

Ronald Byron Lowry and David Gerald Lepper *Appellants*;

and

Her Majesty the Queen *Respondent*.

1972: February 7, 8; 1972: March 30.

Present: Martland, Judson, Ritchie, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Criminal law—Appeal—Powers of Court of Appeal—Acquittal set aside and conviction entered—Power to impose sentence—Accused respondent not present in Court—Respondent not given opportunity to make submissions in respect of sentence—Canadian Bill of Rights, 1960 (Can.), c. 44, ss. 1,2—Criminal Code, ss. 615(4), 613(4), 577(1).

The appellants were acquitted at trial on charges of unlawful assault upon four peace officers engaged in the execution of their duty. The Court of Appeal convicted the appellants and, at the same time, imposed upon each of them a sentence of six months imprisonment. The sentence was imposed without the appellants being present and having an opportunity to make submissions in respect of that matter. At the conclusion of the argument of Counsel for the appellants, this Court ruled that there had been no error made by the Court of Appeal in setting aside the acquittal of the appellants. However, there remained the issue as to whether the Court of Appeal was entitled to impose sentence in this case.

Held: The appeal should be dismissed on the merits and the case remitted to the Court of Appeal to pass sentence after receiving submissions from the appellants.

The *Criminal Code* does not require that the accused must be present when sentence is passed by a Court of appeal under s. 613 (4) (b) (i). In the light of the history of s. 594 (4), it cannot be concluded that the enactment of s. 594 (4) in 1955, enabling the Court of Appeal to impose sentence notwithstanding that the appellant is not present, can be interpreted also as leading to the illogical result that when sentence is imposed after a Crown appeal from an acquittal the accused must be present.

Ronald Byron Lowry et David Gerald Lepper *Appelant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1972: les 7 et 8 février; 1972: le 30 mars.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Ritchie, Spence and Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Droit criminel—Appel—Pouvoirs de la Cour d'appel—Acquittement annulé et déclaration de culpabilité enregistrée—Pouvoir de prononcer sentence—Accusé intimé absent de la Cour—Intimé n'a pas eu l'occasion de présenter des observations au sujet de la sentence—Déclaration canadienne des droits, 1960 (Can.), c. 44, art. 1,2—Code criminel, art. 615 (4), 613 (4), 577 (1).

Le jugement de première instance a acquitté les appelants de l'accusation d'avoir illégalement exercé des voies de fait contre quatre agents de la paix agissant dans l'exécution de leurs fonctions. La Cour d'appel a reconnu les appelants coupables et leur a également imposé, à chacun, une sentence de six mois d'emprisonnement. La sentence a été imposée hors la présence des appelants et sans leur fournir la possibilité de se faire entendre à ce sujet. À la clôture de la plaidoirie de l'avocat des appelants, cette Cour a jugé que la Cour d'appel n'avait commis aucune erreur en annulant l'acquittement des appelants. Toutefois, il restait la question de savoir si la Cour d'appel avait le pouvoir d'imposer une sentence dans ce cas.

Arrêt: L'appel doit être rejeté au fond et l'affaire renvoyée à la Cour d'appel pour qu'elle prononce la sentence après avoir entendu les observations des appelants.

Le Code criminel n'exige pas que l'accusé soit présent lorsque la Cour d'appel inflige une sentence en vertu de l'art. 613 (4) (b) (i). Vu l'historique de l'art. 594 (4), on ne peut conclure que la mise en vigueur de l'art. 594 (4), en 1955, lequel autorise la Cour d'appel à infliger une sentence même en l'absence de l'appelant, puisse s'interpréter également de façon à aboutir au résultat illogique selon lequel, si l'imposition de la sentence fait suite à l'appel du ministère public à l'encontre d'un acquittement, l'accusé doit être présent.

However, in the imposition of sentence under s. 613 (4), the Court of appeal must, by virtue of s. 2 (2) of the *Canadian Bill of Rights*, give the accused an opportunity to make, or to have made on his behalf, any submission on this matter. A "fair hearing" of a criminal trial includes the matter of sentence, and, accordingly, the power to pass sentence is a power which can only be exercised after a fair hearing on that issue. This Court has jurisdiction to deal with this matter. The case should therefore be remitted to the Court of appeal to pass sentence, after the appellants have been given the opportunity to make submissions to that Court on that matter.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba¹, setting aside the acquittal of the appellants and imposing upon them a sentence. Appeal dismissed on the merits and case remitted to Court of Appeal to pass a new sentence.

