

Claude Larose *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1978: December 13; 1978: December 21.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Criminal law — Practice — Prosecution by indictment — Precondition — Previous conviction — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, as amended by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 2, ss. 133(3), 133(7), 591.

Section 133(3) of the *Criminal Code* provides that a person who fails to comply with a condition of his undertaking or recognizance "is guilty of (a) an indictable offence . . . , or (b) an offence punishable on summary conviction". However according to s. 133(7) "where an accused is charged with an offence under subsection (3) . . . he shall not be prosecuted by indictment unless he has previously been convicted of an offence under this section". Here the Crown proceeded by indictment but offered no proof of previous conviction. For this reason, the trial Judge acquitted the appellant. The Court of Appeal quashed the acquittal stating that the absence of a previous conviction did not exculpate the accused. Hence the appeal to this Court.

Held: The appeal should be allowed.

It is clear from the mandatory words of s. 133(7) that proof of a previous conviction is a precondition of proceeding by indictment and is jurisdictional in that respect. This does not mean that proof of a previous conviction must be offered before the indictment is laid but, rather, that the actual trial cannot proceed as the trial of an indictable offence until the Crown had provided proof of a previous conviction under s. 133.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal of Quebec setting aside the acquittal by the trial Judge. Appeal allowed.

Bernard Lamarche, for the appellant.

Louis-Guy Robichaud, for the respondent.

Claude Larose *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1978: 13 décembre; 1978: 21 décembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit criminel — Pratique — Poursuite par voie de mise en accusation — Condition préalable — Déclaration de culpabilité antérieure — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, modifié par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 2, art. 133(3), 133(7), 591.

Aux termes du par. 133(3) du *Code criminel*, quiconque omet de se conformer à une condition de sa promesse ou de son engagement «est coupable a) d'un acte criminel . . . , ou b) d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité». Le paragraphe 133(7) dispose cependant que «lorsqu'un prévenu est inculpé d'une infraction en vertu du paragraphe (3) . . . , il ne doit pas être poursuivi par voie de mise en accusation à moins qu'il n'ait antérieurement été déclaré coupable d'une infraction en vertu du présent article». En l'espèce, le ministère public a poursuivi par voie de mise en accusation mais n'a pas prouvé l'existence d'une déclaration de culpabilité antérieure. Se fondant sur ce motif, le juge du procès a acquitté l'appellant. La Cour d'appel a annulé l'acquittement au motif que l'absence de déclaration de culpabilité antérieure ne disculpait pas l'accusé. De là le pourvoi devant cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Les termes impératifs du par. 133(7) indiquent clairement que la preuve d'une condamnation antérieure est une condition préalable à toute poursuite par voie de mise en accusation et, à cet égard, détermine la compétence. Cela ne veut pas dire que la preuve d'une condamnation antérieure doit être produite avant la mise en accusation mais plutôt que le procès lui-même ne peut être mené comme le procès d'un acte criminel tant que le ministère public n'a pas fourni la preuve d'une condamnation antérieure au sens de l'art. 133.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec annulant l'acquittement prononcé par le juge du procès. Pourvoi accueilli.

Bernard Lamarche, pour l'appellant.

Louis-Guy Robichaud, pour l'intimée.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—There is one short but important point in this appeal. It is here as of right because the Quebec Court of Appeal set aside the acquittal of the accused on two charges under *Criminal Code*, s. 133(3)(a). The acquittal was based on the failure of the Crown to establish, as being fundamental under s. 133(7) to its right to proceed by indictment, that the accused had previously been convicted of an offence under s. 133.

Section 133(3) reads as follows:

133. ...

(3) Every one who, being at large on his undertaking or recognizance given to or entered into before a justice or a judge and being bound to comply with a condition of that undertaking or recognizance directed by a justice or a judge, fails, without lawful excuse, the proof of which lies upon him, to comply with that condition, is guilty of

(a) an indictable offence and is liable to imprisonment for two years, or

(b) an offence punishable on summary conviction.

The charges against the accused were laid expressly under s. 133(3)(a), hence exposing the accused to a greater penalty than if the charges were laid as summary conviction offences. Section 133(7), which is central to this appeal is in these terms:

133. ...

(7) Notwithstanding anything in this section, where an accused is charged with an offence under subsection (3), (4) or (5), he shall not be prosecuted by indictment unless he has previously been convicted of an offence under this section.

The Crown offered no proof of a previous conviction nor was an admission of such a conviction sought from the accused. The Crown's position was put as follows by Casey J.A., who accepted it

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Ce pourvoi porte sur une question très limitée mais d'importance. Il s'agit d'un appel de plein droit car la Cour d'appel du Québec a infirmé l'acquittal de l'accusé sur deux accusations portées en vertu de l'al. 133(3)(a) du *Code criminel*. L'acquittal était fondé sur le défaut du ministère public d'établir que l'accusé avait antérieurement été déclaré coupable d'une infraction à l'art. 133, alors que c'était essentiel à son droit de poursuivre par voie de mise en accusation aux termes du par. 133(7).

Le paragraphe 133(3) prévoit:

133. ...

(3) Est coupable

a) d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans, ou

b) d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité,

quiconque, étant en liberté sur sa promesse remise ou son engagement contracté devant un juge de paix ou un juge et étant tenu de se conformer à une condition de cette promesse ou de cet engagement fixée par un juge de paix ou un juge, omet, sans excuse légitime, dont la preuve lui incombe, de se conformer à cette condition.

Les accusations ont été expressément portées en vertu de l'al. 133(3)(a) et exposent donc l'accusé à une peine plus sévère que s'il avait été inculpé d'infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité. Le paragraphe 133(7), la disposition centrale dans cette affaire, se lit comme suit:

133. ...

