

John Alexander Sarson *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. SARSON

File No.: 24233.

1996: February 22; 1996: May 30.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Prerogative writs — Habeas corpus — Accused convicted of murder and sentenced to life imprisonment without eligibility for parole for 15 years — Accused convicted under provision subsequently struck down as unconstitutional — Whether accused's continued detention gives rise to right to habeas corpus.

While driving home from work in the early morning hours, the victim stopped on the side of a downtown street to offer assistance to a fellow motorist in a disabled motor vehicle. When he emerged from his car to help the motorist, the accused and two accomplices waylaid him and forced him back into his vehicle. As the accused and his accomplices drove the victim away in his car, witnesses could hear the sound of a gunshot fired within the car. The victim's body was eventually discovered in an isolated area. The accused's coat was subjected to forensic examination, which revealed five specks of tissue which were consistent with the victim's body. In addition, the legs of the accused's pants were found to be wet, as if he had been walking in an area covered with snow such as the one in which the victim's body was found. One of the accused's accomplices eventually confessed to having fired the fatal shot into the victim's head. Because the accused was a party to the offences of unlawful confinement and robbery which led to the victim's death, he was clearly guilty of constructive murder under s. 213(d) of the *Criminal Code*. The accused pleaded guilty to the lesser included offence of second degree murder, and was sentenced to life imprisonment without the potential for parole for 15 years. Eleven months later this Court rendered its judgment in *Vaillancourt*, striking down s. 213(d) as uncon-

John Alexander Sarson *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTOIRE: R. c. SARSON

N° du greffe: 24233.

1996: 22 février; 1996: 30 mai.

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

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

Droit criminel — Brefs de prérogative — Habeas corpus — Accusé déclaré coupable de meurtre et condamné à l'emprisonnement à perpétuité sans admissibilité à la libération conditionnelle avant 15 ans — Accusé déclaré coupable en vertu d'une disposition ultérieurement déclarée inconstitutionnelle — Le maintien de la détention de l'accusé donne-t-elle droit à l'habeas corpus?

Alors qu'elle revenait du travail aux petites heures du matin, la victime s'est arrêtée le long d'une rue au centre-ville pour venir en aide à un automobiliste en panne. Lorsqu'elle est sortie pour aider l'automobiliste, la victime a été abordée par l'accusé et deux complices, qui l'ont forcée à remonter dans sa voiture. Lorsque l'accusé et ses complices sont partis avec la victime dans sa voiture, des témoins ont entendu un coup de feu tiré à l'intérieur de la voiture. Le corps de la victime a finalement été découvert dans un endroit isolé. Le manteau de l'accusé a été soumis à une expertise judiciaire, qui a révélé la présence de cinq particules de tissus compatibles avec ceux de la victime. De plus, on a constaté que les jambes du pantalon de l'accusé étaient mouillées comme s'il avait marché dans un endroit recouvert de neige comme celui où le corps de la victime a été découvert. L'un des acolytes de l'accusé a finalement admis avoir tiré le coup fatal à la tête de la victime. Parce qu'il était partie aux infractions de séquestration et de vol qualifié qui ont abouti à la mort de la victime, l'accusé était manifestement coupable de meurtre par imputation aux termes de l'al. 213d) du *Code criminel*. L'accusé a plaidé coupable relativement à l'infraction moindre et incluse de meurtre au deuxième degré et a été condamné à l'emprisonnement à perpétuité, sans admissibilité à la libération conditionnelle avant 15 ans. Onze mois plus

stitutional. The accused's application to the Court of Appeal to extend the time in which he could appeal his conviction and sentence, on the basis that the provision under which he had been convicted was struck down, was refused. The accused then brought an application for *habeas corpus* with *certiorari* in aid, seeking various orders quashing his warrant of committal and declaring him immediately eligible for parole. This application was refused by the Ontario Court (General Division), and that decision was upheld by the Court of Appeal.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci and Major JJ.: Where a court has exceeded its jurisdiction in ordering the imprisonment of the accused, resort may be had to a writ of *habeas corpus* to secure the release of the wrongly imprisoned person. Since a challenge to the jurisdiction of a convicting court is a very serious matter, the common law permitted the issuance of the writ of *habeas corpus* only in certain limited cases. The jurisdiction of a superior court was insulated from collateral attacks and could only be questioned on appeal. In the instant appeal, the accused properly admitted that *habeas corpus* would not be available under the rules of the common law. In addition to these bars to *habeas corpus*, the common law has imposed strict limitations on the ability of an accused to attack his conviction on the basis of subsequently decided judicial authorities. Unless the accused is still "in the judicial system", an accused is unable to reopen his or her case and rely on subsequently decided judicial authorities, even where the provision under which the accused was convicted is subsequently declared unconstitutional. Finality in criminal proceedings is of the utmost importance but the need for finality is adequately served by the normal operation of *res judicata*. Since the accused in this case is no longer able to appeal his conviction, he is not "in the judicial system" and is therefore not entitled to apply for *habeas corpus*. The doctrine of *res judicata* is a conclusive answer to an accused's collateral attack on his or her conviction, such as an application for *habeas corpus*. All such collateral attacks will fail on the ground that the accused is in custody pursuant to the judgment of a court of competent jurisdiction.

tard, notre Cour a rendu l'arrêt *Vaillancourt*, annulant l'al. 213*d*) pour motif d'inconstitutionnalité. L'accusé a demandé à la Cour d'appel de proroger le délai d'appel contre la déclaration de culpabilité et la peine prononcées contre lui, pour le motif qu'il y avait eu annulation de la disposition en vertu de laquelle il avait été déclaré coupable, mais cette demande a été refusée. L'accusé a alors déposé une demande d'*habeas corpus* avec *certiorari* à l'appui, en vue d'obtenir diverses ordonnances portant annulation du mandat de dépôt et le déclarant immédiatement admissible à la libération conditionnelle. La Cour de l'Ontario (Division générale) a rejeté cette demande, et la Cour d'appel a confirmé cette décision.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci et Major: Dans le cas où la cour a excédé sa compétence en ordonnant l'emprisonnement de l'accusé, le recours au bref d'*habeas corpus* peut être utilisé pour obtenir la libération de la personne emprisonnée à tort. Puisque contester la compétence de la cour ayant prononcé la culpabilité est une chose fort sérieuse, la common law ne permettait la délivrance d'un bref d'*habeas corpus* que dans certains cas restreints. La compétence d'une cour supérieure ne pouvait pas être attaquée indirectement et elle ne pouvait être contestée qu'en appel. En l'espèce, l'accusé a eu raison d'admettre que les règles de common law ne lui permettaient pas d'obtenir un bref d'*habeas corpus*. Outre ces restrictions en matière d'*habeas corpus*, la common law a imposé des restrictions strictes à la capacité d'un accusé d'attaquer sa condamnation en se fondant sur une jurisprudence subséquente. Sauf dans le cas où l'affaire est toujours «en cours», l'accusé ne pourra pas faire rouvrir son dossier et faire valoir une jurisprudence subséquente, même si la disposition en vertu de laquelle il a été reconnu coupable est déclarée inconstitutionnelle par la suite. Il est de la plus haute importance qu'une instance criminelle ait un caractère définitif, mais l'application normale du principe de l'autorité de la chose jugée répond adéquatement à ce besoin. Puisque l'accusé en l'espèce ne peut plus en appeler de la déclaration de culpabilité prononcée contre lui, l'affaire n'est plus «en cours» et il n'a donc pas le droit de présenter une demande d'*habeas corpus*. L'application du principe de l'autorité de la chose jugée constitue une réponse définitive à une attaque indirecte contre la déclaration de culpabilité prononcée contre l'accusé, par exemple, une demande d'*habeas corpus*. Toutes ces attaques indirectes échoueront pour le motif que l'accusé est détenu conformément au jugement d'un tribunal compétent.

In the alternative, on the assumption that the appropriate characterization of the accused's application is an attack on his alleged unlawful detention, his continued detention pursuant to a conviction for second degree murder does not amount to a breach of the tenets of fundamental justice within the meaning of s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Although the accused's conviction was entered under a constitutionally infirm provision of the *Code*, it is clear that his involvement in the victim's death could easily have supported a conviction under several *Criminal Code* provisions aside from s. 213(d). The combined effect of the evidence is to make it virtually certain that the accused was at the scene of the execution-style killing, supporting his culpability for the murder of the victim. The force of the evidence was indeed so great that the accused pleaded guilty to the offence of second degree murder, and his counsel agreed to the sentence of life imprisonment without parole for 15 years, which is greater than the minimum sentence required. The evidence makes it clear that the guilty plea entered was the result of an agreement between counsel. Had the accused been convicted under another *Code* provision, his sentence might well have been greater than the one he in fact received. The appropriate remedy for persons who are imprisoned pursuant to a law subsequently declared unconstitutional, who have exhausted their appeals and are unable to show that their sentence fails to accord with the *Charter*, is an appeal to the royal prerogative of mercy.

Per L'Heureux-Dubé, Gonthier and McLachlin JJ.: Sopinka J.'s result and analysis of the doctrine of *res judicata* were agreed with. Even though the accused's application for *habeas corpus* is formulated as a challenge to the legality of his incarceration, it is predicated on the unconstitutionality of the crime of which he was convicted, and therefore amounts to an impermissible collateral attack against his conviction. The statements made by Sopinka J. in *obiter* concerning *habeas corpus* under the *Charter* should not be taken to mean that when an offence is declared unconstitutional, persons who were previously convicted of the offence have a potential s. 7 remedy against their continued incarceration depending on the strength of the evidence against them. Any application for *habeas corpus* in such circumstances would be precluded by *res judicata*. The practical problems associated with reopening convictions make it essential to have a rule which permits an accused to contest his conviction throughout the appeals

Subsidiairement, en supposant que la caractérisation appropriée de la demande de l'accusé est bien une attaque contre sa détention prétendument illégale, le fait qu'il continue d'être détenu suite à une déclaration de culpabilité pour meurtre au deuxième degré n'équivaut pas à une violation des préceptes de justice fondamentale au sens de l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Bien que l'accusé ait été déclaré coupable en vertu d'une disposition inconstitutionnelle du *Code*, il est clair que sa participation à la mort de la victime aurait facilement pu étayer une déclaration de culpabilité en vertu de plusieurs dispositions du *Code criminel* autres que l'al. 213d). Vu l'effet conjugué des éléments de preuve, il est presque certain que l'accusé se trouvait sur les lieux du meurtre assimilable à une exécution, et ce fait appuie sa culpabilité relativement au meurtre de la victime. En fait, la force de la preuve était si grande que l'accusé a plaidé coupable relativement à l'infraction de meurtre au deuxième degré, et son avocat a accepté la peine d'emprisonnement à perpétuité sans admissibilité à la libération conditionnelle avant 15 ans, peine plus sévère que la peine minimale prévue. La preuve établit clairement que le plaidoyer de culpabilité a été inscrit à la suite d'une entente entre les avocats. Si l'accusé avait été déclaré coupable en vertu d'une autre disposition du *Code*, il aurait pu être condamné à une peine plus longue que celle qu'il a reçue. La prérogative royale de clémence est la réparation appropriée pour les personnes emprisonnées en vertu d'une règle de droit déclarée inconstitutionnelle par la suite, qui ont épuisé leurs droits d'appel et ne sont pas en mesure de démontrer que la peine qui leur a été infligée n'est pas conforme à la *Charte*.

Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin: Le résultat auquel arrive le juge Sopinka ainsi que son analyse du principe de l'autorité de la chose jugée sont acceptés. Même si elle est formulée sous forme de contestation de la légalité de son incarceration, la requête en *habeas corpus* de l'accusé est en fait fondée sur l'inconstitutionnalité du crime dont il a été déclaré coupable et elle équivaut donc à une attaque indirecte non permise contre la déclaration de culpabilité prononcée contre lui. Les remarques incidentes du juge Sopinka concernant l'*habeas corpus* en vertu de la *Charte* ne devraient pas être interprétées comme signifiant que les personnes déclarées coupables d'une infraction — ultérieurement déclarée inconstitutionnelle — pourraient, dépendant du poids de la preuve contre elles, obtenir réparation en vertu de l'art. 7 à l'encontre du maintien de leur incarceration. Le principe de l'autorité de la chose jugée écarterait dans ces circonstances toute demande d'*habeas corpus*. Vu les problèmes pratiques

process, but which considers the matter *res judicata* once all appeals have been exhausted.

Cases Cited

By Sopinka J.

Applied: *R. v. Wigman*, [1987] 1 S.C.R. 246; *R. v. Thomas*, [1990] 1 S.C.R. 713; **distinguished:** *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595; **referred to:** *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636; *In re Sproule* (1886), 12 S.C.R. 140; *R. v. Gamble* (1978), 40 C.C.C. (2d) 415, leave to appeal refused, [1978] 2 S.C.R. vii.

By L'Heureux-Dubé J.

Referred to: *R. v. Wigman*, [1987] 1 S.C.R. 246; *R. v. Thomas*, [1990] 1 S.C.R. 713; *R. v. O'Connor*, [1995] 4 S.C.R. 411.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 11(d).
Constitution Act, 1982, s. 52(1).
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 213(d) [rep. & sub. 1974-75-76, c. 93, s. 13].

Authors Cited

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992.
Manson, Allan. "Vaillancourt: A Criminal Reports Forum — Implications for Persons Convicted of Murder" (1987), 60 C.R. (3d) 339.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1994), 88 C.C.C. (3d) 95, affirming a decision of the Ontario Court (General Division) (1992), 73 C.C.C. (3d) 1, refusing the appellant's application for *habeas corpus* with *certiorari* in aid. Appeal dismissed.