R. Penner, Q.C., and R. Carbert, for the appellants.

W. Morton, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—The appellants appealed to this Court from the judgment of the Court of Appeal for Manitoba, which allowed an appeal by the respondent from the judgment at trial acquitting the appellants on charges of unlawful assault upon four peace officers while engaged in the lawful execution of their duty. The Court of Appeal convicted the appellants on the said charges and, at the same time, imposed upon each of the appellants a sentence of six months imprisonment on each charge, the sentences to be concurrent. The appeal to this Court was made pursuant to s. 597 (2) (now s. 618 (2)) of the *Criminal Code*, which gave them an appeal as of right on a question of law.

At the conclusion of the argument of counsel for the appellants, counsel for the respondent was advised that it was not necessary for him to submit argument in respect of the decision of the Court of Appeal to allow the respondent's

Toutefois, en prononçant une peine en vertu de l'art. 613 (4), la Cour d'appel doit, en vertu de l'art. 2 (2) de la *Déclaration canadienne des droits*, fournir à l'accusé l'occasion de présenter, ou de faire présenter pour lui, des observations à ce sujet. Une «audition équitable» dans un procès criminel englobe l'imposition de la sentence et, par conséquent, le pouvoir d'infliger une sentence est un pouvoir qui ne peut s'exercer qu'après une audition équitable à ce sujet. Cette Cour a compétence pour traiter de cette question. Par conséquent, l'affaire doit être renvoyée à la Cour d'appel pour qu'elle prononce la sentence après avoir fourni aux appelants la possibilité de présenter des observations à ce sujet.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel du Manitoba¹, annulant l'acquittement des appelants et leur infligeant une sentence. Appel rejeté au fond et affaire renvoyée à la Cour d'appel pour qu'elle prononce une nouvelle sentence.

R. Penner, c.r., et R. Carbert, pour les appelants.

W. Morton, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Les appelants interjetent appel à cette Cour de l'arrêt de la Cour d'appel du Manitoba qui a accueilli l'appel de l'intimée à l'encontre du jugement de première instance acquittant les appelants de l'accusation d'avoir illégalement exercé des voies de fait contre quatre agents de la paix agissant dans l'exécution légitime de leurs fonctions. La Cour d'appel a reconnu les appelants coupables et leur a également imposé, à chacun, une sentence de six mois d'emprisonnement sur chaque chef d'accusation, à purger simultanément. L'appel à cette Cour a été interjeté en vertu de l'art. 597 (2) (maintenant l'art. 618 (2)) du *Code criminel*, lequel leur accorde un appel de plein droit sur une question de droit.

A la clôture de la plaidoirie de l'avocat des appelants, l'avocat de l'intimée a été avisé qu'il ne lui serait pas nécessaire de présenter sa thèse quant à la décision de la Cour d'appel d'accueillir l'appel de l'intimée à l'encontre de l'acquitte-

¹ (1970), 13 C.R.N.S. 332, 2 C.C.C. (2d) 39.

¹ [1970], 13 C.R.N.S. 332, 2 C.C.C. (2d) 39.

appeal from the acquittal of the appellants, as this Court was unanimously of the opinion that there had been no error by the Court of Appeal on a question of law.

There remains, however, the issue raised by the appellants that the Court of Appeal was not entitled, upon convicting the appellants, to impose sentence upon them without their being present and having the opportunity to make submissions in respect of that matter.

In support of the contention that the Court of Appeal could not impose sentence in the absence of the appellants, reference was made to the provisions of s. 594 (4) (now s. 615 (4)) of the *Criminal Code*, which provides that:

The power of a court of appeal to impose sentence may be exercised notwithstanding that the appellant is not present.

It was submitted that the maxim "*expressio unius exclusio alterius*" was applicable and that, as the present appellants were not appellants before the Court of Appeal, but were respondents, the power of that court to impose sentence could not be exercised unless they were present.

I do not agree with this contention, in the light of the history of this provision. Prior to 1923, the 1892 *Criminal Code* provided for the reservation of questions of law for the opinion of the court of appeal, and for appeals to the court of appeal against a refusal to reserve such a question. The Crown enjoyed the same rights as the accused in respect of these matters. In 1923 these provisions were replaced by what was practically a verbatim copy of the English *Criminal Appeal Act of 1907* (7 Edw. VII, c. 23), save that provision was made for a right of appeal against sentence, by the Crown, and for directing a new trial when a conviction was quashed.

In s. 1012 (a) "appellant" was defined as including a person who has been convicted on indictment and who desires to appeal. Section 1021A (4) provided that:

The power of the court of appeal to pass any sentence under section 1015 of this Act may be

ment des appelants puisque cette Cour était unanimement d'avis que la Cour d'appel n'avait commis aucune erreur de droit.

