 686(2), the court of appeal “quashes the conviction” and “orders a new trial”. However, the quashing of the formal order of conviction does not, without more, entail the quashing of the underlying verdict of guilt. In most successful appeals against conviction, the court of appeal which quashes the conviction will also overturn the finding of guilt; however, the latter is not a legally necessary consequence of the former. Under s. 686(8), the court of appeal retains the jurisdiction to make an “additional order” to the effect that, although the formal order of conviction is quashed, the verdict of guilt is affirmed, and the new trial is to be limited to the post-verdict entrapment motion.

17 Consequently, a court of appeal finding errors in the trial judge’s ruling on entrapment has jurisdiction to limit a new trial to this sole issue. It should be stated that the reverse is not true, as the new trial ordered on the accused’s guilt or innocence will almost always have a direct effect on the entrapment hearing. It would not be advisable for a court of appeal to restrict a new trial to exclude the advancement of entrapment.

18 The reasoning adopted here is similar to that adopted by Sopinka J. (dissenting) in *R. v. Scott*, [1990] 3 S.C.R. 979, at p. 1019. He stated:

pabilité de l’accusé, qui a été tranchée de façon déterminante à la première étape des procédures et qui n’a pas été contestée avec succès.

Une cour d’appel qui ordonne un nouveau procès limité à la question de la provocation policière exerce la compétence que lui accorde l’art. 686 du *Code criminel* de la façon suivante: lorsqu’un accusé conteste avec succès la conclusion d’absence de provocation policière à la première audience en matière de provocation policière, la cour d’appel «admet un appel d’une déclaration de culpabilité» au sens du par. 686(1). Ensuite, conformément au par. 686(2), la cour d’appel «annule la condamnation» et «ordonne un nouveau procès». Cependant, l’annulation de l’ordonnance formelle de condamnation n’entraîne pas, sans plus, l’annulation du verdict de culpabilité sous-jacent. Dans la plupart des cas où l’appel d’une condamnation est accueilli, la cour d’appel qui annule la condamnation annule également la déclaration de culpabilité; toutefois, cette deuxième annulation n’est pas une conséquence légalement nécessaire de la première. Selon le par. 686(8), la cour d’appel conserve la compétence pour rendre une «ordonnance additionnelle» voulant que, même si l’ordonnance formelle de condamnation est annulée, le verdict de culpabilité soit confirmé, et le nouveau procès doit se limiter à la requête en matière de provocation policière déposée après le verdict.

Par conséquent, une cour d’appel qui conclut que le juge du procès a commis des erreurs dans sa décision sur la question de la provocation policière a compétence pour limiter un nouveau procès à cette seule question. Il y a lieu de signaler que l’inverse n’est pas vrai étant donné que le nouveau procès sur la culpabilité ou l’innocence de l’accusé a presque toujours un effet direct sur l’audience en matière de provocation policière. Il ne serait pas souhaitable qu’une cour d’appel limite un nouveau procès de façon à exclure l’argument de la provocation policière.

Le raisonnement suivi en l’espèce est semblable à celui que le juge Sopinka (dissident) a adopté dans *R. c. Scott*, [1990] 3 R.C.S. 979, à la p. 1019:

Notwithstanding error on the part of the trial judge, it does not follow that there need be a new trial. In view of the procedure required by *R. v. Mack*, [1988] 2 S.C.R. 903, the substantive verdict of guilty rendered by the trial judge need not be disturbed, since the evidence relevant to a *Mack* application is not relevant to culpability: *Mack, supra*, at pp. 965, 972 and 975. In order to rectify the error and restore the appellant's opportunity to make full answer and defence, it is only necessary to vacate the formal conviction and remit the matter to the trial judge for an evidentiary hearing on the issue of entrapment.

In the same case, McLachlin J. (also dissenting) indicated she would also have directed a new hearing on the issue of entrapment had she not been convinced that the Crown's conduct constituted an abuse of process which could not be rectified by a new trial.

Similar orders were also issued by the British Columbia Court of Appeal in *R. v. Laverty* (1990), 80 C.R. (3d) 231; additional unreported reasons delivered November 1, 1990 (Victoria Registry V00270), and *R. v. Barnes* (1990), 54 C.C.C. (3d) 368, affirmed [1991] 1 S.C.R. 449, and by the Ontario Court of Appeal in *R. v. Maxwell* (1990), 61 C.C.C. (3d) 289.

It should also be mentioned that Parliament has not modified the process established in *Mack*, nor has Parliament provided appellate courts with specific powers to deal with the issue of entrapment. It is therefore open to the courts to rely on s. 686(8) to make orders on appeal dealing with that issue. Parliament retains the ability, if it wishes to do so, to amend the *Criminal Code* to enact otherwise.