Timothy E. Breen and *James Stribopoulos*, for the appellant.

Robert W. Hubbard and *Marlene Thomas*, for the respondent the Attorney General of Canada.

qu'il y a à rouvrir les dossiers dans lesquels une déclaration de culpabilité a été prononcée, il est essentiel d'avoir une règle qui permette à un accusé de contester en appel la déclaration de culpabilité prononcée contre lui, mais qui considère l'affaire comme assujettie au principe de l'autorité de la chose jugée lorsque toutes les voies d'appel ont été épuisées.

Jurisprudence

Citée par le juge Sopinka

Arrêts appliqués: *R. c. Wigman*, [1987] 1 R.C.S. 246; *R. c. Thomas*, [1990] 1 R.C.S. 713; **distinction d'avec l'arrêt:** *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595; **arrêts mentionnés:** *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636; *In re Sproule* (1886), 12 R.C.S. 140; *R. c. Gamble* (1978), 40 C.C.C. (2d) 415, autorisation de pourvoi refusée, [1978] 2 R.C.S. vii.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé

Arrêts mentionnés: *R. c. Wigman*, [1987] 1 R.C.S. 246; *R. c. Thomas*, [1990] 1 R.C.S. 713; *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 11d).
Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 213d) [abr. & rempl. 1974-75-76, ch. 93, art. 13].
Loi constitutionnelle de 1982, art. 52(1).

Doctrine citée

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992.
Manson, Allan. «Vaillancourt: A Criminal Reports Forum — Implications for Persons Convicted of Murder» (1987), 60 C.R. (3d) 339.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1994), 88 C.C.C. (3d) 95, qui a confirmé une décision de la Cour de l'Ontario (Division générale) (1992), 73 C.C.C. (3d) 1, qui avait refusé la demande d'*habeas corpus* avec *certiorari* à l'appui présentée par l'appelant. Pourvoi rejeté.

Timothy E. Breen et *James Stribopoulos*, pour l'appelant.

Robert W. Hubbard et *Marlene Thomas*, pour l'intimé le procureur général du Canada.

Kenneth L. Campbell and Gary T. Trotter, for the respondent the Attorney General for Ontario.

The judgment of Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci and Major J.J. was delivered by

SOPINKA J. — The appellant John Alexander Sarson is a convicted murderer who has been sentenced to serve the rest of his life in prison without the chance of parole for 15 years. The appellant's conviction was entered under s. 213(d) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, as a result of the appellant's involvement in the death of Michael Crispin. The provision under which the appellant was convicted was struck down by this Court in *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636, owing to a conflict with ss. 7 and 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

In light of this Court's decision in *Vaillancourt*, the appellant now applies for a writ of *habeas corpus* on the grounds that the crime of which he was convicted was constitutionally invalid. In the appellant's submission, his continued detention pursuant to a conviction under an unconstitutional law amounts to a legal error resulting in a loss of jurisdiction by the convicting court, and a breach of *Charter* rights giving rise to the appellant's right to *habeas corpus*. In the reasons that follow, I conclude that the appellant has not made out a case for *habeas corpus*.

I. Facts

While driving home from work in the early morning hours of March 5, 1985, Michael Crispin stopped on the side of Queen Street West to offer assistance to a fellow motorist in a disabled motor vehicle. When Mr. Crispin emerged from his car to help the motorist, the appellant and two accomplices waylaid the good Samaritan and forced him back into his Lincoln Continental. The appellant and his accomplices (Vince and Racky) were in possession of a shotgun, which they used to force Mr. Crispin to comply with their demands. Witnesses in the area heard Mr. Crispin cry "No gun, I

Kenneth L. Campbell et Gary T. Trotter, pour l'intimé le procureur général de l'Ontario.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci et Major rendu par

LE JUGE SOPINKA — L'appelant, John Alexander Sarson, a été déclaré coupable de meurtre et condamné à l'emprisonnement à perpétuité sans admissibilité à la libération conditionnelle avant 15 ans. Il a été déclaré coupable en vertu de l'al. 213d) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, pour sa participation à la mort de Michael Crispin. Notre Cour a annulé cette disposition dans *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636, parce qu'elle était incompatible avec l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

L'appelant invoque l'arrêt *Vaillancourt* pour demander un bref d'*habeas corpus* en faisant valoir que la disposition créant le crime dont il a été déclaré coupable était inconstitutionnelle. À son avis, le maintien de sa détention conformément à une déclaration de culpabilité fondée sur une règle de droit inconstitutionnelle équivaut à une erreur de droit qui fait perdre sa compétence au tribunal qui a prononcé cette culpabilité et à une violation des droits que lui garantit la *Charte*, donnant ainsi ouverture à son droit à l'*habeas corpus*. Dans les motifs qui suivent, je conclus que l'appelant n'a pas établi le bien-fondé de sa demande d'*habeas corpus*.

I. Les faits

Alors qu'il revenait du travail aux petites heures du matin le 5 mars 1985, Michael Crispin s'est arrêté le long de la rue Queen ouest pour venir en aide à un automobiliste en panne. Lorsqu'il est sorti de sa voiture pour aider l'automobiliste, le bon Samaritain a été abordé par l'appelant et deux complices, qui l'ont forcé à remonter dans sa Lincoln Continental. L'appelant et ses complices (Vince et Racky) étaient en possession d'un fusil de chasse, qu'ils ont utilisé pour forcer M. Crispin à se plier à leurs exigences. Des témoins sur les lieux ont entendu ce dernier crier: [TRADUCTION]

want to live". As the appellant and his accomplices drove Mr. Crispin away in the Continental, witnesses could hear the sound of a gunshot fired within the car.

4 Approximately one hour after accosting Mr. Crispin, the appellant and his cohorts attempted several bank transactions at an automated teller using Mr. Crispin's card. The appellant and his friends withdrew \$200 from Crispin's account, indicating that they had somehow obtained Crispin's personal banking number.

5 At approximately 5:00 a.m., Constable Vandenburg of the Durham Regional Police observed the appellant and his accomplices at a convenience store in Whitby. Crispin's Lincoln Continental was idling in the parking lot of the store. Constable Vandenburg observed the appellant and his friends for several minutes, watching them eventually drive away.

6 After following the Continental for a brief period, Constable Vandenburg finally stopped the appellant and his companions. The appellant was driving the vehicle, and produced identification at the request of Constable Vandenburg. The identification in question was that of Michael Crispin, the man who had just been killed by the appellant and his cohorts. Constable Vandenburg examined the identification produced by the appellant, and asked the appellant to state his name. The appellant replied that his name was "Christopher". The name on the identification given to Constable Vandenburg was "Michael". Constable Vandenburg, suspecting that something was afoot, escorted the appellant to the police cruiser and asked him several questions.

7 Based on the appellant's answers to his inquiries, Constable Vandenburg arrested the appellant for possession of stolen property. The constable searched the appellant and discovered live shotgun ammunition on his person.

8 With the assistance of a back-up unit, Constable Vandenburg returned to the Lincoln Continental and arrested the appellant's cohorts, Vince and Racky. When the Continental was searched, the

«Pas de fusil, je veux vivre». Lorsque l'appelant et ses complices sont partis avec M. Crispin dans la Continental, des témoins ont entendu un coup de feu tiré à l'intérieur de la voiture.

Approximativement une heure après avoir abordé M. Crispin, l'appelant et ses acolytes ont utilisé sa carte pour tenter de faire plusieurs opérations bancaires à un guichet automatique. Ils ont retiré 200 \$ du compte de M. Crispin, ce qui indiquait qu'ils avaient d'une façon ou d'une autre obtenu son numéro d'identification personnel.

Vers cinq heures, l'agent Vandenburg de la police régionale de Durham a vu l'appelant et ses acolytes dans un dépanneur de Whitby. Le moteur de la Lincoln Continental de M. Crispin tournait au ralenti dans le stationnement du magasin. L'agent a observé l'appelant et ses amis pendant plusieurs minutes, et les a finalement vus partir dans le véhicule.

Après avoir suivi la Continental pendant quelque temps, l'agent Vandenburg a finalement interpellé l'appelant et ses compagnons. L'appelant était au volant du véhicule et a produit des pièces d'identité à la demande de l'agent. Ces pièces étaient au nom de Michael Crispin, l'homme qui venait d'être tué par l'appelant et ses acolytes. L'agent a examiné les pièces produites par l'appelant et lui a demandé son nom. L'appelant a répondu «Christopher». Le nom figurant sur les pièces d'identité était «Michael». Soupçonnant quelque chose de louche, l'agent a demandé à l'appelant de le suivre jusqu'à la voiture de patrouille où il lui a posé plusieurs questions.

Se fondant sur les réponses de l'appelant, l'agent Vandenburg l'a arrêté pour possession d'un bien volé. Il a fouillé l'appelant et a découvert sur lui des cartouches de fusil de chasse chargées.

Avec l'aide d'une équipe de renfort, l'agent Vandenburg est retourné à la Lincoln Continental et a arrêté les acolytes de l'appelant, Vince et Racky. Lorsqu'ils ont fouillé la Continental, les

police discovered a loaded sawed-off shotgun beneath the passenger seat in the front of the car.

At approximately 6:55 a.m., the appellant and his accomplices were escorted to a police station where the appellant was charged with possession of a prohibited weapon and obstructing the police. The appellant denied any knowledge of Michael Crispin, and claimed that he had obtained Crispin's vehicle from "[t]he guy at the Parkdale Hotel". When questioned about the live shotgun shells in his possession, the appellant offered no explanation aside from the fact that the shells "weren't in the gun".

Michael Crispin's body was eventually discovered on March 11, 1985. His corpse was found in an isolated area in Durham. A scarf had been used to "gag" Mr. Crispin, who had a gaping head wound consistent with a point-blank shotgun blast.

The appellant's coat was subjected to forensic examination, which revealed five specks of tissue which were consistent with the body of the deceased. In addition, the legs of the appellant's pants were found to be wet, as if the appellant had been walking in an area covered with snow such as the one in which Mr. Crispin's body was found. One of the appellant's cohorts (Mr. Vince) eventually confessed to having fired the fatal shot into Crispin's head.

Because the appellant was a party to the offences of unlawful confinement and robbery which led to the death of Mr. Crispin, the appellant was clearly guilty of "constructive murder" or "felony murder" under s. 213(d) of the *Criminal Code*. The appellant pleaded guilty to the lesser included offence of second degree murder, and was sentenced to life imprisonment without the potential for parole for 15 years. Mr. Vince was convicted of first degree murder, and sentenced to life in prison without parole for 25 years. Miss Racky, who could not be placed at the scene of the crime at the time that Crispin was killed, was

policiers ont découvert sous la banquette avant du passager un fusil de chasse tronqué chargé.

Vers 6 h 55, l'appelant et ses complices ont été conduits à un poste de police, où l'appelant a été accusé de possession d'une arme prohibée et d'entrave à un agent de la paix dans l'exercice de ses fonctions. L'appelant a nié connaître Michael Crispin, et a dit avoir obtenu son véhicule d'[TRA-DUCTION] «[u]n gars à l'hôtel Parkdale». Lorsqu'on l'a interrogé relativement aux cartouches chargées en sa possession, l'appelant n'a pas donné d'explication, sauf pour dire qu'elles [TRA-DUCTION] «n'étaient pas dans le fusil».

Le corps de Michael Crispin a finalement été découvert le 11 mars 1985, dans un endroit isolé à Durham. On s'était servi d'un foulard pour le «baïllonner» et il avait à la tête une blessure béante de la nature de celle causée par un coup de fusil tiré à bout portant.

Le manteau de l'appelant a été soumis à une expertise judiciaire, qui a révélé la présence de cinq particules de tissus compatibles avec ceux de la victime. De plus, on a constaté que les jambes du pantalon de l'appelant étaient mouillées comme s'il avait marché dans un endroit recouvert de neige comme celui où le corps de M. Crispin a été découvert. Par la suite, un des acolytes de l'appelant (Vince) a admis avoir tiré le coup fatal à la tête de M. Crispin.

Parce qu'il était partie aux infractions de séquestration et de vol qualifié qui ont abouti à la mort de M. Crispin, l'appelant était manifestement coupable de «meurtre par imputation» ou «d'homicide concomitant d'une infraction majeure» aux termes de l'al. 213d) du *Code criminel*. Il a plaidé coupable relativement à l'infraction moindre et incluse de meurtre au deuxième degré et a été condamné à l'emprisonnement à perpétuité, sans admissibilité à la libération conditionnelle avant 15 ans. Vince a été déclaré coupable de meurtre au premier degré et condamné à l'emprisonnement à perpétuité, sans admissibilité à la libération conditionnelle avant 25 ans. Quant à M^{lle} Racky, elle a été déclarée coupable d'homicide involontaire coupable et condamnée à quatre ans d'emprisonnement puisque l'on

9

10

11

12

convicted of manslaughter and sentenced to four years in prison.

13

Eleven months after the appellant entered his plea of guilty to the offence of second degree murder, this Court rendered its judgment in *Vaillancourt*, *supra*. In that case, the Court concluded that s. 213(d) of the *Criminal Code* (the provision under which the appellant was convicted) was inconsistent with s. 7 of the *Charter*. As a result of that conclusion, s. 213(d) of the *Criminal Code* was struck down pursuant to s. 52 of the *Constitution Act, 1982*.