Il reste toutefois la question soulevée par les appelants, soit que la Cour d'appel ne pouvait, en déclarant les appelants coupables, leur infliger une sentence hors de leur présence et sans leur fournir la possibilité de se faire entendre à ce sujet.

A l'appui de la prétention selon laquelle la Cour d'appel ne pouvait infliger une sentence en l'absence des appelants, on invoque les dispositions de l'art. 594 (4) (Maintenant l'art. 615 (4)) du *Code criminel*, qui prescrit:

Le pouvoir d'une cour d'appel d'infliger une sentence peut être exercé même si l'appellant n'est pas présent.

On soutient que le maxime «*expressio unius, exclusio alterius*» s'applique et que, puisque les appelants ici n'étaient pas appelants en Cour d'appel, mais intimés, le pouvoir de la cour d'infliger une sentence ne pouvait s'exercer en leur absence.

Je n'admets pas cette thèse vu l'historique de cette disposition. Avant 1923, le *Code criminel* de 1892 prévoyait la réserve de questions de droit à l'opinion de la Cour d'appel et des appels à la Cour d'appel du refus de réserver une telle question. Le ministère public jouissait des mêmes droits que l'accusé sur ce point. En 1923, ces dispositions ont été remplacées par une version presque identique aux dispositions de la loi anglaise *Criminal Appeal Act of 1907* (7 Edw. VII, ch. 23), sauf qu'on y prévoyait que le ministère public pouvait appeler d'une sentence et qu'un nouveau procès pouvait être ordonné quand une déclaration de culpabilité était annulée.

Dans l'art. 1012 a) «appellant» est défini comme comprenant une personne jugée coupable à la suite d'un acte d'accusation et qui désire interjeter appel. L'article 1021A (4) édicte que:

Le pouvoir de la cour d'appel de prononcer sentence aux termes de l'article 1015 de la présente loi

exercised notwithstanding that the appellant is for any reason not present.

The result of the 1923 amendment was to take away the previously existing right of appeal by the Crown from an acquittal, on a question of law, apparently through inadvertence, since the provision for appeals to this Court "by any person whose acquittal has been set aside" was left intact.

The Crown's right of appeal on a question of law was restored in 1930 (20-21 Geo. V, c. 11, s. 28) by enacting new subs. (4) and (5) in s. 1013, as follows:

(4) Notwithstanding anything in this Act contained, the Attorney General shall have the right to appeal to the court of appeal against any judgment or verdict of acquittal of a trial court in respect of an indictable offence on any ground of appeal which involves a question of law alone.

(5) The procedure upon such an appeal and the powers of the court of appeal, including the power to grant a new trial, shall *mutatis mutandis* and so far as the same are applicable to appeals upon a question of law alone, be similar to the procedure prescribed and the powers given by sections one thousand and twelve to one thousand and twenty-one of this Act, inclusive, and the Rules of Court passed thereto, and to section five hundred and seventy-six of this Act.

In the 1955 *Criminal Code* the 1923 and 1930 amendments were reproduced, without changes in substance. The definition of "appellant" was omitted. The "*mutatis mutandis*" provision of s. 1013 (5) disappeared, appropriate changes being made in some other sections. But s. 1021A (4) was reproduced as s. 594 (4), previously cited, leaving the word "appellant" unchanged. It would appear that, through oversight, modification of this provision, required by the suppression of the "*mutatis mutandis*" provision, was overlooked.

In the light of this history, I cannot conclude that the enactment of s. 594 (4) in 1955, enabling the court of appeal to impose sentence

peut être exercé, bien que, pour une raison quelconque, l'appellant ne soit pas présent.

La conséquence de la modification de 1923 a été d'écarter le droit que possédait auparavant le ministère public d'interjeter appel d'un acquittement sur une question de droit, apparemment par inadvertance, puisque la disposition permettant l'appel à cette Cour «par toute personne dont l'acquittement a été annulé» est restée inchangée.

Le droit du ministère public d'interjeter appel sur une question de droit a été rétabli en 1930 (20-21 Geo. V, ch. 11, art. 28) par l'adoption des nouveaux paragraphes 4 et 5 de l'art. 1013, rédigés comme suit:

(4) Par dérogation aux dispositions contenues dans la présente loi, le procureur général a le droit d'interjeter appel à la cour d'appel de tout jugement ou verdict d'acquittement d'une cour de première instance à l'égard d'un acte criminel sur tout motif d'appel qui comporte une question de droit seulement.

(5) La procédure relative à cet appel et les pouvoirs de la cour d'appel, y compris le pouvoir d'accorder un nouveau procès, sont semblables *mutatis mutandis* et, autant qu'ils sont applicables aux appels sur une question de droit seulement, à la procédure prescrite et aux pouvoirs conférés par les articles mille douze à mille vingt et un de la présente loi, les deux compris, et les règles de cour établies sous le régime desdits articles, et par l'article cinq cent soixante-seize de la présente loi.