The appellant also raised several other grounds of appeal before this Court. Most of these grounds relate to violations of his *Charter* rights or to the trial judge's instructions to the jury. Fish J.A.'s analysis of these issues is sound and we do not wish to add to it. The appellant also raised new grounds before us, submitting that the Court of

Nonobstant l'erreur du juge du procès, il n'est pas nécessaire de tenir un nouveau procès. Compte tenu de la procédure imposée par l'arrêt *R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903, il n'est pas nécessaire de modifier le verdict de culpabilité prononcé par le juge du procès puisque la preuve relative à une demande selon l'arrêt *Mack* ne porte pas sur la culpabilité: *Mack*, précité, aux pp. 965, 972 et 975. Pour corriger l'erreur et redonner à l'appellant la possibilité de présenter une défense pleine et entière, il suffit d'écarter la déclaration de culpabilité et de renvoyer la question au juge du procès pour que la preuve relative à la question de la provocation policière soit entendue.

Dans la même affaire, le juge McLachlin (également dissidente) a indiqué qu'elle aurait également ordonné un nouveau procès sur la question de la provocation policière si elle n'avait pas été convaincue que le comportement du ministère public constituait un abus de procédure qui ne pouvait être corrigé par un nouveau procès.

Des ordonnances semblables ont également été rendues par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *R. c. Laverty* (1990), 80 C.R. (3d) 231; motifs additionnels non publiés rendus le 1<sup>er</sup> novembre 1990 (greffe de Victoria V00270), et *R. c. Barnes* (1990), 54 C.C.C. (3d) 368, confirmé par [1991] 1 R.C.S. 449, et par la Cour d'appel de l'Ontario dans *R. c. Maxwell* (1990), 61 C.C.C. (3d) 289.

Il y a également lieu de mentionner que le législateur n'a pas modifié le processus établi dans *Mack*, et n'a pas non plus accordé aux cours d'appel des pouvoirs spécifiques relativement à la question de la provocation policière. Il est donc loisible aux tribunaux de se fonder sur le par. 686(8) pour rendre des ordonnances concernant cette question dans le contexte d'un appel. Le législateur conserve la possibilité de modifier le *Code criminel* à ce sujet, s'il le souhaite.

L'appelant a également invoqué plusieurs autres moyens d'appel devant notre Cour. La plupart de ces moyens concernent la violation des droits que lui garantit la *Charte* ou les directives du juge du procès au jury. L'analyse que le juge Fish a faite de la question est juste et nous ne souhaitons rien y ajouter. L'appelant a invoqué de nouveaux moyens

19

20

21

22

Appeal ought not to have considered new evidence presented by the Crown (the informant's notes referred to above). He also presented this Court with evidence discovered in the course of the second trial on entrapment, which is now pending on appeal before the Quebec Court of Appeal. This evidence mostly relates to the testimony of undercover RCMP officers that the appellant alleges are contradictory. These matters are more appropriately dealt with by the courts below and are irrelevant to our disposition. In any case, if new evidence is discovered that questions the validity of the convictions, the appellant may apply to have his case reopened on the basis of the new evidence.

devant nous, faisant valoir que la Cour d'appel n'aurait pas dû tenir compte de la nouvelle preuve présentée par le ministère public (les notes susmentionnées de l'indicateur). Il nous a aussi présenté des éléments de preuve découverts au cours du second procès sur la question de la provocation policière, qui est actuellement en instance devant la Cour d'appel du Québec. Cette preuve se rapporte surtout aux témoignages d'agents d'infiltration de la GRC qui, selon l'appellant, sont contradictoires. Ces questions n'ont rien à voir avec notre décision et doivent plutôt être examinées par les tribunaux d'instance inférieure. Quoiqu'il en soit, en cas de découverte d'une nouvelle preuve mettant en doute la validité des déclarations de culpabilité, l'appellant peut demander une réouverture de procès en raison de cette nouvelle preuve.

23 To conclude, the Court of Appeal's decision is upheld. It respects the verdict of the jury while acknowledging that the accused may have benefited from the full disclosure of relevant information at the entrapment stage of the hearing. In the result, the appeal is dismissed and the decision of the Court of Appeal confirming the verdict and ordering a new hearing on the issue of entrapment is confirmed.