14

Two and one-half years after the *Vaillancourt* decision, the appellant sought leave before the Ontario Court of Appeal to extend the time in which he could appeal his conviction and sentence, on the basis that the provision under which he had been convicted was struck down. This application for an extension of time was refused. The appellant also brought an application for *habeas corpus* with *certiorari* in aid, seeking various orders quashing his warrant of committal and declaring him immediately eligible for parole. This application was refused by Watt J. of the Ontario Court (General Division): (1992), 73 C.C.C. (3d) 1. Watt J.'s decision was upheld by the unanimous Court of Appeal: (1994), 88 C.C.C. (3d) 95. The appellant now appeals his *habeas corpus* application to this Court.

II. Statutory Provisions

15

Before it was struck down by this Court in *Vaillancourt*, s. 213(d) of the *Criminal Code* provided as follows:

213. Culpable homicide is murder where a person causes the death of a human being while committing or attempting to commit . . . kidnapping [or] forcible confinement . . . [or] robbery . . . whether or not the person means to cause death to any human being and whether or not he knows that death is likely to be caused to any human being, if

...

(d) he uses a weapon or has it upon his person

n'a pu établir qu'elle se trouvait sur le lieu du crime au moment où M. Crispin a été tué.

Onze mois après le plaidoyer de culpabilité de l'appelant relativement à l'infraction de meurtre au deuxième degré, notre Cour a rendu l'arrêt *Vaillancourt*, précité. Dans cet arrêt, la Cour a conclu que l'al. 213d) du *Code criminel* (la disposition en vertu de laquelle l'appelant a été déclaré coupable) était incompatible avec l'art. 7 de la *Charte*. En conséquence, la Cour a déclaré l'al. 213d) inopérant par application de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Deux ans et demi après l'arrêt *Vaillancourt*, l'appelant a demandé à la Cour d'appel de l'Ontario de proroger le délai d'appel contre la déclaration de culpabilité et la peine prononcées contre lui, pour le motif qu'il y avait eu annulation de la disposition en vertu de laquelle il avait été déclaré coupable. Cette demande de prorogation de délai a été refusée. L'appelant a aussi déposé une demande d'*habeas corpus* avec *certiorari* à l'appui, en vue d'obtenir diverses ordonnances portant annulation du mandat de dépôt et le déclarant immédiatement admissible à la libération conditionnelle. Le juge Watt de la Cour de l'Ontario (Division générale) a rejeté cette demande: (1992), 73 C.C.C. (3d) 1. La Cour d'appel à l'unanimité a confirmé la décision du juge Watt: (1994), 88 C.C.C. (3d) 95. L'appelant se pourvoit maintenant devant notre Cour relativement à sa demande d'*habeas corpus*.

II. Les dispositions législatives

Avant son annulation par notre Cour dans l'arrêt *Vaillancourt*, l'al. 213d) du *Code criminel* disposait:

213. L'homicide coupable est un meurtre lorsqu'une personne cause la mort d'un être humain pendant qu'elle commet ou tente de commettre [. . .] [un] enlèvement [ou une] séquestration [. . .] [ou un] vol qualifié [. . .], qu'elle ait ou non l'intention de causer la mort d'un être humain et qu'elle sache ou non qu'il en résultera vraisemblablement la mort d'un être humain

...

d) si elle emploie une arme ou l'a sur sa personne

(i) during or at the time he commits or attempts to commit the offence, or

(ii) during or at the time of his flight after committing or attempting to commit the offence,

and the death ensues as a consequence.

As noted above, this provision was struck down by the operation of s. 52 of the *Constitution Act, 1982* in *Vaillancourt* on the grounds that the provision was in conflict with the rights entrenched in ss. 7 and 11(d) of the *Charter*. Sections 7 and 52 of the *Constitution Act, 1982* provide as follows:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

52. (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

III. Judgments Below

(a) *Ontario Court (General Division)*

The appellant initially brought his application for *habeas corpus* before Watt J. of the Ontario Court (General Division). In assessing this application, Watt J. noted that the appellant was aware that the traditional grounds for the writ of *habeas corpus* were not present in this case. In Watt J.'s opinion (at p. 14):

In the first place, the *warrant of committal* under which the applicant is presently confined is *regular upon its face* The offence is one within the jurisdiction of the trial court and the sentence within that which is prescribed by law for the offence of which the applicant stands convicted. In such circumstances, *habeas corpus* does not lie [Emphasis in original.]

Watt J. further pointed out that the writ of *habeas corpus* is a remedy which is jurisdictional in nature. In other words, a *habeas corpus* application challenges the jurisdiction of the court whose order is under review. According to Watt J. (at p. 15):

It is *not* merely a question whether the court whose order is under review erred in law. Mere error of law

(i) pendant ou alors qu'elle commet ou tente de commettre l'infraction, ou

(ii) au cours ou au moment de sa fuite après avoir commis ou tenté de commettre l'infraction,

et que la mort en soit la conséquence.

Comme nous l'avons mentionné, cette disposition a été annulée dans l'arrêt *Vaillancourt* par application de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, pour le motif qu'elle était incompatible avec les droits consacrés à l'art. 7 et à l'al. 11d) de la *Charte*. Voici le texte de l'art. 7 et de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

III. Les décisions des juridictions inférieures

a) *Cour de l'Ontario (Division générale)*

L'appelant a initialement déposé sa demande d'*habeas corpus* devant le juge Watt de la Cour de l'Ontario (Division générale). Dans l'examen de la demande, le juge Watt a fait remarquer que l'appelant savait qu'il n'existait en l'espèce aucun des motifs traditionnels justifiant la délivrance d'un bref d'*habeas corpus*. Il a affirmé, à la p. 14:

[TRADUCTION] Tout d'abord, le *mandat de dépôt* en vertu duquel le requérant est détenu est à *première vue régulier*. [. . .] L'infraction relève de la compétence du tribunal de première instance et la peine correspond à celle que prévoit la loi pour l'infraction dont il a été reconnu coupable. Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu à *habeas corpus* . . . [En italique dans l'original.]

Le juge Watt a ensuite précisé que le bref d'*habeas corpus* est une réparation qui tient de la compétence. En d'autres termes, une demande d'*habeas corpus* conteste la compétence du tribunal dont l'ordonnance fait l'objet d'une révision. Selon le juge Watt (à la p. 15):

[TRADUCTION] Il ne s'agit pas simplement de savoir si le tribunal dont l'ordonnance fait l'objet d'une révision a

will *not* suffice. Jurisdictional error must be made to appear before the jurisdiction of the superior court to grant the relief sought will become engaged. [Emphasis in original.]

Watt J. further noted that an application for *habeas corpus* is a collateral attack on the convicting court's jurisdiction to order the applicant's detention. Watt J. pointed out that the court that convicted the appellant was the superior court of a province, and that superior courts of criminal jurisdiction are immune to collateral attacks on their jurisdiction. In Watt J.'s opinion (at p. 15):

The applicant's conviction was recorded after entry of a plea of guilty in the superior court of criminal jurisdiction of this province. The offence of which the applicant stands convicted is within the (exclusive) jurisdiction of the convicting court. The sentence imposed upon conviction was within legal limits. By this application, it is sought to set aside the conviction which underlies the warrant of committal pursuant to which the applicant is confined. It is equally sought to set aside the applicant's plea of guilty. Upon "traditional grounds", the applicant's claim for *habeas corpus* must fail.

17 After assessing the "traditional grounds" for *habeas corpus* review, Watt J. referred to this Court's decision in *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595, in which the availability of *habeas corpus* as a remedy under the *Charter* was considered. In Watt J.'s opinion, the judgment in *Gamble* made it clear that the traditional rules related to *habeas corpus* were not an absolute bar to *Charter*-related *habeas* claims. In particular, Watt J. stated that *Charter*-related *habeas* claims could succeed even in cases where the order under review had been made by a superior court of criminal jurisdiction. As a result, the nature of the court that convicted the appellant was not a bar to *habeas corpus* where the writ was sought as a remedy under the *Charter*.

commis une erreur de droit. Une simple erreur de droit *ne sera pas* suffisante. Il doit y avoir erreur apparente de compétence avant que la cour supérieure puisse exercer sa compétence pour accorder la réparation demandée. [En italique dans l'original.]

Le juge Watt a ajouté qu'une demande d'*habeas corpus* est une attaque indirecte contre la compétence pour ordonner la détention du requérant de la cour qui a prononcé la culpabilité. Il a fait remarquer que c'est la cour supérieure d'une province qui a déclaré l'appelant coupable et que les cours supérieures de juridiction criminelle sont à l'abri des attaques indirectes contre leur compétence. Selon le juge Watt, à la p. 15:

[TRADUCTION] Le requérant a été déclaré coupable après avoir inscrit un plaidoyer de culpabilité devant la cour supérieure de juridiction criminelle de la province. L'infraction dont le requérant a été déclaré coupable relève de la compétence (exclusive) du tribunal qui a prononcé la culpabilité. La peine à laquelle il a été condamné se situe à l'intérieur des paramètres prévus par la loi. Par sa demande, le requérant cherche à faire annuler la déclaration de culpabilité à l'origine du mandat de dépôt conformément auquel il est détenu. Il cherche également à faire annuler son plaidoyer de culpabilité. Pour les «motifs traditionnels» appliqués en cette matière, la demande d'*habeas corpus* du requérant doit échouer.

Après avoir pesé les «motifs traditionnels» de révision par voie d'*habeas corpus*, le juge Watt s'est penché sur l'arrêt *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595, dans lequel notre Cour a examiné le recours à l'*habeas corpus* à titre de réparation en vertu de la *Charte*. De l'avis du juge Watt, l'arrêt *Gamble* établit clairement que les règles traditionnelles en cette matière ne constituent pas une interdiction absolue des demandes d'*habeas corpus* présentées en vertu de la *Charte*. Le juge Watt a précisé tout particulièrement qu'une demande d'*habeas corpus* présentée en vertu de la *Charte* pourrait être accueillie même dans les cas où l'ordonnance faisant l'objet de la révision a été rendue par une cour supérieure de juridiction criminelle. En conséquence, la nature du tribunal ayant déclaré l'appelant coupable n'empêchait pas de demander un bref d'*habeas corpus* si la demande visait à obtenir réparation en vertu de la *Charte*.

Although Watt J. recognized that the rules surrounding the writ of *habeas corpus* are applied more flexibly where the writ is sought as a remedy under the *Charter*, Watt J. nonetheless rejected the appellant's claim. In his view, the appellant's claim for *habeas corpus* was nothing more than a surreptitious attempt to appeal the merits of his conviction for second degree murder. According to Watt J. (at p. 18), although *Charter*-related *habeas* claims are clearly permitted:

It none the less remains necessary for the *habeas* applicant to demonstrate jurisdictional error. Put otherwise, the inquiry on *habeas corpus* remains jurisdictional in nature: it endeavours to ascertain (and is limited to decide) whether the conviction at first instance was made with or without jurisdiction. The *habeas* inquiry will not be suffered to become or to serve as a substitute for an appeal on the merits. Errors of law, fact or mixed law and fact are *nihil ad rem*. [Emphasis added.]

In the instant case, the application launched by the appellant appeared to amount to an appeal of his conviction, rather than merely an attack on the jurisdiction of the court imposing the sentence. As a result, Watt J. held that *habeas corpus* was not available in this case.

Having determined that the writ of *habeas corpus* could not issue in this case, Watt J. went on to hold that even if the appellant had established a right to *habeas corpus*, the writ was unavailable owing to concerns with the need for "finality" in the criminal justice process. In Watt J.'s opinion, "[i]t would be quite intolerable were trial findings forever to remain impeachable upon the basis of any or all authorities decided thereafter" (p. 18). Watt J. further stated that "[t]he need for finality is generally served adequately by the application of the *res judicata* principle: a matter once finally determined cannot be relitigated" (pp. 18-19). Based on this Court's decisions in *R. v. Wigman*, [1987] 1 S.C.R. 246, and *R. v. Thomas*, [1990] 1 S.C.R. 713, Watt J. concluded that the conviction

Bien qu'il ait reconnu que les règles régissant la délivrance d'un bref d'*habeas corpus* sont appliquées avec plus de souplesse lorsque le bref est demandé en vue d'obtenir réparation en vertu de la *Charte*, le juge Watt a néanmoins rejeté la demande de l'appelant. À son avis, la demande d'*habeas corpus* n'était rien de plus qu'une tentative détournée d'interjeter appel sur le fond contre la déclaration de culpabilité de meurtre au deuxième degré prononcée contre lui. Selon le juge Watt (à la p. 18), même si les demandes d'*habeas corpus* fondées sur la *Charte* sont clairement permises:

[TRADUCTION] Il demeure néanmoins nécessaire pour le requérant du bref d'*habeas corpus* de démontrer une erreur de compétence. En d'autres termes, en matière d'*habeas corpus*, l'examen continue de porter sur la compétence: il vise à examiner (et à décider seulement) si le tribunal de première instance avait ou non compétence lorsqu'il a prononcé une déclaration de culpabilité. On ne saurait permettre que l'examen en matière d'*habeas corpus* devienne ou remplace un appel sur le fond. Les erreurs de droit, les erreurs de fait ou les erreurs sur des questions mixtes de fait et de droit sont *nihil ad rem*. [Je souligne.]

En l'espèce, la demande présentée par l'appelant semblait constituer un appel contre sa condamnation, plutôt qu'une simple contestation de la compétence du tribunal ayant imposé la peine. Par conséquent, le juge Watt a conclu qu'il n'y a pas lieu à *habeas corpus* en l'espèce.