Les modifications de 1923 et de 1930 ont été reproduites au *Code criminel* de 1955 sans changement de fond. On n'a pas reproduit la définition d'«appellant». La disposition «*mutatis mutandis*» de l'art. 1013 (5) a disparu, des changements de concordance étant apportés à certains autres articles. Cependant l'art. 1021A (4) a été repris, sous le 594 (4) précité, sans que le mot «appellant» ne soit changé. Il semblerait que, par mégarde, la modification de cette disposition rendue nécessaire par la suppression de la disposition «*mutatis mutandis*» ait été oubliée.

A la lumière de cet historique, je ne puis conclure que la mise en vigueur de l'art. 594 (4), en 1955, lequel autorise la cour d'appel à infli-

notwithstanding that the appellant is not present, can be interpreted also as leading to the illogical result that when sentence is imposed after a Crown appeal from an acquittal the accused must be present.

The power of the court of appeal on such an appeal is defined in s. 613 (4), formerly s. 592 (4):

(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) 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

(ii) order a new trial.

Referring to this subsection, Martin, in his 1955 Criminal Code, says: "Subsec. (4) is the former s. 1013 (5) and sets out what is there incorporated by reference."

Where it is intended by the *Criminal Code* that the accused must be present, it specifically so provides. Section 577(1) (formerly s. 577 (1)) states that, subject to subs. (2) (which covers the case of interruption of proceedings by the accused, or permitting his absence) "an accused other than a corporation shall be present in court during the whole of his trial."

In my opinion the *Code* does not require that the accused must be present when sentence is passed by a court of appeal under s. 613 (4) (b) (i).

The next question which arises is as to the power of the Court of Appeal to impose sentence without having given to the appellants an opportunity to make, or to have made on their behalf, any submission on this matter. We were advised by counsel for the appellants that submissions on the matter of sentence had not been made before the Court of Appeal, apart from his suggestion that, if the appeal were allowed, the matter of sentence might be referred back to the magistrate. This course

ger une sentence même en l'absence de l'appellant, puisse s'interpréter également de façon à aboutir au résultat illogique selon lequel, si l'imposition de la sentence fait suite à l'appel du ministère public à l'encontre d'un acquittement, l'accusé doit être présent.

L'art. 613 (4), précédemment l'art. 592 (4), définit les pouvoirs de la cour d'appel à l'occasion d'un tel appel:

(4) Quand un appel est interjeté d'un acquittement, la cour d'appel peut

a) rejeter l'appel; ou

b) admettre l'appel, écarter le verdict et

(i) consigner un verdict de culpabilité à l'égard de l'infraction dont, à son avis, l'accusé aurait dû être déclaré coupable, n'eût été l'erreur en droit, et prononcer une sentence justifiée en droit, ou

(ii) ordonner un nouveau procès.

Au sujet de ce paragraphe, Martin, dans son 1955 Criminal Code dit: [TRADUCTION] «Le paragraphe 4 correspond à l'ancien article 1013 (5) et énonce ce qui y était compris par renvoi.»

Lorsque le *Code criminel* veut que l'accusé soit présent, il le dit expressément. L'article 577 (1) (précédemment l'art. 557 (1) énonce que, sous réserve du paragraphe (2) (lequel prévoit le cas où l'accusé interrompt les procédures et le cas où il est permis à celui-ci de s'absenter), «un accusé, autre qu'une corporation, doit être présent en cour pendant tout son procès.»

A mon avis, le *Code* n'exige pas que l'accusé soit présent lorsque la cour d'appel inflige une sentence en vertu de l'art. 613. (4) b) (i).

L'autre question qui se pose porte sur le pouvoir de la Cour d'appel d'infliger une sentence sans avoir fourni aux appelants l'occasion de présenter, ou de faire présenter pour eux, des observations à ce sujet. L'avocat des appelants nous a appris qu'aucune observation à propos de la sentence n'a été présentée à la Cour d'appel, si ce n'est qu'il a proposé que, si l'appel était accueilli, la question de la sentence pourrait être renvoyée au magistrat. Cette solution était opportune de l'avis du Juge en chef Smith,

commended itself to Chief Justice Smith, but the majority of the Court decided to impose sentence.

In *R. v. Lunn*², the Nova Scotia Supreme Court (*in banco*), at p. 362, held that, in a case where the court had allowed an appeal from an acquittal, the accused "should be given the right to be heard" before sentence was imposed.