En conclusion, la décision de la Cour d'appel est confirmée. Elle respecte le verdict du jury tout en reconnaissant que l'accusé aurait pu bénéficier de la divulgation complète de renseignements pertinents à l'étape de l'audience sur la provocation policière. Par conséquent, le pourvoi est rejeté et la décision de la Cour d'appel confirmant le verdict et ordonnant un nouveau procès sur la question de la provocation policière est confirmée.

The reasons of L'Heureux-Dubé, Gonthier and McLachlin JJ. were delivered by

Les motifs des juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin ont été rendus par

24 L'HEUREUX-DUBÉ J. — At the oral hearing, this appeal was dismissed, reasons to follow. I agree with the opinion of the Chief Justice and Justice Major concerning all arguments raised by the appellant, except for those relating to entrapment. I find, as they do, that they are without merit.

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ — Ce pourvoi a été rejeté lors de l'audience, motifs à suivre. Je partage l'opinion du Juge en chef et du juge Major en ce qui concerne les motifs d'appel soulevés par l'appellant, autres que celui relatif à la provocation policière. J'estime, comme eux, qu'ils sont sans fondement.

25 I would also reject the appellant's arguments relating to entrapment, for the reasons I expressed in *R. v. Thomas*, [1998] 3 S.C.R. 535, and *R. v. Warsing*, [1998] 3 S.C.R. 579, released concurrently. As I explained in those cases, it is clear that the Court of Appeal has the power to order a new trial limited to the question of entrapment under ss. 686(2) and 686(8) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46. I also emphasized in

Je ne retiendrais pas non plus le motif concernant la provocation policière pour les raisons que j'ai exprimées dans les arrêts *R. c. Thomas*, [1998] 3 R.C.S. 535, et *R. c. Warsing*, [1998] 3 R.C.S. 579, rendus simultanément. Comme je l'ai énoncé dans ces arrêts, il est clair que la Cour d'appel possède le pouvoir d'ordonner un nouveau procès limité à la question de la provocation policière en vertu des par. 686(2) et 686(8) du *Code criminel*,

*Warsing* that there are many examples of this type of order in the jurisprudence (see para. 35).

I believe that the procedure established for the issues of entrapment and not criminally responsible by reason of mental disorder, which was in question in *Warsing*, are largely similar. In fact, under the procedure adopted by this Court in *R. v. Mack*, [1988] 2 S.C.R. 903, the issue of entrapment is considered by the trier of fact only after it is determined beyond a reasonable doubt that the accused committed the acts charged. It is, therefore, a two-step procedure, where the determination of the accused's guilt or innocence is distinct from the examination of the entrapment issue.

For the same reasons I articulated in *Thomas* and *Warsing*, I believe that a new trial limited to the question of entrapment is consistent on the facts of this case with what "justice requires" as specified in s. 686(8) of the *Criminal Code*. The undisclosed evidence, the notes of the police informant, is only relevant to the issue of entrapment, and does not change in any way the jury's conclusion that the accused committed the acts charged.

*Appeal dismissed.*

*Solicitors for the appellant: Bourgeois & Danis, Lorraine.*

*Solicitor for the respondent: The Department of Justice, Ottawa.*

L.R.C. (1985), ch. C-46. J'ai d'ailleurs souligné dans l'arrêt *Warsing* qu'il existe plusieurs exemples d'ordonnances de ce genre dans la jurisprudence (voir par. 35).

Je suis d'avis qu'il existe une grande similitude entre les procédures établies pour la question de la provocation policière et celle de la non-responsabilité pour causes de troubles mentaux qui faisait l'objet de l'arrêt *Warsing*. En effet, selon la procédure adoptée par cette Cour dans l'arrêt *R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903, la question de la provocation policière n'est considérée par le juge des faits qu'une fois que celui-ci est satisfait hors de tout doute raisonnable que l'accusé a commis les actes reprochés. Il s'agit donc d'une procédure en deux étapes, où la détermination de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé est distincte de l'examen de la question de la provocation policière.

Pour les motifs que j'ai énoncés dans les arrêts *Thomas* et *Warsing*, je suis d'avis qu'un nouveau procès limité à la question de la provocation policière est compatible, considérant les faits, avec ce que la «justice exige», tel qu'indiqué au par. 686(8) du *Code criminel*. L'élément de preuve qui n'a pas été divulgué, à savoir les notes de l'indicateur de police, n'est pertinent que pour la question de la provocation policière et ne change en rien la conclusion du jury à l'effet que l'accusé a commis les actes reprochés.

*Pourvoi rejeté.*

*Procureurs de l'appelant: Bourgeois & Danis, Lorraine.*

*Procureur de l'intimée: Le ministère de la Justice, Ottawa.*

26

27