Cette détermination faite, le juge Watt a précisé que, même si l'appelant avait établi un droit à l'*habeas corpus*, le bref ne pouvait être décerné, en raison de la nécessité d'un [TRADUCTION] «caractère définitif» en matière criminelle. À son avis, [TRADUCTION] «[i]l serait tout à fait intolérable que les conclusions prononcées en première instance demeurent à jamais contestables sur le fondement de la jurisprudence subséquente» (p. 18). Il a ensuite affirmé que [TRADUCTION] «[l]'application du principe de l'autorité de la chose jugée — une affaire jugée définitivement ne peut être soumise de nouveau aux tribunaux — répond adéquatement au besoin du caractère définitif d'une instance» (pp. 18 et 19). Se fondant sur les arrêts de notre Cour *R. c. Wigman*, [1987] 1 R.C.S. 246, et *R. c.*

of the appellant was *res judicata*, and unimpeachable by collateral attack. As a result, Watt J. held that the remedy sought by the appellant was unavailable.

(b) *Ontario Court of Appeal* (Brooke, Labrosse and Laskin JJ.A.)

20 The appellant appealed the court's decision to the Ontario Court of Appeal, where the reasons of Watt J. were unanimously affirmed. The endorsement of the Ontario Court of Appeal provides as follows (at p. 96):

We think this appeal fails. We agree with the reasons delivered by Watt J. There has been no submission made by the appellant that causes us to doubt that [the] analysis by Watt J. of the authorities is correct. The appeal is dismissed.

IV. Analysis

(a) *Habeas Corpus at Common Law*

21 As noted above, the appellant challenges his conviction under s. 213(d) of the *Criminal Code* by applying for a writ of *habeas corpus*. Generally speaking, the writ of *habeas corpus* can be seen as a check on the jurisdiction of the convicting court or tribunal to order the detention of the applicant. Where the court or tribunal in question has exceeded its jurisdiction in ordering the imprisonment of the accused, resort may be had to a writ of *habeas corpus* to secure the release of the wrongly imprisoned person.

22 Clearly, a challenge to the jurisdiction of a convicting court or tribunal is a very serious matter. For this reason, the common law permitted the issuance of the writ of *habeas corpus* only in certain limited cases. For example, at common law the writ merely allowed the reviewing court to examine the warrant of committal pursuant to which the applicant had been imprisoned. Where some irregularity or loss of jurisdiction was apparent on the face of the warrant of committal, *habeas corpus* would issue ordering the release of the

Thomas, [1990] 1 R.C.S. 713, le juge Watt a conclu que la déclaration de culpabilité de l'appellant était chose jugée et ne pouvait faire l'objet d'une attaque indirecte. En conséquence, il a statué que l'appellant ne pouvait obtenir la réparation qu'il demandait.

b) *La Cour d'appel de l'Ontario* (les juges Brooke, Labrosse et Laskin)

L'appellant a interjeté appel de la décision de première instance devant la Cour d'appel de l'Ontario, qui a confirmé à l'unanimité la décision du juge Watt. Voici le texte du jugement manuscrit de la Cour d'appel (à la p. 96):

[TRADUCTION] À notre avis, le présent appel doit échouer. Nous sommes d'accord avec les motifs du juge Watt. L'appellant n'a présenté aucun moyen nous permettant de mettre en doute l'analyse que le juge Watt a faite de la jurisprudence. L'appel est rejeté.

IV. Analyse

a) *L'habeas corpus en common law*

Comme je l'ai fait remarquer, l'appellant conteste au moyen d'une demande d'*habeas corpus* la déclaration de culpabilité prononcée contre lui en vertu de l'al. 213d) du *Code criminel*. De façon générale, le bref d'*habeas corpus* est considéré comme une contestation de la compétence pour ordonner la détention du requérant de la cour ou du tribunal ayant prononcé la culpabilité. Dans le cas où la cour ou le tribunal a excédé sa compétence en ordonnant l'emprisonnement, le recours au bref d'*habeas corpus* peut être utilisé pour obtenir la libération de la personne emprisonnée à tort.

De toute évidence, contester la compétence d'une cour ou d'un tribunal est une chose fort sérieuse. C'est pourquoi la common law ne permettait la délivrance d'un bref d'*habeas corpus* que dans certains cas restreints. Par exemple, en common law, le bref permettait simplement à la cour de révision d'examiner le mandat de dépôt conformément auquel le requérant était emprisonné. Lorsqu'une irrégularité ou une perte de compétence était apparente au vu du mandat de dépôt, il y avait délivrance d'un bref d'*habeas*

person detained. Where no apparent fault could be revealed on the face of the warrant of committal, the writ of *habeas corpus* was not available. As a result, where the alleged error of jurisdiction could only be found by reviewing the record of the convicting court or tribunal (as opposed to the warrant of committal), the writ of *habeas corpus* could not issue.

A second, more substantive limitation on the writ of *habeas corpus* at common law concerned the nature of the court which entered the applicant's conviction. As noted above, an application for *habeas corpus* attacks the convicting court's jurisdiction to imprison the accused. However, the common law makes it clear that a superior court's jurisdiction can be challenged only directly, on appeal. As Strong J. explained in *In re Sproule* (1886), 12 S.C.R. 140, at pp. 204-5:

When there has been a conviction for a criminal offence by a superior court of record having general jurisdiction over that offence the objection that the court ought not in that particular case to have exercised its jurisdiction or that there was some fatal defect in its proceedings is one conclusively for a court of error, in other words the judgment of the court is *res judicata* as to questions of jurisdiction as well as to all other objections. [Emphasis added.]

Accordingly, at common law, the jurisdiction of a superior court was insulated from collateral attacks, which included applications for *habeas corpus*. Only the jurisdiction of an inferior court or tribunal could be subject to a *habeas corpus* challenge. It follows that where the imprisonment of the accused was ordered by a superior court of criminal jurisdiction having general jurisdiction over the offence, the prisoner's only hope of release was in a direct appeal of the convicting court's decision: a *habeas corpus* attack could never succeed.

corpus ordonnant la libération de la personne détenue. Lorsqu'aucune faute n'était apparente au vu du mandat de dépôt, il ne pouvait y avoir délivrance du bref d'*habeas corpus*. En conséquence, lorsque l'erreur de compétence reprochée ne pouvait être décelée qu'à l'examen du dossier (par opposition au mandat de dépôt) de la cour ou du tribunal ayant prononcé la déclaration de culpabilité, il n'y avait pas lieu à *habeas corpus*.

Une deuxième restriction — plus substantielle — à la délivrance du bref d'*habeas corpus* en common law avait trait à la nature de la cour ayant prononcé la culpabilité du requérant. Comme je l'ai déjà fait remarquer, une demande d'*habeas corpus* conteste que la cour ayant prononcé la culpabilité avait compétence pour faire incarcérer l'accusé. Cependant, la common law établit clairement que la compétence d'une cour supérieure ne peut être contestée que directement, en appel. Comme l'a expliqué le juge Strong dans *In re Sproule* (1886), 12 R.C.S. 140, aux pp. 204 et 205:

[TRADUCTION] Lorsqu'une déclaration de culpabilité relativement à une infraction criminelle a été prononcée par une cour supérieure d'archives ayant une compétence générale sur cette infraction, l'objection que la cour n'aurait pas dû exercer sa compétence dans ce cas particulier ou encore qu'il existait un vice fatal dans ses procédures devra être tranchée de façon décisive par une cour de révision; en d'autres termes, le jugement de la cour constitue chose jugée relativement aux questions de compétence ainsi qu'aux autres objections soulevées. [Je souligne.]

Par conséquent, en common law, la compétence d'une cour supérieure ne pouvait pas être attaquée indirectement, notamment par une demande d'*habeas corpus*. En fait, il n'y a que la compétence d'une cour ou tribunal de juridiction inférieure qui pouvait être contestée par *habeas corpus*. Alors, dans le cas où l'emprisonnement de l'accusé avait été ordonné par une cour supérieure de juridiction criminelle ayant compétence générale sur l'infraction, le seul moyen sur lequel le détenu pouvait compter pour être mis en liberté était celui d'un appel direct contre la décision de la cour ayant prononcé la culpabilité: une attaque par voie d'*habeas corpus* ne pouvait jamais réussir.

24 In the instant appeal, the appellant has properly admitted that *habeas corpus* would not be available under the rules of the common law. First, the warrant of committal is clearly regular on its face: it makes no reference to s. 213(d) of the *Code*, but merely states that the appellant is guilty of second degree murder and sentenced to life imprisonment without parole for 15 years. More importantly, the court that convicted the appellant was a superior court of criminal jurisdiction having general jurisdiction over the offence. As a result, the jurisdiction of the convicting court is immune to all collateral attacks, and can be challenged only directly on appeal. In light of this well-established rule of the common law, the appellant made the following concession in his factum:

It is conceded that, if assessed on the basis of the principles of common law . . . the appellant's claim for *habeas corpus* must fail. The conviction, having been imposed by a superior court, would not be subject to collateral review by *habeas corpus*.

I agree that on the basis of the principles of the common law, *habeas corpus* does not apply in this case.

25 The bars to *habeas corpus* noted above are not the only reasons that the appellant's appeal would fail at common law. As noted above, the basis of the appellant's claim for *habeas corpus* is that the decision of this Court in *Vaillancourt* declared the provision under which the appellant was convicted unconstitutional. It should be observed that the decision in *Vaillancourt* was rendered in December of 1987, 11 months after the appellant's conviction. The common law has imposed strict limitations on the ability of an accused to attack his conviction on the basis of subsequently decided judicial authorities. These limitations were considered by this Court in *Wigman*, *supra*, and *Thomas*, *supra*. In my opinion, the combined effect of these decisions is a further bar to the appellant's application for *habeas corpus* at common law.

En l'espèce, l'appelant a eu raison d'admettre que les règles de common law ne lui permettaient pas d'obtenir un bref d'*habeas corpus*. Premièrement, le mandat de dépôt est manifestement régulier à sa lecture; il ne fait aucune mention de l'al. 213d) du *Code*, mais précise simplement que l'appelant est coupable de meurtre au deuxième degré et qu'il est condamné à l'emprisonnement à perpétuité sans admissibilité à la libération conditionnelle avant 15 ans. Par surcroît, la cour qui a déclaré l'appelant coupable était une cour supérieure de juridiction criminelle ayant compétence générale sur l'infraction. En conséquence, la compétence de la cour ayant prononcé la culpabilité ne peut pas faire l'objet d'une attaque indirecte et ne peut être contestée que directement, en appel. Compte tenu de cette règle de common law bien établie, l'appelant fait l'admission suivante dans son mémoire:

[TRADUCTION] Nous admettons que, selon les principes de common law [. . .] la demande d'*habeas corpus* de l'appelant doit échouer. Ayant été prononcée par une cour supérieure, la déclaration de culpabilité ne peut donner lieu à un examen indirect par voie d'*habeas corpus*.

Je reconnais que, sur le fondement des principes de common law, le recours en *habeas corpus* ne s'applique pas en l'espèce.

Les restrictions en matière d'*habeas corpus* qui viennent d'être analysées ne sont pas les seuls motifs pour lesquels l'appel de l'appelant devrait échouer en common law. Comme je l'ai fait remarquer, l'appelant fonde sa demande d'*habeas corpus* sur l'arrêt *Vaillancourt*, où notre Cour a déclaré inconstitutionnelle la disposition en vertu de laquelle il a été déclaré coupable. Il faut préciser que l'arrêt *Vaillancourt* a été rendu en décembre 1987, 11 mois après la déclaration de culpabilité prononcée contre l'appelant. La common law a imposé des restrictions strictes à la capacité d'un accusé d'attaquer sa condamnation en se fondant sur une jurisprudence subséquente. Notre Cour a examiné ces restrictions dans les arrêts *Wigman* et *Thomas*, précités. À mon avis, l'effet conjugué de ces arrêts constitue un autre obstacle en common law à la demande d'*habeas corpus* de l'appelant.

In *Wigman*, this Court decided that an accused may rely on subsequently decided judicial authorities only if the accused is still “in the judicial system”. The Court stated, at pp. 257-58:

The appropriate test is whether or not the accused is still in the judicial system . . . Finality in criminal proceedings is of the utmost importance but the need for finality is adequately served by the normal operation of *res judicata*: a matter once finally judicially decided cannot be relitigated. Thus a person convicted under *Lajoie* will not be able to reopen his or her case, unless, of course, the conviction is not final. In the *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721, at p. 757, the Court observed that *res judicata* would even preclude the reopening of cases decided by the courts on the basis of constitutionally invalid laws. The *res judicata* principle would apply with at least as much force to cases decided on the basis of subsequently overruled case law.

As a result, unless the accused is still “in the judicial system”, an accused is unable to reopen his or her case and rely on subsequently decided judicial authorities, even where the provision under which the accused was convicted is subsequently declared constitutionally invalid.

What is the meaning of “in the judicial system” for present purposes? In *Thomas*, at p. 716, this Court determined that a person convicted of an offence would still be “in the judicial system” only where one of the following criteria could be met:

1. an appeal has been launched to this Court;
2. an application for leave has been made within the time; or
3. an application for an extension of time is granted based on the criteria that normally apply in such cases.