(7) Nonobstant toute autre disposition du présent article, lorsqu'un prévenu est inculpé d'une infraction en vertu du paragraphe (3), (4) ou (5), il ne doit pas être poursuivi par voie de mise en accusation à moins qu'il n'ait antérieurement été déclaré coupable d'une infraction en vertu du présent article.

Le ministère public n'a pas prouvé l'existence d'une déclaration de culpabilité antérieure ni tenté d'obtenir de l'accusé un aveu en ce sens. La thèse du ministère public a été exposée par le juge Casey

in speaking for the Quebec Court of Appeal:

The Crown now argues that C.C. 133(3) creates the offence leaving it to the Crown to proceed one way or the other, that a previous conviction is not an essential element and that Respondent should have raised the objection in limine. With this I agree. The absence of a previous conviction does not exculpate Respondent; it merely entitles him to be tried under Part XXIV which means, in this case, that the punishment cannot go beyond 722. In this case we are dealing only with a matter of procedure and so far Respondent has not been prejudiced. For these reasons I would quash the acquittal.

Casey J.A. concluded by ordering that the record be returned to the Court of first instance "placing the parties in the position they were in when the Crown declared its case closed".

The Crown's position in this Court was not that proof of a previous conviction was an element of the offence but that, although it was a pre-condition, its existence was to be presumed from the mere laying of the indictment and that it was for the accused to prove otherwise. I cannot agree with this view. It is clear from the mandatory words of s. 133(7), "he shall not be prosecuted by indictment unless" etc., that proof of a previous conviction is a precondition of proceeding by indictment and is jurisdictional in that respect. This does not mean that proof of a previous conviction must be offered before the indictment is laid but, rather, that the actual trial cannot proceed as the trial of an indictable offence until the Crown has provided proof of a previous conviction under s. 133. The situation here lies outside of *Criminal Code*, s. 591 which is concerned with a reference to previous convictions in an indictment and not to an *a priori* condition of trial if the Crown chooses to proceed by indictment.

It follows, therefore, that this appeal must be allowed and the judgment of the Court of Appeal set aside. The trial Judge, strictly speaking, ought

qui l'a acceptée au nom de la Cour d'appel du Québec:

[TRADUCTION] Le ministère public prétend que le par. 133(3) crée l'infraction et laisse au ministère public le choix de poursuivre selon l'une ou l'autre procédure, que l'existence d'une condamnation antérieure n'est pas un facteur essentiel et que l'intimé aurait dû soulever cette objection *in limine*. Je suis d'accord. L'absence de déclaration de culpabilité antérieure ne dispense pas l'intimé; elle l'autorise simplement à être jugé selon les dispositions de la Partie XXIV ce qui signifie en l'espèce que la peine ne peut excéder ce qui est prévu à l'art. 722. Nous traitons ici d'une question de procédure seulement et l'intimé n'a subi jusqu'ici aucun préjudice. Pour ces motifs, je suis d'avis d'annuler l'acquiescement.

Le juge Casey a ordonné, en conclusion, que le dossier soit renvoyé au tribunal de première instance [TRADUCTION] «de sorte que les parties se retrouvent dans la même situation qu'à la clôture des plaidoiries du ministère public».

Devant cette Cour, le ministère public ne prétend pas que la preuve d'une condamnation antérieure est un élément de l'infraction mais que, tout en étant une condition préalable, son existence doit être présumée du seul fait de la mise en accusation et qu'il incombe à l'accusé d'apporter la preuve contraire. Je ne puis souscrire à ce point de vue. Les termes impératifs du par. 133(7), «il ne doit pas être poursuivi par voie de mise en accusation à moins . . .», indiquent clairement que la preuve d'une condamnation antérieure est une condition préalable à toute poursuite par voie de mise en accusation et, à cet égard, détermine la compétence. Cela ne veut pas dire que la preuve d'une condamnation antérieure doit être produite avant la mise en accusation, mais plutôt que le procès lui-même ne peut être mené comme le procès d'un acte criminel tant que le ministère public n'a pas fourni la preuve d'une condamnation antérieure au sens de l'art. 133. La situation en l'espèce ne relève pas de l'art. 591 du *Code criminel* qui traite de la mention de condamnations antérieures dans un acte d'accusation et non d'une condition préalable au procès si le ministère public choisit de procéder par voie de mise en accusation.

En conséquence, le pourvoi doit être accueilli et l'arrêt de la Cour d'appel infirmé. Le juge du procès aurait dû, à proprement parler, annuler les

to have quashed the proceedings because of the Crown's failure to satisfy the condition upon which they depended. Since it does not appear, however, that the Crown had any proof of a previous conviction to support its choice of proceeding by indictment, I would not interfere at this late date (the time for summary conviction proceedings having long ago run) with the trial Judge's disposition made on July 15, 1976 and, consequently, I would restore his judgment of acquittal.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellant: Bernard Lamarche, Montreal.

Solicitor for the respondent: Louis-G. Robichaud, Montreal.

procédures puisque le ministère public n'avait pas rempli la condition dont elles dépendaient. Toutefois puisque apparemment le ministère public n'avait aucune preuve de condamnation antérieure pour appuyer sa décision de poursuivre par voie de mise en accusation, je suis d'avis de ne pas modifier à une date aussi tardive la décision rendue par le juge du procès le 15 juillet 1976 (le délai de prescription des procédures sur déclaration sommaire de culpabilité est expiré depuis longtemps). Je suis donc d'avis de rétablir l'acquittement.

Pourvoi accueilli.

Procureur de l'appelant: Bernard Lamarche, Montréal.

Procureur de l'intimée: Louis-G. Robichaud, Montréal.