The subsequent enactment of the *Bill of Rights* (S.C. 1960, c. 44) strengthens this view. Section 1 declares the right of an individual not to be deprived of his liberty without due process of law. Section 2 requires the law of Canada to be construed and applied so as not to abridge or infringe on such right and, in particular, under para. (e) so as not to "deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations."

The opinion has been expressed in the judgment of the Appeal Division of the Nova Scotia Supreme Court in *R. v. Russell*³, that s. 2(e) of the *Bill of Rights* does not apply where the issue is guilt or innocence under the criminal law. The same opinion was expressed by Jessup J.A. in the Ontario Court of Appeal in *R. v. Duke*⁴. However, the other two members of the Court in that case preferred to express no opinion on this point.

In my opinion, the application of s. 2 (e) should not be restricted in this way. It is clear that paras. (a), (b), (c), (d), (f) and (g) of s. 2 all have application in criminal proceedings and, this being so, it is difficult to see why Parliament should have intended to limit the application of one paragraph out of this group of provisions to civil cases, particularly when it is remembered that Parliament cannot legislate in

mais la majorité de la Cour a décidé d'infliger une sentence.

Dans l'affaire *R. v. Lunn*², (p. 362) la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (*in banco*) a décidé que lorsque la Cour a accueilli un appel d'un acquittement, l'accusé [TRADUCTION] «devrait avoir le droit d'être entendu» avant le prononcé de la sentence.

L'adoption subséquente de la *Déclaration canadienne des droits* (S.C. 1960, ch. 44) renforce ce point de vue. L'article 1 proclame le droit de l'individu de n'être privé de sa liberté que par l'application régulière de la loi. L'article 2 exige que les lois du Canada soient interprétées et appliquées de manière à ne pas supprimer ou enfreindre tels droits et, notamment en vertu de l'alinéa e), de manière à ne pas «priver une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations.»

Dans l'arrêt *R. v. Russell*³ la Chambre d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse exprime l'avis que l'art. 2 e) de la *Déclaration canadienne des droits* ne s'applique pas quand il s'agit de la culpabilité ou de la non-culpabilité en droit criminel. Le Juge d'appel Jessup de la Cour d'appel de l'Ontario exprime le même avis dans l'arrêt *R. v. Duke*⁴. Toutefois les deux autres juges de la Cour siégeant en cette affaire ont préféré ne pas exprimer d'avis sur ce point.

A mon avis, il ne faut pas restreindre l'application de l'art. 2 e) de cette façon. Il est manifeste que les alinéas a), b), c), d), f), et g) de l'art. 2 s'appliquent tous aux affaires criminelles et, de ce fait, il est difficile de voir pourquoi le législateur aurait voulu limiter l'application d'un alinéa de cette ensemble de dispositions aux matières civiles, surtout si l'on se rappelle que le Parlement ne peut légiférer dans le domaine de

² (1951), 12 C.R. 357, 98 C.C.C. 367, 26 M.P.R. 166.

³ [1971] 4 C.C.C. (2d) 494, 15 C.R.N.S. 289, 3 N.S.R. (2d) 23.

⁴ [1971] 4 C.C.C. (2d) 504 at 519, [1972] 1 O.R. 61, 22 D.L.R. (3d) 249.

² (1951) 12 C.R. 357, 98 C.C.C. 367, 26 M.P.R. 166.

³ [1971] 4 C.C.C. (2d) 494, 15 C.R.N.S. 289, 3 N.S.R. (2d) 23.

⁴ [1971] 4 C.C.C. (2d) 504 à la page 519, [1972] 1 O.R. 61, 22 D.L.R. (3d) 249.

the field of civil procedure in provincial courts. The impact of para. (e), on the interpretation suggested, would be limited, as indicated in the *Russell* case, to hearings before federal administrative boards or tribunals exercising judicial or quasi-judicial functions.

The various paragraphs in s. 2 particularize aspects of those human rights and fundamental freedoms defined in s. 1. Paragraph (a) of s. 1 refers to the right to life, liberty and security of the person, as well as to enjoyment of property and the right not to be deprived thereof except by due process of law. The right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of rights and obligations, provided for in s. 2 (e), relates back to those rights guaranteed by s. 1. In my opinion it includes the right to a fair hearing in criminal proceedings.

When s. 613 (4) of the *Code* is to be construed, it must be done in a manner which does not abridge or infringe those rights. In my opinion a fair hearing of a criminal trial includes the matter of sentence, and, accordingly, the power to pass sentence is a power which can only be exercised after a fair hearing on that issue. The appellants had the right to be heard on that issue before sentence was passed.