The Court in *Thomas* added (at p. 716) that:

In a case in which the applicant alleges that he or she was convicted under a provision which has since been declared invalid, he or she should not be placed in a worse position than any other applicant. On the other

Dans *Wigman*, notre Cour a statué qu’un accusé ne peut faire valoir la jurisprudence subséquente que si l’affaire est toujours «en cours». La Cour affirme, aux pp. 257 et 258:

Le critère qu’il faut appliquer est de savoir si l’affaire de l’accusé est toujours en cours. [. . .] Il est de la plus haute importance qu’une instance criminelle ait un caractère définitif, mais l’application normale du principe de l’autorité de la chose jugée répond adéquatement à ce besoin. Une affaire jugée définitivement ne peut être soumise de nouveau aux tribunaux. Ainsi la personne reconnue coupable en vertu de l’arrêt *Lajoie* ne sera pas en mesure de rouvrir son dossier à moins, bien entendu, que la déclaration de culpabilité ne soit pas définitive. Dans le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, à la p. 757, la Cour fait observer que le principe de l’autorité de la chose jugée empêcherait même de rouvrir les dossiers sur lesquels les tribunaux ont statué en fonction de lois inconstitutionnelles. Le principe de l’autorité de la chose jugée s’appliquerait au moins tout autant aux affaires jugées en fonction d’une jurisprudence subséquentement rejetée.

Par conséquent, sauf dans le cas où l’affaire est toujours «en cours», l’accusé ne pourra pas faire rouvrir son dossier et faire valoir une jurisprudence subséquente, même si la disposition en vertu de laquelle il a été déclaré coupable est subséquentement déclarée inconstitutionnelle.

Pour les fins qui nous intéressent, qu’entend-on par affaire «en cours»? Selon l’arrêt *Thomas*, à la p. 716, pour que l’affaire soit «en cours», la personne reconnue coupable d’une infraction doit se trouver dans l’une des situations suivantes:

1. un pourvoi a été porté devant notre Cour;
2. une requête en autorisation de pourvoi a été présentée dans le délai;
3. une requête en prorogation de délai a été accordée selon des critères qui s’appliquent normalement dans ces cas.

La Cour a ajouté, à la p. 716:

Un requérant qui prétend avoir été déclaré coupable en vertu d’une disposition, qui a été déclarée invalide depuis, ne devrait pas se trouver dans une situation pire que celle d’un autre requérant. Par ailleurs, vu la nécessité pratique d’un certain caractère définitif du proces-

hand, since we cannot do perfect justice, the applicant should not artificially be brought into the system.

As the accused in *Thomas* could not be considered "in the judicial system" based on the criteria developed in that case, he was unable to reopen his conviction or rely on the subsequent declaration that the provision under which he had been convicted was invalid.

sus en matière criminelle, il n'y a pas lieu de considérer artificiellement que l'affaire du requérant est toujours en cours.

Puisque, dans *Thomas*, l'affaire de l'accusé ne pouvait être considérée comme étant «en cours» au vu des critères formulés, l'accusé n'a pas été en mesure de rouvrir son dossier relativement à la déclaration de culpabilité ou de faire valoir que la disposition en vertu de laquelle il avait été déclaré coupable avait subséquemment été jugée invalide.

28

The facts of *Thomas* are strikingly similar to the facts of the case at bar. In both cases, the accused was convicted of "constructive murder" after 1982, but before the "constructive murder" provisions were struck down by this Court in *Vaillancourt*. In both the present case and *Thomas*, the accused attempted to rely on this Court's decision in *Vaillancourt* to challenge his conviction. Much like the accused in *Thomas*, the appellant cannot be said to be "in the judicial system". The appellant's plea of guilty and recommendation as to sentence were entered in January of 1987. Three and a half years later, the appellant applied for leave to appeal to the provincial appellate court on the basis of the decision in *Vaillancourt*. This application for leave to appeal was refused on June 11, 1990. The appellant is no longer able to appeal his conviction for second degree murder. As a result, the appellant is not "in the judicial system" within the meaning of the factors developed in *Thomas*. It follows that provided the holding in *Thomas* applies on the facts of the case at bar, the appellant is not entitled to apply for *habeas corpus*.

Les faits dans l'affaire *Thomas* sont fort semblables à ceux en l'espèce. Dans les deux cas, les accusés ont été déclarés coupables de «meurtre par imputation» après 1982, mais avant que notre Cour ait annulé les dispositions sur le «meurtre par imputation» dans l'arrêt *Vaillancourt*. Tant en l'espèce que dans l'affaire *Thomas*, l'accusé tentait de se fonder sur l'arrêt *Vaillancourt* pour contester la déclaration de culpabilité prononcée contre lui. Comme pour l'accusé dans *Thomas*, on ne peut pas dire que l'affaire de l'appelant est toujours «en cours». Son plaidoyer de culpabilité et la recommandation de peine remontent à janvier 1987. Trois ans et demi plus tard, se fondant sur l'arrêt *Vaillancourt*, l'appelant a présenté une demande d'autorisation d'appel devant la cour d'appel de la province. Cette demande a été refusée le 11 juin 1990. L'appelant ne peut en appeler de la déclaration de culpabilité pour meurtre au deuxième degré prononcée contre lui. L'affaire de l'appelant n'est donc plus «en cours» au sens des facteurs élaborés dans *Thomas*. Alors, si l'arrêt *Thomas* s'applique aux faits en l'espèce, il s'ensuit que l'appelant n'a pas le droit de présenter une demande d'*habeas corpus*.

29

The appellant alleges that this case can be distinguished from *Thomas* and *Wigman*. The most obvious difference between the instant case and *Thomas* or *Wigman* is the nature of the relief sought by the appellant. In both *Wigman* and *Thomas*, the appellant sought to directly challenge his conviction, which was of course a settled matter of law and therefore subject to the doctrine of *res judicata*. In the instant case, by contrast, the appellant seeks a writ of *habeas corpus*.

Selon l'appelant, une distinction peut être faite entre le présent pourvoi et les arrêts *Thomas* et *Wigman*. La distinction la plus évidente tiendrait à la nature de la réparation demandée par l'appelant. Tant dans *Wigman* que dans *Thomas*, l'appelant cherchait à contester directement sa culpabilité, ce qui était bien entendu une question de droit réglée, assujettie au principe de l'autorité de la chose jugée. Par contre, en l'espèce, l'appelant cherche à obtenir un bref d'*habeas corpus*.

The appellant contends that the present application is not an attack on his conviction, but merely an application for a remedy for continued incarceration based on an “illegal” or unauthorized conviction. In the appellant’s opinion, because the present application is not an attack on his conviction, the decisions in *Wigman* and *Thomas* do not apply. In support of his position, the appellant invokes this Court’s decision in *Gamble*, *supra*.

In *Gamble*, the Court allowed an application for *habeas corpus* despite the fact that the offender was no longer “in the judicial system” within the meaning of *Wigman* and *Thomas*. According to the appellant, the Court’s decision in *Gamble* stands for the proposition that an application for *habeas corpus* may succeed despite the fact that the applicant is no longer “in the judicial system”.

In my view, the appellant has failed to recognize the fundamental distinction between his application for *habeas corpus* and the application launched in *Gamble*. In *Gamble*, the majority of the Court made it clear that Ms. Gamble was not permitted to transform her application for *habeas corpus* into an appeal of the merits of her conviction. Indeed, Ms. Gamble did not attempt to question her conviction, but merely challenged her continued ineligibility for parole. According to Wilson J. for the majority (at p. 636), if an applicant were to challenge a conviction through a *habeas corpus* application:

... the appellant would most likely be denied relief by way of *habeas corpus* because of this Court’s decisions not to allow *habeas corpus* to be used to circumvent the ordinary appeal procedures established in the *Criminal Code*...

The majority further held, at p. 642, that:

Under section 24(1) of the *Charter* courts should not allow *habeas corpus* applications to be used to circumvent the appropriate appeal process...

As a result, *habeas corpus* review, both at common law and under the *Charter*, will not be permitted to

30
Selon l’appelant, la demande en l’espèce ne vise pas à contester sa condamnation, mais elle constitue simplement une demande de réparation pour le maintien de son emprisonnement, du fait d’une déclaration de culpabilité «illégale» ou non autorisée. De l’avis de l’appelant, puisque la présente demande n’a pas pour but de contester sa condamnation, les arrêts *Wigman* et *Thomas* ne s’appliquent pas. À l’appui de sa position, il cite l’arrêt *Gamble*, précité.

31
Dans l’arrêt *Gamble*, notre Cour a accueilli une demande d’*habeas corpus* même si l’affaire de la contrevenante n’était plus «en cours» au sens des arrêts *Wigman* et *Thomas*. Selon l’appelant, la décision de la Cour dans *Gamble* signifie qu’une demande d’*habeas corpus* peut être accueillie même si l’affaire du requérant n’est plus «en cours».

32
À mon avis, l’appelant a omis de reconnaître la distinction fondamentale entre sa demande d’*habeas corpus* et celle dont il était question dans *Gamble*. Dans cet arrêt, notre Cour à la majorité a clairement dit que M^{me} Gamble ne pouvait transformer sa demande d’*habeas corpus* en appel sur le fond de sa condamnation. En fait, M^{me} Gamble n’avait pas tenté d’attaquer la déclaration de culpabilité prononcée contre elle, mais avait simplement contesté qu’elle continuait d’être inadmissible à la libération conditionnelle. Selon le juge Wilson, s’exprimant au nom de la majorité (à la p. 636) si elle contestait sa condamnation au moyen d’une demande d’*habeas corpus*:

... l’appelante verrait fort probablement son recours en *habeas corpus* rejeté en raison des décisions de cette Cour de ne pas permettre le recours à l’*habeas corpus* pour contourner la procédure ordinaire d’appel établie dans le *Code criminel*...

La Cour à la majorité a statué en outre, à la p. 642:

Aux termes du par. 24(1) de la *Charte*, les tribunaux ne devraient pas permettre que les demandes d’*habeas corpus* servent à contourner la procédure d’appel appropriée...

En conséquence, l’examen par voie d’*habeas corpus*, tant en common law qu’en vertu de la *Charte*,

extend to an inquiry into the merits of the offender's conviction as on appeal.

ne pourra pas porter sur le fond de la déclaration de culpabilité comme c'est le cas en appel.

33 In the instant case, the appellant has attempted to compare his appeal to the application considered in *Gamble*. In the appellant's opinion, the present application closely parallels the application in *Gamble*, in that both the appellant and Ms. Gamble sought to challenge the conditions of their detention, rather than the underlying conviction. With respect, the parallel drawn by the appellant between his case and *Gamble* is illusory. In *Gamble*, the applicant refused to challenge her conviction and openly admitted liability for the crime of which she was convicted. In the instant case, by contrast, the appellant contends that he is "innocent of second degree murder". Similarly, during the course of oral argument, the appellant's counsel admitted that the *habeas corpus* application in this case essentially amounts to an attack on the appellant's conviction for second degree murder, and seeks to replace that conviction with a conviction for the lesser offence of manslaughter. Clearly, the appellant's application for *habeas corpus* is vastly different from the application considered in *Gamble*. In my view, the nature of the appellant's application is such that it amounts to an indirect or collateral attack on his conviction.

En l'espèce, l'appelant a tenté d'établir une comparaison entre le présent pourvoi et la demande examinée dans l'arrêt *Gamble*. De l'avis de l'appelant, la présente demande se rapproche étroitement de celle dont il était question dans cet arrêt en ce que, à l'instar de M^{me} Gamble, il conteste les conditions de sa détention, et non la déclaration de culpabilité qui est à son origine. Avec égards, le parallèle qu'établit l'appelant entre son pourvoi et le pourvoi *Gamble* est illusoire. Dans ce dernier pourvoi, la requérante refusait de contester sa condamnation et avait ouvertement admis sa responsabilité relativement au crime dont elle avait été déclarée coupable. Par contre, en l'espèce, l'appelant soutient qu'il est [TRADUCTION] «innocent de meurtre au deuxième degré». De même, son avocat a admis dans sa plaidoirie que la demande d'*habeas corpus* en l'espèce équivaut essentiellement à une contestation de la déclaration de culpabilité pour meurtre au deuxième degré prononcée contre l'appelant, et vise à obtenir que cette déclaration de culpabilité soit remplacée par une autre pour l'infraction moindre d'homicide involontaire coupable. De toute évidence, la demande d'*habeas corpus* de l'appelant est fort différente de la demande examinée dans l'arrêt *Gamble*. À mon avis, la nature de la demande de l'appelant équivaut à une attaque indirecte contre la déclaration de culpabilité prononcée contre lui.

34 As noted above, the Court in *Thomas* and *Wigman* made it clear that a direct attack on a criminal conviction could not succeed where the accused was no longer "in the judicial system". Having found that the appellant's request for *habeas corpus* is an indirect attack on his conviction, it becomes necessary to consider whether the holdings in *Thomas* and *Wigman* apply with equal force to indirect or collateral attacks.

Comme je l'ai déjà fait remarquer, notre Cour a clairement affirmé, dans *Thomas* et *Wigman*, précités, qu'une attaque directe contre une déclaration de culpabilité au criminel ne saurait réussir lorsque l'affaire de l'accusé n'est plus «en cours». Puisque j'ai conclu que la demande d'*habeas corpus* de l'appelant constitue une attaque indirecte contre la déclaration de culpabilité prononcée contre lui, je dois déterminer si les arrêts *Thomas* et *Wigman* s'appliquent avec autant de vigueur aux attaques indirectes.

35 In my view, there is no basis for suggesting that *Wigman* and *Thomas* do not apply to indirect attacks on criminal convictions. Indeed, I would suggest that the "in the system" requirement

À mon avis, rien ne permet de soutenir que les arrêts *Wigman* et *Thomas* ne s'appliquent pas à une attaque indirecte contre une déclaration de culpabilité au criminel. En fait, je dirais que l'exigence

applies with even greater force in the context of an indirect attack. As Professor Hogg states in *Constitutional Law of Canada* (3rd ed. 1992), at p. 1248:

In *R. v. Thomas*, the accused, although unsuccessful, had chosen the most promising route to review his conviction, that is, a *direct* attack in the form of an appeal. An appeal is not precluded by the doctrine of *res judicata*. The doctrine of *res judicata* would be a conclusive answer to a *collateral* attack on the accused's conviction, for example, an application for habeas corpus, an action for a declaration that the accused was illegally in custody, an action for damages for false imprisonment or a defence to a charge of escaping from lawful custody. All such collateral attacks would fail on the ground that the accused was in custody pursuant to the judgment of a court of competent jurisdiction. The fact that the convicting court had made an error of law in applying an unconstitutional statute would not deprive the court of jurisdiction. Only an absence of jurisdiction, rendering a decision a nullity, would expose a judicial decision to collateral attack. [Emphasis in original.]

I respectfully agree with this statement of the law. I would accordingly hold that even if the appellant had otherwise succeeded in making out a *prima facie* case for *habeas corpus*, his application would fail at common law on the grounds of *res judicata* and finality, substantially for the reasons given in *Wigman*. As a result, the appellant is ineligible to apply for *habeas corpus*. His conviction is a matter of settled law, and is subject to the doctrine of *res judicata*. The appellant is unable to challenge the merits of his conviction, whether by direct or collateral means.

While I have concluded that the Court's judgment in *Gamble* is of no assistance to the appellant in that *Gamble* affirmed that *habeas corpus* cannot be used as a substitute for an appeal of conviction, it is arguable that the appellant's attack is also on his alleged unlawful detention. The appellant sub-

que l'affaire soit «en cours» s'applique avec encore plus de vigueur dans ce contexte. Comme le professeur Hogg l'affirme dans son ouvrage intitulé: *Constitutional Law of Canada* (3^e éd. 1992), à la p. 1248:

[TRADUCTION] Dans l'affaire *R. c. Thomas*, l'accusé, même s'il n'a pas eu gain de cause, avait choisi le recours le plus prometteur en révision de la déclaration de culpabilité prononcée contre lui, c'est-à-dire une attaque *directe* sous forme d'appel. Le principe de l'autorité de la chose jugée n'empêche pas l'appel. L'application de ce principe constituerait une réponse définitive à une attaque *indirecte* contre la déclaration de culpabilité prononcée contre l'accusé, par exemple, une demande d'*habeas corpus*, une action déclaratoire de la détention illégale de l'accusé, une action en dommages-intérêts pour emprisonnement arbitraire ou une défense à une accusation d'évasion d'une garde légale. Toutes ces attaques indirectes échoueraient pour le motif que l'accusé était détenu conformément au jugement d'un tribunal compétent. Le fait que la cour ayant prononcé la culpabilité a commis une erreur de droit en appliquant une loi inconstitutionnelle ne la priverait pas de sa compétence. Une décision judiciaire ne peut donner lieu à une attaque indirecte que dans le cas où le tribunal n'est pas compétent, sa décision se trouvant alors frappée de nullité. [En italique dans l'original.]

Je suis d'accord avec cet énoncé du droit. Par conséquent, même si l'appelant avait par ailleurs réussi à présenter une preuve *prima facie* à l'appui de l'*habeas corpus*, je conclurais, en grande partie pour les motifs exposés dans *Wigman*, que sa demande échouerait en common law en raison du principe de l'autorité de la chose jugée et du caractère définitif des décisions. L'appelant n'a donc pas le droit de présenter une demande d'*habeas corpus*. En effet, la déclaration de culpabilité prononcée contre lui est une question réglée en droit, à laquelle s'applique le principe de l'autorité de la chose jugée. L'appelant ne peut contester sur le fond cette déclaration de culpabilité, que ce soit directement ou indirectement.

Bien que j'aie conclu que l'arrêt *Gamble* n'est d'aucune utilité à l'appelant puisqu'il confirme que l'*habeas corpus* ne peut être utilisé comme substitut à un appel contre une déclaration de culpabilité, on peut faire valoir que la contestation de l'appelant se fonde également sur le fait qu'il serait illé-

mits that his detention is unlawful because he was wrongfully convicted. I propose to deal with this submission on the assumption that this is an appropriate characterization of the appellant's application for *habeas corpus*.

(b) *Habeas Corpus under the Charter*

37 On the basis of this characterization, the appellant contends that, in the circumstances, his incarceration without eligibility for parole for 15 years constitutes a breach of s. 7 of the *Charter* and, pursuant to the principles enumerated in *Gamble*, he is entitled to relief by way of *habeas corpus* under s. 24(1) of the *Charter*.

38 In *Gamble*, the applicant had been convicted of first degree murder and sentenced to life in prison without parole for 25 years under provisions that were not applicable at the time of her conviction. Had Ms. Gamble been convicted under the appropriate *Code* provisions, she would have been eligible for parole in 10 years (rather than 25). The Alberta Court of Appeal dismissed Ms. Gamble's appeal on the grounds that no substantial miscarriage of justice had taken place: (1978), 40 C.C.C. (2d) 415. Leave to appeal Ms. Gamble's conviction to this Court was denied, [1978] 2 S.C.R. vii.

39 Ten years after her conviction, Ms. Gamble applied for a writ of *habeas corpus* on the grounds that her continued parole ineligibility offended s. 7 of the *Charter*. A majority of the Court allowed Ms. Gamble's application for *habeas corpus*, despite the fact that the writ could not have issued at common law. As a result, the Court in *Gamble* declared the applicant immediately eligible for parole, as she would have been had her conviction been entered under the proper *Code* provision.

40 The majority in *Gamble* held that, in cases where *habeas corpus* is being sought as a *Charter*

galement détenu. L'appelant soutient que sa détention est illégale parce qu'il a été condamné à tort. Je me propose d'examiner ce moyen en tenant pour acquis qu'il s'agit là d'une caractérisation appropriée de sa demande d'*habeas corpus*.

b) *L'habeas corpus en vertu de la Charte*

Sur le fondement de cette caractérisation, l'appelant prétend que, dans les circonstances, son incarcération sans admissibilité à la libération conditionnelle avant 15 ans constitue une violation de l'art. 7 de la *Charte* et que, conformément aux principes énumérés dans l'arrêt *Gamble*, il a droit à une réparation par voie d'*habeas corpus* en application du par. 24(1) de la *Charte*.

Dans l'affaire *Gamble*, la requérante avait été déclarée coupable de meurtre au premier degré et condamnée à l'emprisonnement à perpétuité sans admissibilité à la libération conditionnelle avant 25 ans, sous le régime de dispositions qui n'étaient pas applicables au moment de sa déclaration de culpabilité. Si M^{me} Gamble avait été déclarée coupable en vertu des dispositions appropriées du *Code*, elle aurait été admissible à la libération conditionnelle après 10 ans (et non 25). La Cour d'appel de l'Alberta a rejeté l'appel de M^{me} Gamble pour le motif qu'il n'y avait pas eu d'erreur judiciaire grave: (1978), 40 C.C.C. (2d) 415. Notre Cour a refusé l'autorisation de pourvoi contre la déclaration de culpabilité de M^{me} Gamble, [1978] 2 R.C.S. vii.

Dix ans après avoir été déclarée coupable, M^{me} Gamble a demandé un bref d'*habeas corpus* en faisant valoir que le fait qu'elle continuait d'être inadmissible à la libération conditionnelle allait à l'encontre de l'art. 7 de la *Charte*. Notre Cour à la majorité a accueilli sa demande, même si le bref ne pouvait être décerné en common law. En conséquence, dans l'arrêt *Gamble*, notre Cour a déclaré la requérante immédiatement admissible à la libération conditionnelle, ce à quoi elle aurait eu droit si elle avait été déclarée coupable en vertu de la disposition appropriée du *Code*.

Dans *Gamble*, la Cour à la majorité a statué que, dans le cas où un *habeas corpus* est demandé à

remedy (rather than merely under the common law), the Court must adopt a purposive approach in choosing whether or not to issue the writ. As Wilson J. stated, at p. 641:

A purposive approach should, in my view, be applied to the administration of *Charter* remedies as well as to the interpretation of *Charter* rights and, in particular, should be adopted when *habeas corpus* is the requested remedy since that remedy has traditionally been used and is admirably suited to the protection of the citizen's fundamental right to liberty and the right not to be deprived of it except in accordance with the principles of fundamental justice.

The Court accordingly held that *habeas corpus* applications based on infringements of the *Charter* should not be denied through the application of overly rigid or technical rules. In particular, because Ms. Gamble's application for *habeas corpus* was grounded in an infringement of s. 7, the Court refused to apply the strictures of the common law which insulated a superior court's jurisdiction from collateral attacks. According to Wilson J. for the majority, at p. 643:

To deny the appellant *Charter* relief because she received her criminal trial and sentencing under the wrong *Criminal Code* provisions in a superior court of criminal jurisdiction and not in an inferior court seems to me completely unacceptable given the interests that are at stake.

As a result, the fact that Ms. Gamble's conviction had been entered by a superior court of criminal jurisdiction did not prevent the collateral attack on the court's jurisdiction.

In addition to holding that *Charter*-related applications for *habeas corpus* could succeed even where the conviction had been entered by a superior court of criminal jurisdiction, the Court in *Gamble* went on to expand the scope of "jurisdictional review" in *Charter*-related *habeas corpus* cases. In Wilson J.'s opinion, at p. 640:

titre de réparation en vertu de la *Charte* (plutôt que simplement en vertu de la common law), le tribunal doit tenir compte de l'objet visé lorsqu'il choisit de décerner ou non le bref. Comme l'affirme le juge Wilson, à la p. 641:

Il faut, à mon avis, tenir compte de l'objet visé en appliquant les réparations fondées sur la *Charte* et en interprétant les droits qu'elle garantit. Cela est d'autant plus vrai lorsque l'*habeas corpus* est la réparation demandée, puisque son rôle traditionnel, auquel il est parfaitement adapté, a été de protéger le droit fondamental du citoyen à la liberté et le droit à ce qu'il n'y soit porté atteinte qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

La Cour a statué qu'une demande d'*habeas corpus* fondée sur une violation de la *Charte* ne devrait donc pas être refusée par l'application de règles trop rigides ou formalistes. Tout particulièrement parce que la demande d'*habeas corpus* de M^{me} Gamble était fondée sur une violation de l'art. 7, la Cour a refusé d'appliquer les règles de la common law qui empêchaient toute attaque indirecte contre la compétence d'une cour supérieure. Selon le juge Wilson, s'exprimant au nom de la majorité, à la p. 643:

Refuser à l'appelante le redressement demandé en vertu de la *Charte* parce qu'elle a été jugée au criminel et qu'elle a été condamnée en vertu des mauvaises dispositions du *Code criminel* par une cour supérieure de juridiction criminelle et non par un tribunal inférieur, me semble totalement inacceptable compte tenu des intérêts en jeu.

En conséquence, le fait que la culpabilité de M^{me} Gamble avait été prononcée par une cour supérieure de juridiction criminelle n'empêchait pas une attaque indirecte de la compétence de cette cour.

En plus de statuer que les demandes d'*habeas corpus* fondées sur la *Charte* pouvaient être accueillies même si la déclaration de culpabilité avait été prononcée par une cour supérieure de juridiction criminelle, la Cour a élargi la portée de l'«examen juridictionnel» dans les affaires d'*habeas corpus* fondées sur la *Charte*. De l'avis du juge Wilson, à la p. 640:

... courts have, in general, not bound themselves to limited categories or definitions of jurisdictional review when the liberty of the subject was at stake. I think that this trend should be affirmed where *habeas corpus* is sought as a *Charter* remedy and that distinctions which have become uncertain, technical, artificial and, most importantly, non-purposive should be rejected.

As a result, the Court in *Gamble* soundly rejected the technical rules of "jurisdictional error", and took an expansive view of the availability of the writ of *habeas corpus* as a remedy under the *Charter*. Clearly, the established common law rules surrounding *habeas corpus* applications must be applied in a flexible manner where the applicant has established that his continued incarceration breaches the *Charter*.

42

In assessing the merits of *Gamble's* application for *habeas corpus*, the Court concluded that *Gamble's* continued parole ineligibility created a breach of s. 7 of the *Charter*. Ms. *Gamble* had been convicted under the wrong *Code* provision: a provision that did not apply at the time she committed the crime. Had Ms. *Gamble* been convicted under the proper *Code* provision, she would have been eligible for parole after 10 years of incarceration (rather than 25). According to the Court in *Gamble*, Ms. *Gamble's* continued ineligibility for parole was a result of an error in the criminal justice process, amounting to a breach of the tenets of fundamental justice enshrined in s. 7 of the *Charter*. For this reason, the Court adopted an expansive "purposive" view of the writ of *habeas corpus*, which was sought as a *Charter* remedy under s. 24(1).

43

The basis of the Court's decision in *Gamble* was that the technical rules surrounding the writ of *habeas corpus* do not accord with the purposive interpretation of *Charter* rights. As a result, old technical rules involving the nature of the convicting court or finality concerns may not apply where the writ is sought as a *Charter* remedy. However, the Court's decision in *Gamble* makes it clear that the expanded availability of the writ will only

... Les tribunaux ne se s[ont] pas, en général, astreints à des catégories ou à des définitions limitées de l'examen juridictionnel lorsque la liberté du sujet était en cause. Je pense que cette tendance doit être maintenue lorsqu'on demande un *habeas corpus* à titre de réparation fondée sur la *Charte* et que des distinctions devenues obscures, formalistes, artificielles et qui plus est ne tiennent aucun compte de l'objet visé, devraient être rejetées.