Counsel for the respondent contended that this Court was without jurisdiction to deal with this matter, in the light of the judgment of this Court in *Goldhar v. R.*⁵, in that the issue involved was as to sentence. That case concerned an application for leave to appeal from a judgment of the Court of Appeal for Ontario on an appeal from sentence. The issue before the Court of Appeal was as to whether the sentence imposed at trial was one which, in law, could legally be imposed on conviction of the offence charged. Leave to appeal to this Court was refused on the ground that this Court did not have jurisdiction to entertain an appeal against a

la procédure civile devant les tribunaux provinciaux. D'après l'interprétation proposée, l'effet de l'alinéa e) se limiterait, comme l'indique l'arrêt *Russell*, aux auditions devant les commissions ou tribunaux administratifs fédéraux exerçant des fonctions judiciaires ou quasi-judiciaires.

Les divers alinéas de l'art. 2 précisent les aspects de ces droits de l'homme et libertés fondamentales définis à l'art. 1. L'alinéa a) de l'art. 1 traite du droit à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens et du droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi. Le droit à une audition équitable selon les principes de justice fondamentale pour la définition des droits et des obligations, décrété à l'art. 2 e), se rattache aux droits garantis par l'art. 1. A mon avis, il comprend le droit à une audition équitable en matière criminelle.

Lorsqu'il s'agit d'interpréter l'art. 613 (4), on doit le faire de manière à ne pas supprimer ou enfreindre ces droits. A mon avis, une audition équitable dans un procès criminel englobe l'imposition de la sentence et, par conséquent, le pouvoir d'infliger une sentence est un pouvoir qui ne peut s'exercer qu'après une audition équitable à ce sujet. Les appelants avaient le droit d'être entendus sur cette question avant l'imposition de la sentence.

L'avocat de l'intimée a soutenu que cette Cour n'a pas compétence pour traiter de cette question à cause de l'arrêt de cette Cour dans l'affaire *Goldhar c. La Reine*⁵, en ce que le litige porte sur la sentence. Il s'agissait, dans cette affaire-là, d'une demande d'autorisation d'appeler d'un arrêt rendu par la Cour d'appel de l'Ontario sur un appel d'une sentence. La question, à la Cour d'appel, était de savoir si la sentence infligée en première instance était une sentence qui, en droit, pouvait légalement être infligée sur déclaration de culpabilité à l'égard de l'accusation portée. On a refusé l'autorisation d'appeler à cette Cour pour le motif qu'elle n'a

⁵ [1960] S.C.R. 60, 31 C.R. 374, 125 C.C.C. 209.

⁵ [1960] R.C.S. 60, 31 C.R. 374, 125 C.C.C. 209.

sentence imposed for the commission of an indictable offence.

In the present case the appellants are before the Court by virtue of their right of appeal under s. 618 (2) (a) (formerly s. 597 (2) (a)), which provides as follows:

(2) A person

(a) who is acquitted of an indictable offence other than

(i) an offence punishable by death, or

(ii) by reason of the special verdict of not guilty on account of insanity, and whose acquittal is set aside by the court of appeal,

may appeal to the Supreme Court of Canada on a question of law.

This provision gives an appeal as of right to a person whose acquittal at trial has been set aside by a court of appeal, on a question of law. There has been no question of an appeal on sentence to the Court of Appeal since there was no sentence passed at trial. The first imposition of sentence was made by the Court of Appeal.

The basic issue presently under consideration does not relate to the length of the sentence imposed, nor as to the power of the Court of Appeal to impose a sentence of that length, but rather relates to the right of the Court of Appeal to deal with the matter of sentence at all without first having given to the appellants the opportunity to exercise their right to be heard.

I am not prepared to interpret the *Goldhar* case as authority for the proposition that this Court, in relation to an appeal properly before it, has no power to interfere where a court of appeal has acted improperly, under the *Criminal Code*, solely because the matter in issue affected the imposition of sentence. This appeal is properly before the Court, and, that being so, the Court is entitled to make any order which the Court of Appeal might have made, or any order necessary to give effect to the judgment of this Court (s. 623).

pas compétence pour connaître d'un appel d'une sentence infligée pour la perpétration d'un acte criminel.

Dans la présente affaire, les appelants interjettent appel à cette Cour en vertu du droit d'appel qu'accorde l'art. 618 (2) a) (précédemment l'art. 597 (2) a)), qui décrète ce qui suit:

(2) Une personne

a) qui est déchargée de l'accusation d'un acte criminel

(i) autre qu'une infraction punissable de la peine de mort

(ii) autrement qu'en raison du verdict spécial de non-culpabilité pour cause d'aliénation mentale, et dont l'acquiescement est annulé par la cour d'appel,

peut interjeter appel devant la Cour suprême du Canada sur une question de droit.