La Cour a donc complètement rejeté dans l'arrêt *Gamble* les règles formalistes de l'«erreur de compétence», et elle a élargi la possibilité du recours au bref d'*habeas corpus* à titre de réparation fondée sur la *Charte*. De toute évidence, les règles de common law établies régissant les demandes d'*habeas corpus* doivent être appliquées de façon souple si le requérant a démontré que le maintien de sa détention viole la *Charte*.

Lorsqu'elle a examiné sur le fond la demande d'*habeas corpus* de M^{me} *Gamble*, la Cour a conclu que le maintien de la détention sans admissibilité à la libération conditionnelle constituait une violation de l'art. 7 de la *Charte*. Madame *Gamble* avait été déclarée coupable en vertu de la mauvaise disposition du *Code*: une disposition qui ne s'appliquait pas à l'époque où elle a commis le crime. Si elle avait été déclarée coupable en vertu de la disposition appropriée du *Code*, elle aurait été admissible à la libération conditionnelle après 10 ans d'incarcération (et non 25 ans). Selon la Cour, le fait que M^{me} *Gamble* continuait d'être inadmissible à la libération conditionnelle était le résultat d'une erreur dans le processus de justice pénale, équivalant à une violation des préceptes de justice fondamentale consacrés à l'art. 7 de la *Charte*. C'est pourquoi la Cour a adopté une conception élargie «fondée sur l'objet» du bref d'*habeas corpus* demandé à titre de réparation en application du par. 24(1) de la *Charte*.

Le fondement de l'arrêt *Gamble* est que les règles formalistes entourant le bref d'*habeas corpus* ne sont pas compatibles avec l'interprétation fondée sur l'objet des droits garantis par la *Charte*. C'est pourquoi les anciennes règles formalistes axées sur la nature du tribunal ayant prononcé la déclaration de culpabilité ou sur le caractère définitif des décisions pourraient bien ne pas s'appliquer dans le cas où le bref est demandé à titre de

apply where the applicant is able to demonstrate that his or her detention fails to accord with the principles of fundamental justice, or otherwise offends the *Charter*. Where the detention of the accused does not give rise to a *Charter* violation, the expanded scope of *habeas corpus* review does not apply.

In my view, the appellant's continued detention pursuant to a conviction for second degree murder does not amount to a breach of the tenets of fundamental justice within the meaning of s. 7 of the *Charter*. Although the appellant's conviction was entered under a constitutionally infirm provision of the *Code*, the circumstances leading to his conviction under that section are important in assessing the propriety of the appellant's conviction and ultimate sentence.

The evidence of the appellant's involvement in Crispin's death is overwhelming. A brief review of the findings made at trial makes it clear that the appellant's involvement in Crispin's death could easily have supported a conviction under several *Criminal Code* provisions aside from s. 213(d). First, the trial judge found as a fact that Mr. Crispin had been shot in the back of the head by a firearm held in contact with his skin. Crispin's hands and feet had not been bound, suggesting that he may have been restrained by a second person while he was shot by Mr. Vince (the appellant's companion). When questioned by the police, the appellant produced the identification of the deceased, and was found to be in possession of five live shotgun shells consistent with the weapon used to kill Mr. Crispin.

According to Watt J. (at p. 6), the appellant's pant legs were wet in a manner that was "consistent with him having walked through a snowy area" much like the one in which Mr. Crispin had been killed. Most importantly, the appellant's clothing was "flecked with five specks of tissue consistent with having come from the deceased

réparation fondée sur la *Charte*. Cependant, l'arrêt *Gamble* établit clairement que la possibilité élargie d'obtenir le bref n'existera que si le requérant est en mesure de démontrer que sa détention est incompatible avec les principes de justice fondamentale ou contrevient par ailleurs à la *Charte*. Dans le cas où la détention de l'accusé ne constitue pas une violation de la *Charte*, il n'y a pas lieu d'avoir recours à l'application élargie de la révision par voie d'*habeas corpus*.

À mon avis, le fait que l'appelant continue d'être détenu parce qu'il a été déclaré coupable de meurtre au deuxième degré n'équivaut pas à une violation des préceptes de justice fondamentale au sens de l'art. 7 de la *Charte*. Bien qu'il ait été déclaré coupable en vertu d'une disposition inconstitutionnelle du *Code*, les circonstances ayant abouti à sa déclaration de culpabilité en vertu de cette disposition sont importantes dans l'appréciation du bien-fondé de cette déclaration de culpabilité et de la peine ensuite infligée.

La preuve de la participation de l'appelant à la mort de Crispin est accablante. Un bref examen des conclusions tirées en première instance établit clairement que sa participation à la mort de Crispin aurait facilement pu étayer une déclaration de culpabilité en vertu de plusieurs dispositions du *Code* autres que l'al. 213d). Premièrement, le juge du procès a tenu pour avéré que M. Crispin avait été atteint d'un projectile tiré par une arme à feu appuyée contre l'arrière de sa tête. Ni ses mains ni ses pieds n'étaient ligotés, ce qui laisse supposer qu'il a peut-être été maîtrisé par une deuxième personne lorsque Vince (le compagnon de l'appelant) a tiré. Lorsqu'il a été interrogé par la police, l'appelant a produit la pièce d'identité de la victime et a été trouvé en possession de cinq cartouches de fusil de chasse chargées, du type utilisé dans l'arme qui a servi à tuer M. Crispin.

Selon le juge Watt (à la p. 6), les jambes du pantalon de l'appelant étaient mouillées [TRADUCTION] «comme s'il avait marché dans un endroit recouvert de neige» comme celui où M. Crispin a été tué. Fait encore plus important, les vêtements de l'appelant étaient [TRADUCTION] «parsemé[s] de cinq particules de tissus compatibles avec ceux de

44

45

46

and not from the applicant or co-accused" (p. 6). As Crown counsel noted during the trial, the injuries suffered by Crispin led to tissues from his head "being strewn very close to the location where the body and the head were located". Clearly, the combined effect of this evidence is to make it virtually certain that the appellant was at the scene of the execution-style killing, supporting his culpability for the murder of the deceased. Indeed, the force of this evidence was so great that the appellant pleaded guilty to the offence of second degree murder, which was included in s. 213(d) of the *Code*. In addition, the appellant's counsel agreed to the sentence of life imprisonment without parole for 15 years, a sentence which is greater than the minimum sentence required for a conviction of second degree murder. The appellant, who was advised by experienced counsel, was obviously aware of the strength of the case against him, and accepted the legal and moral culpability arising from his involvement in the death of Michael Crispin.

la victime, et non avec ceux du requérant ou du coaccusé» (p. 6). Comme l'a fait remarquer le substitut du procureur général au cours du procès, les blessures subies par Crispin étaient telles que des tissus de sa tête [TRADUCTION] «ont été éparpillés très près du corps et de la tête». De toute évidence, vu l'effet conjugué de ces éléments de preuve, il est presque certain que l'appelant se trouvait sur les lieux de ce meurtre assimilable à une exécution, et ce fait appuie sa culpabilité relativement au meurtre de la victime. En fait, la force de cette preuve était si grande que l'appelant a plaidé coupable relativement à l'infraction de meurtre au deuxième degré, incluse dans l'al. 213d) du *Code*. En outre, l'avocat de l'appelant a accepté la peine d'emprisonnement à perpétuité sans admissibilité à la libération conditionnelle avant 15 ans, peine plus sévère que la peine minimale prévue relativement à un meurtre au deuxième degré. L'appelant, qui était conseillé par un avocat expérimenté, était certainement au courant de la force de la preuve contre lui, et il a accepté la culpabilité légale et morale découlant de sa participation au décès de Michael Crispin.

47 Several important consequences flowed from the appellant's plea of guilty to the crime of second degree murder. First, the appellant avoided exposure to the fate suffered by his co-accused (Vince), who was convicted of first degree murder and sentenced to life in prison without parole for 25 years. Second, the appellant avoided the delays associated with trial, and was able to begin serving his prison sentence without delay. Finally (and most importantly for the purposes of this appeal), the Crown was not required to lead further evidence in support of a conviction under another *Code* provision. The evidence makes it clear that the guilty plea entered by the appellant was the result of an agreement between counsel. This agreement limited the penal consequences to which the appellant could be exposed, and obviated the prosecution's need to produce further evidence in support of a conviction under a *Criminal Code* provision other than s. 213(d).

Plusieurs conséquences importantes se dégagent du plaidoyer de culpabilité inscrit par l'appelant relativement au crime de meurtre au deuxième degré. Premièrement, l'appelant a évité de subir le même sort que son coaccusé (Vince), qui a été déclaré coupable de meurtre au premier degré et condamné à l'emprisonnement à perpétuité sans admissibilité à la libération conditionnelle avant 25 ans. Deuxièmement, il a évité les délais associés au déroulement d'un procès et a pu commencer à purger sa peine sans tarder. Enfin (et ce qui est l'élément le plus important pour les fins du présent pourvoi), le ministère public n'a pas eu à produire une autre preuve pour obtenir une déclaration de culpabilité en vertu d'une autre disposition du *Code*. La preuve établit clairement que l'appelant a inscrit un plaidoyer de culpabilité à la suite d'une entente entre les avocats. Cette entente limitait les conséquences pénales auxquelles risquait de s'exposer l'appelant et éliminait la nécessité pour la poursuite de présenter d'autres éléments de preuve à l'appui d'une déclaration de culpabilité en vertu d'une disposition du *Code* autre que l'al. 213d).

In my view, the circumstances surrounding the appellant's conviction stand in sharp contrast to the situation at issue in *Gamble*. In *Gamble*, if the applicant had been convicted under the proper *Code* provision, her sentence would have been less than the one imposed. In this case, by contrast, had the appellant been convicted under the proper *Code* provision, his sentence may indeed have been greater than the one he in fact received.

In light of the circumstances surrounding the appellant's plea of guilty and the evidence of his involvement in Crispin's death, I am unable to conclude that the appellant has established a breach of the tenets of fundamental justice resulting from his conviction for second degree murder. While the appellant was in fact convicted under an unconstitutional section, this was in the circumstances a technical flaw in his conviction resulting from an agreement between the appellant and the Crown. It cannot be said to amount to a breach of the rules of fundamental justice. Indeed, I would suggest that it would do violence to the principles of justice to permit the appellant to benefit from this flaw in his conviction in order to secure his early release from incarceration.

For the reasons given above, the appellant has failed to establish a breach of the rules of fundamental justice or any of the provisions of the *Charter*. As a result, the "expanded" ambit of *habeas corpus* developed in *Gamble* is unavailable in this case. As the appellant has failed to establish his right to *habeas corpus* at common law or under the *Charter*, it necessarily follows that the writ of *habeas corpus* cannot be issued in this case.

(c) *Remedy*

For the reasons given above, I have concluded that the appellant has no legal redress for his conviction under an unconstitutional law. Well-settled rules of the common law clearly prevent the issuance of the remedy sought by the appellant. In dis-

À mon avis, les circonstances entourant la déclaration de culpabilité de l'appellant contrastent vivement avec la situation dans l'affaire *Gamble*. En fait, dans cette affaire, si la requérante avait été déclarée coupable en vertu de la disposition appropriée du *Code*, elle aurait été condamnée à une peine de moins longue durée que celle qui lui a été imposée. Par contre, en l'espèce, si l'appellant avait été déclaré coupable en vertu de la disposition applicable du *Code*, il aurait pu être condamné à une peine plus longue que celle qu'il a reçue.

Compte tenu des circonstances ayant entouré le plaidoyer de culpabilité inscrit par l'appellant et de la preuve de sa participation à la mort de Crispin, je ne suis pas en mesure de conclure qu'il a établi qu'il y avait eu violation des préceptes de justice fondamentale du fait qu'il a été déclaré coupable de meurtre au deuxième degré. Bien que l'appellant ait en fait été déclaré coupable en vertu d'une disposition inconstitutionnelle, il s'agissait dans les circonstances d'une lacune de nature procédurale puisqu'il a été déclaré coupable à la suite d'une entente qu'il avait conclue avec le ministère public. On ne saurait affirmer que ceci équivaut à une violation des règles de justice fondamentale. En fait, j'irais jusqu'à dire que ce serait contrevenir aux principes de justice que de permettre à l'appellant de tirer avantage de cette lacune et de bénéficier ainsi d'une libération anticipée.

Pour les motifs qui précèdent, l'appellant n'a pas réussi à établir une violation des règles de justice fondamentale ou des dispositions de la *Charte*. Par conséquent, il n'y a pas lieu en l'espèce de recourir à la portée «élargie» de l'*habeas corpus* élaborée dans l'arrêt *Gamble*. Puisque l'appellant n'a pas établi son droit au bref d'*habeas corpus* en common law ou en vertu de la *Charte*, il s'ensuit nécessairement qu'il ne peut y avoir délivrance du bref d'*habeas corpus* en l'espèce.

c) *La réparation*

Pour les motifs qui précèdent, j'ai conclu que l'appellant ne bénéficie en droit d'aucun redressement pour avoir été déclaré coupable en vertu d'une règle de droit inconstitutionnelle. L'application des règles bien établies de common law inter-

48

49

50

51

posing of this appeal, I have determined that the appellant is both legally and morally responsible for the murder of Michael Crispin. Clearly, in cases such as that of the appellant, no remedy is required. He has failed to demonstrate that his imprisonment is at odds with the tenets of fundamental justice, and he has failed to demonstrate any right to *habeas corpus*. As a result, the appellant is deserving of his fate. However, when s. 213(d) remained in force before *Vaillancourt*, it was sufficiently broad to permit the conviction of persons who played an extremely limited role in the commission of a homicide. The remedial possibilities for such persons were discussed by Professor Manson in his article entitled "Vaillancourt: A Criminal Reports Forum — Implications for Persons Convicted of Murder" (1987), 60 C.R. (3d) 339. According to Professor Manson, at p. 345:

The implications of *Vaillancourt* for people currently serving terms of life imprisonment is not that hundreds will obtain relief or are entitled to it. There are some, however, who are deserving — the "true" s. 213(d) cases, in which the offender's blameworthiness cannot in good conscience justify long term confinement.