Cet article accorde un appel de plein droit à une personne dont l'acquiescement en première instance a été annulé par une cour d'appel, sur une question de droit. Il n'a pas été question d'un appel de la sentence à la Cour d'appel puisqu'il n'en a été infligé aucune en première instance. C'est la Cour d'appel qui, la première, a infligé une sentence.

La question de fond présentement en cause ne porte pas sur la durée de la sentence infligée ni sur le pouvoir de la Cour d'appel d'infliger une sentence de cette durée, mais plutôt sur le droit de la Cour d'appel de s'occuper de quelque façon de la sentence sans d'abord fournir aux appelants la possibilité d'exercer leur droit de se faire entendre.

Je ne crois pas que l'arrêt *Goldhar* puisse être considéré comme l'affirmation d'une règle selon laquelle cette Cour n'aurait pas, quant à un appel dont elle est régulièrement saisie, le pouvoir d'intervenir lorsque la cour d'appel n'a pas agi correctement, en vertu du *Code criminel*, uniquement parce que la question en litige se rattache à l'imposition de la sentence. Cette Cour est régulièrement saisie du présent appel et, de ce fait, cette Cour peut rendre toute ordonnance que la cour d'appel aurait pu rendre

In *R. v. McKay*⁶, this Court dealt with a criminal appeal from the Court of Appeal for Ontario which, with one judge dissenting, had set aside a conviction on the ground that there was no evidence, implicating the accused, to go to the jury. The appeal to this Court was allowed. The Court of Appeal had not determined whether or not, if there were evidence, the verdict should be set aside as unreasonable. If the Court of Appeal had set aside the verdict on that ground, there could have been no appeal to this Court, that question not being one of law. This Court held, however, that it had power to restore the jury verdict, rather than to remit the case to the Court of Appeal to consider that issue. This conclusion was reached on the basis that this Court, once seized of the appeal, has complete authority to direct the remedy which the court appealed from ought to have granted.

Reference was made in the majority judgment in that case to the reasons of Sir Lyman Duff in the case of *Manchuk v. R.*⁷. In that case, the appellant had been convicted of murder at a second trial, after a conviction of murder at the first trial had been set aside by the court of appeal. His appeal to the court of appeal after the second conviction failed, but his appeal to this Court succeeded. This Court held that it had authority, instead of ordering a new trial, to substitute a verdict of manslaughter, and also to impose a sentence of life imprisonment.

The *McKay* case was followed recently in this Court in the case of *R. v. Borg*⁸.

⁶ [1954] S.C.R. 3, 17 C.R. 412, 107 C.C.C. 304.

⁷ [1938] S.C.R. 341, 70 C.C.C. 161, [1938] 3 D.L.R. 693.

⁸ [1969] S.C.R. 551, 4 C.C.C. 262, 6 D.L.R. (3d) 1.

ou toute ordonnance nécessaire pour donner effet à son jugement (art. 623).

Dans l'affaire *La Reine c. McKay*⁶, cette Cour a entendu un appel en matière criminelle provenant de la Cour d'appel de l'Ontario, qui, avec dissidence d'un juge, avait écarté une déclaration de culpabilité pour le motif qu'il n'y avait à soumettre au jury aucune preuve impliquant l'accusé. Cette Cour a accueilli l'appel. La Cour d'appel n'avait pas déterminé s'il fallait écarter le verdict comme déraisonnable, s'il y avait eu des preuves. Si la Cour d'appel avait écarté le verdict pour ce motif, il n'aurait pu y avoir d'appel à cette Cour, étant donné que ce n'est pas une question de droit. Cette Cour a toutefois statué qu'elle avait le pouvoir de rétablir le verdict du jury plutôt que de renvoyer l'affaire à la Cour d'appel pour que celle-ci s'arrête à cette question. La Cour en est venue à cette conclusion parce qu'une fois saisie de l'appel elle a tout pouvoir d'ordonner le redressement que la cour dont le jugement est frappé d'appel aurait dû accorder.

Dans le jugement majoritaire rendu en cette affaire-là, on cite les motifs de Sir Lyman Duff dans l'affaire *Manchuk c. Le Roi*⁷. Dans cette dernière cause, l'appelant avait été reconnu coupable de meurtre lors d'un second procès, la cour d'appel ayant écarté la déclaration de culpabilité prononcée à son premier procès. La cour d'appel a rejeté l'appel de la seconde déclaration de culpabilité, mais cette Cour a accueilli le pourvoi de l'accusé. Cette Cour a statué qu'elle avait le pouvoir, plutôt que d'ordonner un nouveau procès, d'y substituer un verdict d'homicide involontaire et également d'infliger une sentence d'emprisonnement à vie.

Cette Cour a suivi l'arrêt *McKay* récemment dans l'affaire *La Reine c. Borg*⁸.

⁶ [1954] R.C.S. 3, 17 C.R. 412, 107 C.C.C. 304.

⁷ [1938] R.C.S. 341, 70 C.C.C. 161, [1938] 3 D.L.R. 693.

⁸ [1969] R.C.S. 551, 4 C.C.C. 262, 6 D.L.R. (3d) 1.

In the present case the Court is seized of the appeal. An outright dismissal of the appeal would result in the maintenance of the order of the Court of Appeal imposing sentence which, for the reasons already given, I do not think it could properly make. In my opinion this Court has jurisdiction to make an order appropriate to these circumstances.

It is then necessary to consider what is the appropriate order to be made. Counsel for the appellants asks that the matter of sentence be remitted to the magistrate, which was the course suggested by Chief Justice Smith in the Court of Appeal. Counsel points out that such a course was adopted by the Court of Appeal for Ontario in *Ashcroft v. R.*⁹. A similar procedure was followed by the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta in the case of *Wild v. R.*¹⁰, which came to this Court¹¹, on another issue.

However, the imposition of sentence, under s. 613 (4), is a duty primarily placed on the court of appeal. In the present case the majority of the Court of Appeal decided to pass sentence after allowing the appeal from acquittal. I do not think it would be proper for this Court to order that the matter of sentence be referred back to the magistrate. In my opinion the case should be remitted to the Court of Appeal to pass sentence, after the appellants have been given the opportunity to make submissions to that Court on that matter.

In the result, I would dismiss this appeal on the merits, but remit the case to the Court of Appeal to pass sentence, after receiving any submissions which the appellants wish to make, or to have made on their behalf, with respect to that matter.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellants: Zuken, Penner, Larsen & Carbert, Winnipeg.

⁹ (1966), 48 C.R. 1, [1966] 2 O.R. 5, [1966] 4 C.C.C. 27.

¹⁰ [1970] 1 C.C.C. 67, 69 W.W.R. 138.

¹¹ [1971] S.C.R. 101, [1970] 4 C.C.C. 40, 11 D.L.R. (3d) 58.

Dans la présente affaire, la Cour est saisie de l'appel. Un rejet pur et simple de l'appel aurait pour conséquence la confirmation de l'ordonnance par laquelle la Cour d'appel a infligé la sentence et que, d'après moi, pour les motifs déjà exprimés, elle ne pouvait régulièrement rendre. A mon avis, cette Cour a le pouvoir de rendre une ordonnance qui convient dans ces circonstances.

Il est alors nécessaire d'examiner quel est l'ordonnance appropriée. L'avocat des appelants demande que la question de la sentence soit renvoyée au magistrat, ce qu'avait proposé le Juge en chef Smith en Cour d'appel. L'avocat signale que c'est l'attitude qu'a adoptée la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Ashcroft v. R.*⁹. La chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta a suivi une procédure semblable dans l'affaire *Wild c. La Reine*¹⁰ qui a été portée devant cette Cour¹¹ sur une autre question.

Toutefois, en vertu de l'art. 613 (4), le prononcé d'une peine appartient d'abord à la cour d'appel. En l'espèce, la majorité de la Cour d'appel a décidé de prononcer la sentence après avoir accueilli l'appel de l'acquittal. Je ne crois pas qu'il serait opportun que cette Cour ordonne que la question de la sentence soit renvoyée au magistrat. A mon avis, l'affaire devrait être renvoyée à la Cour d'appel pour qu'elle prononce la sentence après avoir fourni aux appelants la possibilité de présenter des observations à ce sujet.

En conséquence, je suis d'avis de rejeter l'appel au fond, mais de renvoyer l'affaire à la Cour d'appel pour qu'elle prononce la sentence après avoir entendu toutes observations que les appelants voudront présenter ou faire présenter à ce sujet.

Appel rejeté

Procureurs des appelants: Zuken, Penner, Larsen & Carbert, Winnipeg.

⁹ (1966) 48 C.R. 1, [1966] 2 O.R. 5, [1967] 4 C.C.C. 27.

¹⁰ [1970] 1 C.C.C. 67, 69 W.W.R. 138.

¹¹ [1971] R.C.S. 101, [1970] 4 C.C.C. 40, 11 D.L.R. (3d) 58.

*Solicitor for the respondent: The Attorney
General for Manitoba.*

*Procureur de l'intimée: Le Procureur général
du Manitoba, Winnipeg.*