In Professor Manson's opinion, the appropriate form of redress for such individuals "lies in the exercise of the Royal prerogative of mercy" (p. 345). I agree with Professor Manson that this is one possible avenue of redress for persons convicted under s. 213(d). Where the courts are unable to provide an appropriate remedy in cases that the executive sees as unjust imprisonment, the executive is permitted to dispense "mercy", and order the release of the offender. The royal prerogative of mercy is the only potential remedy for persons who have exhausted their rights of appeal and are unable to show that their sentence fails to accord with the *Charter*.

dit clairement la délivrance de la réparation demandée. Pour trancher le présent pourvoi, j'ai statué que l'appellant est, tant légalement que moralement, responsable du meurtre de Michael Crispin. De toute évidence, dans des cas comme la présente affaire, aucune réparation n'est requise. L'appellant n'a pas démontré que son emprisonnement va à l'encontre des préceptes de justice fondamentale et il n'a pas réussi à établir son droit au bref d'*habeas corpus*. L'appellant a donc le sort qu'il mérite. Cependant, lorsque l'al. 213d) était en vigueur avant l'arrêt *Vaillancourt*, il était suffisamment général pour permettre la déclaration de culpabilité de personnes qui avaient joué un rôle extrêmement limité dans la perpétration d'un homicide. Dans son article intitulé: «Vaillancourt: A Criminal Reports Forum — Implications for Persons Convicted of Murder» (1987), 60 C.R. (3d) 339, le professeur Manson analyse les possibilités de réparation pour ces personnes. Il précise, à la p. 345:

[TRADUCTION] Pour les personnes qui purgent des peines d'emprisonnement à perpétuité, l'arrêt *Vaillancourt* n'aura pas comme incidence que des centaines d'entre elles obtiendront réparation ou y auront droit. Cependant, il y a certaines personnes qui le méritent — les «vrais» cas visés par l'al. 213d), où la conduite répréhensible du contrevenant ne peut en conscience justifier une longue incarcération.

De l'avis du professeur Manson, pour ces personnes, la réparation appropriée [TRADUCTION] «tient à l'exercice de la prérogative royale de clémence» (p. 345). J'estime tout comme le professeur Manson que c'est une réparation possible pour les personnes déclarées coupables en vertu de l'al. 213d). Lorsque les tribunaux ne sont pas en mesure d'offrir une réparation appropriée dans les cas où l'exécutif considère qu'il y a emprisonnement injuste, l'exécutif peut accorder la «clémence» et ordonner la libération du contrevenant. La prérogative royale de clémence est la seule réparation possible pour les personnes qui ont épuisé leurs droits d'appel et qui ne sont pas en mesure de démontrer que la peine qui leur a été imposée n'est pas conforme à la *Charte*.

V. Conclusion

For the foregoing reasons, the appeal is dismissed.

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

L'HEUREUX-DUBÉ J. — I have had an opportunity to read the reasons of my colleague Justice Sopinka, and I agree both with the result he reaches and with his analysis of the doctrine of *res judicata*. I will add only a few comments of my own, primarily in relation to the statements which my colleague makes, in *obiter*, under the heading of “*Habeas Corpus under the Charter*”.

As Sopinka J. observes, “[t]he common law has imposed strict limitations on the ability of an accused to attack his conviction on the basis of subsequently decided judicial authorities” (para. 25). For example, in *R. v. Wigman*, [1987] 1 S.C.R. 246, the Court held (at p. 257):

Finality in criminal proceedings is of the utmost importance but the need for finality is adequately served by the normal operation of *res judicata*: a matter once finally judicially decided cannot be relitigated In the *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721, at p. 757, the Court observed that *res judicata* would even preclude the reopening of cases decided by the courts on the basis of constitutionally invalid laws.

This principle precludes all forms of collateral attack on a conviction, including attacks on the detention which are predicated on the unconstitutionality of the statutory provision under which the accused was convicted. On this point, I am in agreement with the reasons of Sopinka J., who adopts the following passage from p. 1248 of Professor Hogg’s treatise, *Constitutional Law of Canada* (3rd ed. 1992):

The doctrine of *res judicata* would be a conclusive answer to a *collateral* attack on the accused’s conviction, for example, an application for habeas corpus, an action for a declaration that the accused was illegally in

V. Conclusion

Pour les motifs qui précèdent, le pourvoi est rejeté.

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

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ — J’ai eu l’avantage de lire les motifs de mon collègue le juge Sopinka, et je souscris au résultat auquel il en arrive ainsi qu’à son analyse du principe de l’autorité de la chose jugée. J’ajouterai seulement quelques commentaires, principalement en ce qui concerne les remarques *obiter* de mon collègue sous la rubrique: «*L’habeas corpus en vertu de la Charte*».

Comme le note le juge Sopinka, «[l]a common law a imposé des restrictions strictes à la capacité d’un accusé d’attaquer sa condamnation en se fondant sur une jurisprudence subséquente» (par. 25). Par exemple, dans *R. c. Wigman*, [1987] 1 R.C.S. 246, notre Cour a statué, à la p. 257:

Il est de la plus haute importance qu’une instance criminelle ait un caractère définitif, mais l’application normale du principe de l’autorité de la chose jugée répond adéquatement à ce besoin. Une affaire jugée définitivement ne peut être soumise de nouveau aux tribunaux. [. . .] Dans le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, à la p. 757, la Cour fait observer que le principe de l’autorité de la chose jugée empêcherait même de rouvrir les dossiers sur lesquels les tribunaux ont statué en fonction de lois inconstitutionnelles.

Ce principe empêche tout type d’attaque indirecte contre une déclaration de culpabilité, y compris les attaques relatives à la détention fondées sur l’inconstitutionnalité de la disposition législative en vertu de laquelle l’accusé a été déclaré coupable. Sur ce point, je souscris aux motifs du juge Sopinka qui cite et approuve l’extrait suivant tiré du traité du professeur Hogg, *Constitutional Law of Canada* (3^e éd. 1992), à la p. 1248:

[TRADUCTION] L’application de ce principe [de l’autorité de la chose jugée] constituerait une réponse définitive à une attaque *indirecte* contre la déclaration de culpabilité prononcée contre l’accusé, par exemple, une demande

52

53

54

custody, an action for damages for false imprisonment or a defence to a charge of escaping from lawful custody. All such collateral attacks would fail on the ground that the accused was in custody pursuant to the judgment of a court of competent jurisdiction. [Underlining added; italics in original.]

It follows that the appellant's application for *habeas corpus* must fail. Even though the application is formulated as a challenge to the legality of his incarceration, it is predicated on the unconstitutionality of the crime of which he was convicted. It therefore amounts to an impermissible collateral attack against his conviction.

55 Although my colleague rejects the appellant's attempt to characterize the application as something other than a collateral attack against a conviction, he proceeds to discuss how the s. 7 challenge might theoretically have been analyzed if the appellant's characterization had been accepted. Under the heading of "*Habeas Corpus under the Charter*", Sopinka J. essentially argues that the continued incarceration of the appellant would not violate s. 7 because the evidence was sufficient to support a murder conviction even in the absence of the constructive murder provisions. I do not take Sopinka J.'s comments to mean that when an offence is declared unconstitutional, persons who were previously convicted of the offence potentially have a s. 7 remedy against their continued incarceration depending on the strength of the evidence against them. Although, like the present appellant, such applicants might attempt to frame their applications as an attack on their incarceration, they would nevertheless be challenging their convictions just as the present appellant is. As Professor Hogg observed, in the passage adopted by Sopinka J., *supra*, any application for *habeas corpus* in such circumstances would be precluded by *res judicata*.

d'*habeas corpus*, une action déclaratoire de la détention illégale de l'accusé, une action en dommages-intérêts pour emprisonnement arbitraire ou une défense à une accusation d'évasion d'une garde légale. Toutes ces attaques indirectes échoueraient pour le motif que l'accusé était détenu conformément au jugement d'un tribunal compétent. [Je souligne; en italique dans l'original.]

Il s'ensuit que la requête en *habeas corpus* de l'appelant doit échouer. Même si elle est formulée sous guise de contestation de la légalité de son incarceration, cette requête est en fait fondée sur l'inconstitutionnalité du crime dont il a été déclaré coupable. Elle équivaut donc à une attaque indirecte non permise contre la déclaration de culpabilité prononcée contre lui.

Bien que mon collègue rejette la tentative de l'appelant de caractériser sa requête comme autre chose qu'une attaque indirecte contre la déclaration de culpabilité prononcée contre lui, il examine comment la contestation fondée sur l'art. 7 aurait pu théoriquement être analysée si la caractérisation de l'appelant avait été acceptée. Sous la rubrique intitulée: «*L'habeas corpus en vertu de la Charte*», le juge Sopinka soutient essentiellement que le maintien de l'incarcération de l'appelant n'irait pas à l'encontre de l'art. 7 parce que la preuve était suffisante pour étayer une déclaration de culpabilité de meurtre même en l'absence des dispositions sur le meurtre par imputation. Je n'interprète pas les commentaires du juge Sopinka comme signifiant que les personnes déclarées coupables d'une infraction — ultérieurement déclarée inconstitutionnelle — pourraient, dépendant du poids de la preuve contre elles, obtenir réparation en vertu de l'art. 7 à l'encontre de leur incarceration. Même si, à l'instar de l'appelant, ces personnes tentaient de formuler leur demande comme une attaque contre leur incarceration, il demeure qu'elles se trouveraient néanmoins à contester la déclaration de culpabilité prononcée contre elles, comme le fait l'appelant en l'espèce. Comme le professeur Hogg, *op. cit.*, l'a fait remarquer dans l'extrait retenu par le juge Sopinka, le principe de l'autorité de la chose jugée écarterait dans ces circonstances toute demande d'*habeas corpus*.

Indeed, if it were not so, then the Court would be placed in the unsatisfactory position of having to sift through the trial record, the facts read in on a guilty plea, or affidavit evidence received many years after the trial, in an effort to determine whether a conviction could be supported under some other statutory provision. The practical problems associated with reopening convictions in this manner make it essential to have a rule which permits an accused to contest his conviction throughout the appeals process, but which considers the matter *res judicata* once all appeals have been exhausted. This rule “affords a means of striking a balance between the ‘wholly impractical dream of providing perfect justice to *all* those convicted under the overruled authority and the practical necessity of having some finality in the criminal process’” (emphasis in original): *Wigman*, *supra*, at p. 257, adopted by Sopinka J., for the Court, in *R. v. Thomas*, [1990] 1 S.C.R. 713, at p. 715. As my colleague McLachlin J. observed in *R. v. O'Connor*, [1995] 4 S.C.R. 411, at para. 193, “[p]erfection in justice is as chimeric as perfection in any other social agency. What the law demands is not perfect justice, but fundamentally fair justice”.

I would dispose of the appeal in the manner proposed by Sopinka J.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Rosen, Fleming, Toronto.

Solicitors for the respondent: The Deputy Attorney General of Canada, Ottawa; the Ministry of the Attorney General for Ontario, Toronto.

En fait, si tel n'était pas le cas, notre Cour serait placée dans la malencontreuse situation d'être contrainte à revoir le dossier de première instance, les faits qui font partie du dossier du plaidoyer de culpabilité, ou les affidavits reçus de nombreuses années après le procès, pour tenter de déterminer si une déclaration de culpabilité pourrait être fondée sur d'autres dispositions législatives. Vu les problèmes pratiques qu'il y a à rouvrir ainsi les dossiers dans lesquels une déclaration de culpabilité a été prononcée, il est essentiel d'avoir une règle qui permette à un accusé de contester en appel la déclaration de culpabilité prononcée contre lui, mais qui considère l'affaire comme assujettie au principe de l'autorité de la chose jugée lorsque toutes les voies d'appel ont été épuisées. Cette règle «permet d'établir un équilibre entre [TRADUCTION] «le rêve très peu réaliste d'assurer une justice parfaite à *tous* ceux qui ont été déclarés coupables en vertu du précédent rejeté et la nécessité pratique d'un certain caractère définitif du processus en matière criminelle»» (en italique dans l'original): *Wigman*, précité, à la p. 257, approuvé par le juge Sopinka, s'exprimant au nom de notre Cour, dans *R. c. Thomas*, [1990] 1 R.C.S. 713, à la p. 715. Comme ma collègue le juge McLachlin le fait remarquer dans *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411, au par. 193: «Il est aussi utopique de chercher la perfection dans les institutions judiciaires que de la chercher dans tout autre organisme social. La loi exige non pas une justice parfaite mais une justice fondamentalement équitable.»

Je trancherais le présent pourvoi de la façon proposée par le juge Sopinka.

Pourvoi rejeté

Procureurs de l'appelant: Rosen, Fleming, Toronto.

Procureurs de l'intimée: Le sous-procureur général du Canada, Ottawa; le ministère du Procureur général de l'Ontario, Toronto.